

ETNOEDUCADORES DOCENTES - Ingreso al servicio educativo estatal de docentes y directivos docentes para atención de población indígena / CONCURSO DOCENTE - Aplicación de concurso. Procedimiento y requisitos. Ingreso al Servicio Educativo Estatal. Docentes que atienden población indígena / SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL - Régimen jurídico aplicable al ingreso por parte de docentes y directivos docentes que atienden población indígena

El ingreso a la carrera docente de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena debe realizarse mediante concurso abierto especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, la Ley 115 de 1994, y el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002. El procedimiento general del artículo 9 del Estatuto de Profesionalización Docente y sus etapas deben respetarse en la forma allí estatuida. Sin embargo, podrán establecerse nuevas etapas para incluir los elementos contenidos en el artículo 62 de la ley 115 de 1994, o bien, adicionar las etapas existentes con los citados elementos del artículo 62. Un decreto reglamentario deberá establecer las bases del concurso, en el cual se precisará, entre otros temas, la forma y contenidos de las pruebas de aptitud, competencias básicas y prueba psicotécnica. Para ingresar a la carrera docente los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 105 y 116 de la Ley 115 de 1994, y 3, 10 y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002. Sin embargo, los títulos de normalista superior en etnoeducación y de licenciado en etnoeducación, deben homologarse a los de normalista superior y licenciado en educación. Por tanto, servirán para acreditar esos requisitos en los concursos. Igualmente, si el currículo formal contempla las materias específicas sobre “conocimientos básicos del respectivo grupo étnico” o enseñanza de la “lengua materna”, para dictar esas materias la obligación de presentar título de normalista superior o licenciado en educación, puede obviarse y en los requisitos del concurso específico, se dirá la forma de acreditar esos conocimientos. El artículo 12 del decreto reglamentario 804 de 1995, no constituye por si mismo una excepción imperativa a la exigencia de títulos, pues esta materia requiere de ley que así lo disponga. Los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002.

NOTA DE RELATORÍA: autorizada la publicación con oficio 46016 de 8 de noviembre de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 1690

Actor: MINISTRO DE EDUCACION NACIONAL

Referencia: ETNOEDUCADORES. INGRESO AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES PARA ATENCIÓN DE

POBLACIÓN INDÍGENA. Aplicación de concurso, procedimiento y requisitos. Estatuto de Profesionalización Docente.

La señora Ministra de Educación Nacional, doctora Cecilia María Vélez White, solicita concepto de la Sala sobre el régimen jurídico que debe aplicarse para el acceso al servicio educativo estatal de los docentes y directivos docentes dedicados a la atención de grupos étnicos y, al efecto formula los siguientes interrogantes:

“1. ¿El ingreso a la carrera docente de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena debe realizarse mediante concurso público abierto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, y el artículo 8 del Decreto Ley 1278 de 2002; o podrían excepcionarse del concurso sin que exista disposición de rango legal que así lo disponga?

2. En el caso en que la selección de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena efectivamente deba realizarse mediante concurso abierto ¿Este concurso debe ajustarse a todas las etapas previstas en el Decreto Ley 1278 de 2002, en su artículo 9, o tendría un carácter especial y por ende un procedimiento diferente? En tal caso, ¿Que autoridad puede establecerlo? ¿Las pruebas de aptitud, competencias básicas y prueba psicotécnica, establecidas en el artículo 9 del Decreto Ley 1278 de 2002 serían aplicable a este concurso?

3. ¿Para ingresar a la carrera docente los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 105 y 116 de la Ley 115 de 1994, y 3 y 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, o pueden excepcionarse de su cumplimiento sin que exista disposición de rango legal que así lo disponga?

4. ¿Los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002?”

La señora Ministra informa que en ejercicio de las competencias de reglamentación de los concursos para el ingreso a la carrera de los docentes, se procedió a iniciar un proceso de concertación con los pueblos indígenas, y “se han identificado algunos puntos fundamentales, que suscitan diversas interpretaciones: los pueblos indígenas reclaman la aplicación exclusiva del Decreto 804 de 1995, amparados en el artículo 7 de la Constitución” y la no aplicación del decreto ley 1278 de 2002, por no haberse realizado la consulta respectiva a los pueblos indígenas, siendo que dicha norma los afectaría.

CONSIDERACIONES:

Planteamiento del problema jurídico.

