

Bogotá D.C., 24 de Septiembre de 2015

No. de radicación 2015-ER-149239  
solicitud:



**2015-EE-111339**

Señor

Asunto: Varias preguntas sobre nombramiento y carrera administrativa de etnoeducadores.

### **OBJETO DE LA CONSULTA**

*"Teniendo en cuenta al Ley 115 de 1994 y su Decreto reglamentario 804 de 1994 y la jurisprudencia que se ha expedido hasta la fecha en especial la T-907 de 2011 y T 871 de 2013. Se pregunta:*

- 1. La autoridades indígenas solo SI deben seleccionar a los Etnoeducadores en la actualidad están en provisionalidad para que sean nombrados en propiedad?*
- 2. En caso de que las autoridades indígenas no seleccionen a los Etnoeducadores que en la actualidad están en provisionalidad, pueden seleccionar otros Etnoeducadores que cumplan los requisitos exigidos en la normas y se debe nombrar en propiedad a los seleccionados por la comunidad independientemente que este o no en provisionalidad o seguiría en provisionalidad el Etnoeducador no seleccionado por la comunidad indígena.*
- 3. Si cumplen con los requisitos y se procede al nombramiento, puede la Secretaria de Educación en el acto administrativo incluir los compromisos adquiridos entre los Etnoeducadores y las comunidades indígenas.*

*Una vez sean nombrados en propiedad los Etnoeducadores, se pregunta:*

- 1. Acogiéndose al Derecho de igualdad y al no existir el Estatuto Docente Indígena, pueden los Etnoeducadores nombrados por el Decreto 804, solicitar que se les incluya en el escalafón acogiendo al Decreto Ley 2277?*
- 2. Una vez nombrados lo Etnoeducadores pueden solicitar traslado a otras instituciones educativas que no acogen población indígena?" (SIC).*

### **NORMAS Y CONCEPTO**

En relación con el asunto de la carrera docente de los etnoeducadores, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en anteriores ocasiones, en los siguientes términos:

*"En atención a su consulta, esta Oficina se permite indicar que de conformidad a lo dispuesto en la Sentencia T-871 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, se tiene en relación con el marco normativo de los docentes Indígenas (vinculación, ejercicio de la labor docente, prestaciones sociales, y demás relacionados):*

*"(...) En síntesis, la Sala encuentra que luego de la sentencia C-208 de 2007, la cual declaró que el legislador había incurrido en una omisión al no reglamentar de manera especial el régimen acceso, vinculación y nombramiento de los docentes de comunidades indígenas al sistema de educación*

nacional, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de conocer casos concretos con los que ha clarificado la situación actual de los etnoeducadores nombrados en provisionalidad. Al respecto puede afirmarse, que el hecho de que no se les aplique el régimen general de los concursos de mérito, no implica entonces que no puedan ser nombrados en propiedad, pues esto lo que conlleva es a mantenerlos en una situación de estabilidad precaria que también afecta a la comunidad indígena y étnica en general quienes no van a tener nunca la seguridad de la permanencia de sus profesores. Es tanto así que la propia jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que si se cumple con los requisitos del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, principalmente que el acceso, vinculación y nombramientos sean concertados debidamente con la comunidad indígena involucrada a través de una consulta previa, deberá la administración nombrarlos en propiedad.

Por lo demás, si el estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial las disposiciones aplicables a los grupos indígenas y étnicos, contempla el concurso de méritos como mecanismo de elección, será este el procedimiento elegido atendiendo entonces a las costumbres usos y creencias de cada comunidad y respetando el derecho a la autonomía e identidad de los pueblos. Entre tanto, no se puede negar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico actual, en la medida de interpretarlo dando la mayor protección posible a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y étnicas.

Tal como fue desarrollado en las consideraciones de esta providencia, el derecho a la educación especial de las comunidades indígenas es una forma de asegurar su autonomía y autodeterminación, pues es a través de la prestación de un servicio de educación diferenciado que se puede garantizar que estas comunidades enseñen a las nuevas generaciones sus propias lenguas, costumbres, historias y creencias, con el propósito de mantener viva su identidad cultural. En otras palabras, con fundamento en la Constitución Política y en las normas internacionales que consagran el derecho a la identidad étnica y cultural, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y de promover su autonomía, preservar su existencia e impulsar su desarrollo y fortalecimiento cultural, lo cual implica de manera predominante, la promoción y garantía de una educación especial, diferencial y étnica para estos grupos poblacionales.