Para resolver los interrogantes formulados, la Sala procede a determinar el régimen jurídico aplicable al ingreso al servicio educativo estatal por parte de los docentes y directivos docentes que atienden población indígena y, particularmente, si están sometidos a un sistema de carrera y concurso especial o general o, si existen normas legales que establezcan excepciones a su favor de manera que se tenga certeza jurídica sobre el procedimiento a seguir y las pruebas a realizar.

1. La Constitución Política protege la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Desde el propio ordenamiento constitucional, la diversidad de los grupos étnicos se encuentra reconocida y protegida en sus diferentes manifestaciones culturales, tradiciones, formas de organización social y económica, sus asentamientos territoriales e incluso en su representación política, de manera que integran la nacionalidad dentro del carácter democrático, participativo y pluralista con el que ontológicamente se identifica la República (art. 1°C.P).

Así, desde las **perspectivas territorial, política y de la propiedad**, las zonas geográficas indígenas son entidades territoriales, al igual que los departamentos, los distritos y los municipios, y en consecuencia gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y de la ley. Tienen derecho a ejercer las competencias que les correspondan - conforme a la ley orgánica de ordenamiento territorial (arts. 151, 288 y 329 de la C. P.)-, a administrar los recursos para el cumplimiento de sus funciones (arts. 286, 287, 330 de la C. P.); su gobierno está conformado por consejos que se reglamentan según los usos y costumbres de sus comunidades (art. 330 de la C.P.). Las tierras de los resguardos indígenas son de propiedad colectiva, no enajenable. Las relaciones y coordinación con las entidades de las que formen parte, corresponde definir las a la ley (art. 329 C.P).

Tratándose de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas - la cual ha de hacerse sin desmedro de su integridad cultural, social y económica, **el gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades, en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación** (art. 330 parágrafo C.P).

En fin, las autoridades de los pueblos indígenas ejercen funciones **jurisdiccionales** dentro de su ámbito territorial, conforme a sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes. (arts. 246)

Ahora bien, desde la perspectiva **cultural y educativa**, deben resaltarse particularmente, el artículo 7° de la Constitución que consigna expresamente el reconocimiento y protección especial que amerita la diversidad étnica y cultural de la Nación, el artículo 10° en cuanto establece que, además del castellano, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios y en consonancia con ello, la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias debe ser bilingüe y el 72, que protege los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Así mismo debe destacarse el inciso 5° del artículo 68 de la Carta, del siguiente tenor:

Artículo 68. (...)

Los integrantes de los grupos étnicos **tendrán derecho a una formación** que respete y desarrolle su identidad cultural. (...)

De lo anterior puede afirmarse que el ordenamiento constitucional reconoce y garantiza la diversidad étnica y cultural de la Nación y, en desarrollo de ello protege sus tradiciones lingüísticas, su identidad cultural, social y económica, las cuales constituyen verdaderos mandatos que deben ser observados por las autoridades y los particulares, en armonía con las regulaciones que sobre otras materias contenga el régimen jurídico, como es el caso de esta consulta, sobre el acceso a la función pública y en particular, al servicio educativo estatal, que se analiza a continuación.

2. Los educadores están sometidos a régimen especial de carrera.

La ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” regula el sistema de empleo público, conformando la función pública por quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en los organismos y entidades de la administración pública y la cual debe desarrollarse teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad (arts. 1° y 2°).

Esta ley se aplica con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige las carreras administrativas especiales, entre ellas la carrera del personal docente.

Ahora bien, no sólo desde esta normatividad general el personal docente se encuentra sujeto a una carrera especial, sino también desde la perspectiva de la regulación de la educación, pues la ley 115 de 1994, denominada ley general de educación, en su artículo 105, parágrafo, establece que “**Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial**”, en armonía con el artículo 115 que dispone:

“ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las **normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. (..)**” (Negrillas de la Sala)

Establecida la existencia de un régimen especial de carrera para educadores, deben precisarse las normas aplicables para los grupos étnicos.

3. La ley General de Educación. Ley 115 de 1994.

Esta ley expedida por el Congreso en el año de 1994, regula en forma integral la educación como proceso de formación individual y desarrollo social, así como el servicio público educativo.

Para efectos de la consulta es importante resaltar inicialmente, los siguientes aspectos contenidos en ella:

a.- Se fundamenta en los **principios** constitucionales sobre el derecho a la educación y las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, así

como en su carácter de servicio público garantizado por el Estado tanto en cobertura como en su calidad y mejoramiento permanente.

b. Los **finés** de la educación son el desarrollo pleno de la personalidad, la formación en el respeto a la vida, a los demás derechos humanos, a la participación, el respeto a la autoridad, a la ley, a la cultura nacional, a la historia y a los símbolos patrios.

También la educación busca adquirir y generar los conocimientos científicos y técnicos más avanzados, desarrollar habilidades prácticas, estudiar y comprender la cultura nacional, la diversidad étnica y crear conciencia para la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente, entre otros.

c. El título II de la ley se ocupa de la estructura del servicio educativo y profundiza las **modalidades de educación formal, educación no formal y educación informal**. Es bueno precisar que **el presente concepto tiene como referente la regulación legal de la educación formal** para cuya ejecución en los grupos étnicos y en especial las poblaciones indígenas, se requiere vincular al servicio del Estado los educadores que impartirán dicha educación formal.

La educación formal la define la ley 115, así:

“ARTÍCULO 10. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN FORMAL. Se entiende por educación formal aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una **secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos”**. (Resalta la Sala).

A su vez el artículo 11, organiza la educación formal en los niveles de preescolar, con un mínimo de duración de un grado obligatorio, la educación básica con nueve (9) grados, cinco (5) de primaria y cuatro (4) de secundaria y la educación media con una duración de dos (2) grados, al final de los cuales se obtiene el título de bachiller.

Se destaca que entre los objetivos de la educación básica y media académica aparece en forma expresa en los artículos 21.c y 30.h, el desarrollo de las habilidades comunicativas para hablar, leer y escribir en castellano, así como en la lengua materna “en el caso de los grupos étnicos con tradición lingüística propia”.

De otra parte, se recuerda que las **áreas del conocimiento obligatorias** en la educación formal distribuidas en el currículo de los 11 años de duración, son: ciencias naturales y educación ambiental, ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, educación artística y cultural, educación ética y en valores humanos, educación física, recreación y deportes, educación religiosa, humanidades, lengua castellana e idiomas extranjeros, matemáticas, tecnología e informática, ciencias económicas, políticas y filosofía. (Art. 23 de la ley 115 de 1994).

El contexto legal así descrito permite a la Sala concluir en el tema de la educación formal, que tanto los niveles educativos previstos por la ley para todos los niños y jóvenes del país, como las áreas del conocimiento obligatorias, cobijan necesariamente a las poblaciones indígenas, no solo por derecho fundamental a la igualdad, sino como concreción de la especial protección constitucional que implica, para subsistir como etnia, la elevación de su nivel de competencia y de conocimientos científicos, tecnológicos y humanísticos dentro del respecto a su cultura, a sus costumbres y a su lengua.

3.1 La vinculación de educadores al servicio estatal se realiza a través de concursos públicos abiertos.

El legislador, desde 1994, mediante la ley 115, definió que el ingreso al servicio educativo público debe realizarse a través del método de concurso, en claro desarrollo de las reglas contenidas en el artículo 125 de la Constitución Política.¹

En efecto, el artículo 105 de la ley 115 dice:

“ARTÍCULO 105. VINCULACIÓN AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, **sólo podrá efectuarse mediante nombramiento** hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, **quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.**” (Negrillas de la Sala).

Desglosando la anterior disposición la Sala encuentra:

-Que el ingreso o vinculación al servicio público educativo se realiza a través de un acto administrativo de nombramiento.

-Que el acto administrativo de nombramiento debe, necesariamente, fundamentarse en una selección realizada mediante concurso y acreditación de requisitos legales.

-Que la norma no hace excepciones y por tanto, debe aplicarse a todos los docentes, incluidos los etnoeducadores. Cosa distinta es que el concurso para ellos tenga connotaciones especiales, como se verá más adelante.

Sobre este asunto de las excepciones al concurso, se enfatiza que la jurisprudencia constitucional reiterada ubica únicamente en el legislador la facultad de realizarlas. Es así como en sentencia c-837 de 2003, dijo:

“4.4. Dentro de este contexto, no es difícil arribar a la conclusión según la cual, las entidades de derecho público **no pueden a través de un reglamento** determinar los casos en que proceda el concurso abierto, asunto reservado al legislador y no al ejecutivo.