Derivado de lo anterior, el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, tanto legislativas como administrativas, para crear un sistema de profesionalización que regule el ingreso, ascenso y retiro de los profesores que van a prestar el servicio de educación a las comunidades étnicas e indígenas que se asientan en su territorio, y para ello, es necesaria la participación activa de las comunidades involucradas, pues los docentes deberán ser personas idóneas para asumir la educación étnica requerida.

Así pues, para la jurisprudencia constitucional, y dado que se trata de una decisión que puede afectar los intereses de los pueblos indígenas y étnicos, la consulta previa como un derecho fundamental es necesaria y obligatoria para la implementación y desarrollo de un sistema especial de educación para estos grupos y comunidades, de tal forma que "debe estar presente en cualquier medida de naturaleza legislativa o administrativa que pretenda tomar el Estado en la materia; medidas que, además, deben adoptarse teniendo en cuenta las particulares condiciones de los distintos grupos étnicos, de manera que se les garantice y asegure la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia."

En desarrollo de lo anterior, el Estado dando cumplimiento a sus obligaciones, desde la Constitución de 1991 se emitió la Ley 115 de 1994 –Ley General de Educación- en la cual se reconoce y regula la etnoeducación o educación para grupos étnicos en los artículos 55 a 63 del Capítulo III. Luego, se emitieron el Decreto 804 de 1995, el cual prescribió la posibilidad de excepcionar del requisito del título de licenciado o de normalista o del concurso a los docentes indígenas y el Decreto Ley 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente". La Corte Constitucional a través de la sentencia C-208 de 2007, declaró que el legislador había incurrido en una omisión legislativa al no haber consultado con los pueblos indígenas y étnicos y no haber contemplado en esta normativa un régimen especial y diferenciado para estas comunidades. Así pues, la Corte decidió que el Decreto Ley 1278 era exequible, siempre y cuando se entendiera que el mismo **no es aplicable** a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, **mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias.**

Mediante casos de revisión de acciones de tutela, la Corte ha tenido la oportunidad de precisar el alcance y las consecuencias de la decisión de constitucionalidad mencionada. Siguiendo el precedente establecido específicamente en las sentencias T-907 de 2011, T-801 de 2012] y T-049

de 2013, pueden extraerse las siguientes premisas aplicables al caso concreto, en la medida en que se trata también de docentes que manifiestan ser etnoeducadores que se encuentran nombrados en provisionalidad y pretenden que la administración los nombre en propiedad:

(a) Posterior a la sentencia C-208 de 2007, el Gobierno Nacional creó la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, dentro de la cual se discute concretamente la estructuración de un Estatuto Docente para las comunidades indígenas y étnicas. Cabe señalar, que así como sucedió en los precedentes jurisprudenciales anteriores, actualmente no existe aún un estatuto docente aplicable para el tema de la vinculación de los docentes indígenas y directivos al servicio educativo estatal.

(b) En la medida en que la sentencia C-208 señala que "las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias" hasta tanto no se emita la normativa especial y diferenciada, entonces debe entenderse que las aplicables son los artículos dispuestos en el Capítulo III de la Ley 115 de 1994 (55 al 63) y el Decreto 804 de 1995.

(c) De manera que, conforme al artículo 62 de la Ley 115 de 1994, la elección de los docentes debe realizarse en concertación con tales grupos, y prefiriendo escogerlos entre los miembros de las comunidades en ellas radicados; debiendo verificar además que dichos educadores acrediten formación en etnoeducación y posean conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano.

(d) Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que el hecho de que no sea aplicable el régimen general de carrera de méritos al acceso, retiro, vinculación, ascenso y nombramiento de docentes al servicio de educación a las comunidades indígenas, no implica que éstos no puedan ser nombrados en propiedad, si no que **en el caso de los etnoeducadores, el nombramiento en propiedad se hará con base en los criterios consagrados en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994**, por ello, deberá realizarse (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas, (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico. Una vez cumplidos estos requisitos la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad.

(e) **Los etnoeducadores pueden ser nombrados en propiedad, no solo como una garantía a su derecho a la autonomía y autodeterminación, sino también porque (i) la sentencia C-208 de 2007 no restringe dicha posibilidad** y (ii) se trata de una forma de proteger el derecho de los etnoeducadores a tener las garantías y la estabilidad laboral de un nombramiento en propiedad, lo que en todo caso "es un derecho de aplicación inmediata".