Por ello la consolidada jurisprudencia constitucional ha afirmado que “la carrera administrativa, por expreso mandato constitucional, debe ser regulada mediante ley. Por tanto, el régimen de calidades y requisitos necesarios para acceder a los distintos empleos públicos, incluyendo los municipales, debe ser objeto de ella. Se trata pues de un tema que la propia Carta Política, decidió que fuera regulado por el Congreso de la República, foro político y democrático por excelencia; limitando así, tanto al ejecutivo, al impedir que decida sobre la materia, como al legislador

¹ Sobre la exigencia de concurso, la Corte afirma en la Sentencia C – 562 de 1996“*Con la entrada en vigencia de la ley 115 de 1994, la incorporación a la carrera docente no se da sólo con la inscripción en el escalafón o la obtención de un título docente, como lo preceptuaba el Decreto Ley 2279/79, sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales*”

para que delegue su potestad en otro órgano estatal.” (Se subraya. Sentencia C-570 de 1997).

4.5. Entonces la norma demandada al disponer que “el reglamento” establecerá los casos en que procederá el concurso abierto desconoce la reserva que la propia Constitución otorga al legislador quien únicamente mediante ley podrá regular el régimen de carrera”. (Negrillas de la Sala).

Igualmente, debe considerarse que ninguna autoridad administrativa podría crear excepciones al concurso abierto, porque en el fondo la excepción significa convertir un cargo de carrera en cargo de libre nombramiento, asunto que también es de reserva legal.

En conclusión, los etnoeducadores deben vincularse al servicio público educativo a través de un concurso abierto de características especiales, como se estudia enseguida.

3.2 La normatividad educativa especial para grupos étnicos.

La ley general de educación, ley 115 de 1994, en el título III, regula las “modalidades de atención educativa a poblaciones” entre las cuales incluye a las personas con limitaciones, a las personas con capacidades excepcionales, la educación para adultos, la educación campesina, la educación para la rehabilitación social y dedica el capítulo III, artículos 55 a 63 a señalar principios y reglas especiales para la “educación para grupos étnicos”.

La etnoeducación está definida en el artículo 55, así:

“ARTÍCULO 55. DEFINICIÓN DE ETNOEDUCACIÓN. Se entiende por educación para grupos étnicos la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos.

Esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones.

(...)” (Resalta la Sala)

Por su parte, el artículo 56 indica que:

“ARTÍCULO 56. PRINCIPIOS Y FINES. La educación en los grupos étnicos **estará orientada por los principios y fines generales de la educación** establecidos en la presente ley y tendrá en cuenta además los **criterios de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad.** Tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura”. (Resalta la Sala)

El artículo 57 ordena que la enseñanza “será bilingüe” en los territorios con tradición lingüística propia, y el 58 establece a cargo del Estado la promoción y fomento de la formación de educadores en “el dominio de las culturas y lenguas de los grupos étnicos”.

De las normas mencionadas se concluye que el legislador quiere que la oferta educativa a los grupos étnicos:

- a) Se enmarque dentro de los principios y fines generales de la educación pero adaptándose a específicos criterios y finalidades propias como la integralidad o el afianzamiento de los procesos comunitarios de organización.
- b) Sea bilingüe, lo cual implica tener educadores que manejen el idioma indígena respectivo.
- c) Sea impartida por educadores con formación en las culturas y las lenguas indígenas respectivas, sin que se requiera necesariamente ser originario de la etnia.

3.3 La selección de etnoeducadores. Características del concurso. Reglamento.

Atrás se relacionaron los principios y fines de la educación general, los de la etnoeducación en particular, e igualmente se describieron los niveles, duración y contenidos básicos de la llamada educación formal, definiendo que para vincularse como etnoeducador público para impartir ese tipo de educación, se requiere superar un concurso de méritos y llenar otros requisitos. Corresponde ahora avocar el estudio de la normatividad establecida por la ley 115 para la selección de los etnoeducadores. Para ello, hay que iniciar revisando el texto del artículo 62.

“ARTÍCULO 62. SELECCIÓN DE EDUCADORES. Las autoridades competentes, **en concertación con los grupos étnicos, seleccionarán** a los educadores que laboren en sus territorios, **preferiblemente, entre los miembros de las comunidades en ellas radicados.** Dichos educadores **deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna,** además del castellano. **La vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos.**

El Ministerio de Educación Nacional, conjuntamente con las entidades territoriales y en **concertación** con las autoridades y organizaciones de los grupos étnicos establecerá programas especiales para la **formación y profesionalización de etnoeducadores** o adecuará los ya existentes, para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta ley y en la Ley 60 de 1993. “ (Negrillas y subraya de la Sala)

Este precepto, tiene una particular significación jurídica, en cuanto constituye un régimen de jerarquía **legal** de imperativa observancia, de **carácter especial** y, en esta medida, de **aplicación preferente sobre las disposiciones generales**, en las siguientes materias que son objeto de su regulación:

- (i) Introduce el elemento de la concertación con los grupos étnicos para la selección de sus educadores, cuyo alcance se verá más adelante.
- (ii) Prevé un derecho de preferencia en la designación, cuyos beneficiarios son los educadores miembros de la comunidad radicados en ellas.
- (iii) Exige condiciones especiales para los educadores como son la formación en etnoeducación, conocimientos del grupo étnico y particularmente de su lengua materna. También exige que en concertación, el Ministerio establezca programas de formación y profesionalización de etnoeducadores.

(iv) El régimen de **vinculación, administración y formación de los educadores** para los grupos étnicos es el **estatuto docente y las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos**, por la expresa remisión del artículo.

En síntesis, puede afirmarse que el régimen jurídico aplicable a la selección de etnoeducadores, está integrado por (i) las disposiciones especiales para el ingreso de educadores de los grupos étnicos al servicio estatal de educación contenidas en la ley 115 de 1994, (ii) las normas sobre vinculación, administración y formación de docentes contenidas en el Estatuto de Profesionalización Docente, y (iii) supletoriamente las normas generales de la carrera administrativa. Dentro de este marco legal, ha de ejercerse la potestad reglamentaria e interpretarse las disposiciones que en ejercicio de ella se expidan.

Así las cosas, se impone revisar el alcance de la concertación ordenada en la norma y dilucidar el mecanismo legal para instrumentarla.

3.4 Alcance de la concertación de la selección.

Para la Sala es claro que las normas especiales contenidas en el capítulo de “educación para grupos étnicos”, permiten afirmar que la concertación del Estado con los grupos étnicos se refiere en primer lugar, a las bases del reglamento del concurso especial que debe realizarse. No de otra manera, pueden desarrollarse y concretarse los principios contenidos en los artículos 55 al 62, como son la integralidad del proceso educativo, la protección a los “sistemas y prácticas comunitarias de organización” y los programas de formación y profesionalización de los docentes.

No es posible para el Estado, unilateralmente, decidir sobre los elementos señalados, sin tener en cuenta la opinión y consejo de los organismos representativos de las comunidades indígenas.

En segundo lugar, la concertación debe realizarse también en la determinación del educador o educadores que vayan a ser designados para ocupar una plaza específica una vez se tenga la lista de elegibles producto del concurso que ha debido realizarse previamente. Esta concertación se hará en cada Departamento, entre las autoridades territoriales y las autoridades indígenas locales, de acuerdo con el artículo 10 del decreto 804 de 1995.

Sobre este aspecto de la determinación concreta del educador que ocupará la plaza vacante, hay que tener en cuenta que el artículo 62 en su inciso primero crea un derecho de preferencia a favor de los “miembros de las comunidades en ellas radicados”. Este derecho de preferencia se constituye en una excepción legal al principio básico de la carrera docente que obliga designar al candidato que haya ocupado el primer lugar en la lista de elegibles (Art. 11 Decreto ley 1278 de 2002). La forma de concertar la designación y de hacer efectivo el derecho de preferencia se indicará en el decreto reglamentario del concurso.

También, el Gobierno debe prever en el reglamento que expida para regular el concurso, las bases para la elaboración de las pruebas, los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, así como el contenido de las pruebas, de manera que permitan evaluar los conocimientos en etnoeducación y en su respectivo grupo, en especial su lengua materna.

3.5 El requisito de los títulos académicos de docentes y directivos docentes etnoeducadores.

En el tema de la presentación de los títulos académicos para la vinculación de etnoeducadores al servicio educativo público, es necesario puntualizar que el inciso segundo del artículo 62 remite expresamente al Estatuto Docente y a las “normas especiales vigentes aplicables a tales grupos”. Estas normas especiales, a juicio de la Sala, se encuentran en la segunda parte del inciso primero del mismo artículo. En efecto, allí se establece que: “Dichos educadores deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano”.

La norma transcrita ha generado varias interpretaciones. Una de ellas, sostiene que los etnoeducadores no requieren acreditar más formación que la de etnoeducación porque el entendimiento razonable del artículo es el de considerar que él contiene una verdadera excepción a la obligación de presentar los títulos contemplados en la ley 115 de 1994 o en el decreto ley 1278 de 2002. Otro enfoque interpretativo plantea que los requisitos señalados en el primer inciso del artículo 62, son adicionales a los requisitos generales exigidos a los demás educadores, porque la sola acreditación de la formación en etnoeducación no suple los conocimientos requeridos para impartir formación en las materias contempladas en el currículo.