(f) La designación en propiedad de los docentes seleccionados por las autoridades tradicionales indígenas es un elemento fundamental de su identidad y cohesión social, en la medida en que está ligado íntimamente a su memoria histórica y, además, de él depende la supervivencia de la comunidad desde el punto de vista cultural y social. (...)” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en desarrollo del anterior desarrollo jurisprudencias, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1335 del 18 de junio de 2015, mediante el cual dispuso la modificación del artículo 2 del Decreto 1060 de 2015, en el sentido de indicar que mientras se expide el estatuto docente para etnoeducadores, los requisitos aplicables para la designación de este personal serán los establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, esto es:

- Una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos,
- Una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas,
- Acreditación de formación en etnoeducación y
- Conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, especialmente de la lengua materna además del castellano.

*Corolario de lo anterior, es que una vez se presente y acredite el cumplimiento de estos requisitos, la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se realice el nombramiento en propiedad, debiendo entonces procederse de conformidad por ese ente territorial. No obstante, dicho nombramiento no podrá efectuarse de conformidad con las disposiciones del Decreto 2277 de 1979, por cuanto los precedentes constitucionales antes citados, fueron claros al establecer que mientras el legislador expida un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las únicas normas aplicables a los grupos indígenas serían las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias, dejando por fuera la posibilidad de aplicación a este grupo de docentes, el estatuto contenido en el referido Decreto 2277.*

*Aunado lo anterior, es de anotar que la principal razón por la cual, la Corte consideró que no era aplicable a los etnoeducadores indígenas el Decreto 1278 de 2002, (falta de consulta previa con las respectivas comunidades indígenas) es igualmente aplicable para que en opinión de esta Oficina el Decreto Ley 2277 de 1979 tampoco pueda ser aplicado a los referidos servidores.” (2015EE079093).*

Trayendo el concepto citado a cada una de las preguntas de su consulta, esta Oficina considera que sí se deben seleccionar en primera medida a los Etnoeducadores que en la actualidad se encuentran en provisionalidad para que sean nombrados en propiedad, si éstos fueron designados en forma concertada por las comunidades indígenas, y cumpliendo los demás requisitos expuestos en la sentencia de la Corte Constitucional citada en el concepto, que a su vez reitera lo que ya se había expresado por este mismo Tribunal en sentencias Sentencia T-907 de 2011 y Sentencia T-801 de 2012, y porque es el criterio que mejor armoniza el derecho de los pueblos indígenas con el derecho de los etnoeducadores a tener las garantías y la estabilidad laboral de un nombramiento en propiedad, lo que en todo caso es un derecho de aplicación inmediata.

En cuanto a la segunda inquietud, como se expuso en el concepto y lo ha indicado claramente la Corte Constitucional, las entidades territoriales deben proceder a designar y nombrar en propiedad a los etnoeducadores que cumplan con los requisitos citados, por lo que no hay lugar a que permanezcan en nombramiento en provisionalidad.

Ahora bien, en relación con el acto administrativo de nombramiento, es importante tener en cuenta que la vinculación de todo empleado público es **“legal y reglamentaria a través del acto de nombramiento y posesión del empleado, por lo tanto, el régimen al cual quedan sometidos, es de derecho público y se encuentra previamente establecido en la ley, sin que exista posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, sin perjuicio del derecho a presentar peticiones respetuosas a la administración”** (Consejo de Estado, Sentencia del 11 de febrero de 2015, Radicación No. 2075707). De esta manera, las condiciones del empleo del etnoeducador son las que se encuentran previamente establecidas en la ley y los respectivos reglamentos, por lo que el acto de nombramiento no podrá incluir funciones u obligaciones distintas.

Respecto a la aplicación del Decreto-ley 2277 a los docentes etnoeducadores que sean nombrados siguiendo los requisitos establecidos, se reitera el concepto anteriormente citado.

Finalmente, para responder la última de las preguntas, se ha de tener en cuenta que el ingreso a la carrera docente para la población mayoritaria está regido por el concurso establecido y reglamentado por el Decreto 1075 de 2015, Decreto Unico Reglamentario del Sector Educación, que compiló y derogó el Decreto 3982 de 2006. De esta forma, teniendo en cuenta que los etnoeducadores nombrados en propiedad, conforme lo ha ordenado la Corte Constitucional, no concursaron y no son nombrados bajo el estatuto docente vigente para los docentes de la población mayoritaria, Decreto 1278 de 2002, no es posible que ocupen cargos en propiedad para los que se requiere cumplir el correspondiente concurso. De esta forma, se considera que los docentes que no gozan de los derechos de carrera de los educadores de población mayoritaria, no podrían pedir traslados para ocupar estas plazas.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, *"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

Atentamente,

**INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ**

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

**Anexo:**