La Sala considera que antes de tomar una posición al respecto, debe profundizarse en la normatividad referente a los títulos requeridos para el ejercicio de la docencia estatal. Sobre éstos, dicen los artículos respectivos de la ley 115 de 1994:

“ARTÍCULO 116. TÍTULO EXIGIDO PARA EJERCICIO DE LA DOCENCIA. Para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal se requiere **título de licenciado en educación** o de posgrado en educación, expedido por una universidad o por una institución de educación superior nacional o extranjera, o el **título de normalista superior** expedido por las normales reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, y además estar inscrito en el Escalafón Nacional Docente, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley y en el Estatuto Docente.

PARÁGRAFO 1o. Para ejercer la docencia en educación primaria, el título de educación a que se refiere el presente artículo, deberá indicar, además, el énfasis en un área del conocimiento de las establecidas en el artículo 23 de la presente Ley.

(...)”

“ARTÍCULO 117. CORRESPONDENCIA ENTRE LA FORMACIÓN Y EL EJERCICIO PROFESIONAL DE EDUCADOR. El ejercicio de la profesión de educador **corresponderá a la formación por él recibida**. Para el efecto, las instituciones de educación superior certificarán **el nivel y área del conocimiento** en que hizo énfasis el programa académico.

(...)” (Resalta la Sala)

Así mismo el artículo 21 del decreto ley 1278 de 2002, correspondiente a los requisitos para inscripción y ascenso en el escalafón docente incluye para el grado 1º del escalafón el título de normalista superior; para el grado 2º “a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación”. Para el grado 3 “a) Ser Licenciado en Educación o profesional; b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín

a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes”.

Resumiendo, las normas mencionadas exigen: i) Títulos específicos para cada nivel del escalafón. ii) Igualmente exigen un área del conocimiento específica en la cual obtuvo el educador el título respectivo.

Así las cosas, la Sala observa que frente a las áreas de conocimiento obligatorias contenidas en el currículo de la educación formal explicado atrás, necesariamente los docentes y directivos docentes para la atención de la población indígena, en principio, deben acreditar los títulos exigidos para todos los educadores, porque al estudiar el artículo 62, norma especial de aplicación preferente, se encuentra que el legislador no excepcionó de ese requisito expresamente a los etnoeducadores y en opinión de la Sala, procedió con justas razones si se entiende que las comunidades indígenas merecen una educación con la misma o mejor calidad que los demás estudiantes del país y que uno de los factores que aseguran ese nivel, lo constituye la formación académica de los maestros la cual se acredita con los títulos respectivos ².

En este sentido la Corte Constitucional ha sido reiterativa en la defensa de los principios de calidad y profesionalización y ha declarado la exequibilidad del artículo 116 de la ley 115 de 1994 en varias oportunidades. Una de ellas en la sentencia C-479-05, en la cual dijo:

“-Reiteración de jurisprudencia

No obstante lo anterior, como ya se adelantó, en la Sentencia C-422/05 la Corte Constitucional encontró que tal disposición³ no es inexecutable, sino que corresponde a una medida legítima, razonable y proporcionada con el fin implícito en las normas constitucionales que persiguen la profesionalización de la profesión docente y el incremento en la calidad de los diferentes niveles de la educación pública en el país.

Como consideraciones de la Sentencia, la Corte adujo que “Los primeros (sic) niveles de escolarización requiere(sic) altos niveles de preparación en términos de contenidos y (sic) pedagógicos, en ese sentido, **la exigibilidad de título de idoneidad cada vez más estrictos (sic) además de ser correlato del mandato de la calidad de la educación, se corresponde con el deber estatal de mejorar los estándares consagrado en el artículo 68 constitucional.** En ese, sentido, y descendiendo a las normas acusadas, el trato diferenciado dado a los bachilleres pedagógicos está sustentado por un fin constitucionalmente válido: la obtención de una educación de calidad”.

La Corte analizó la exequibilidad de la norma **desde el punto de vista de su vinculación con el derecho a la igualdad y con el derecho al libre ejercicio de profesión u oficio.** Con fundamento en dicho análisis, la Corporación justificó la

² **Decreto 1860 de 1994. “Artículo 11. Títulos y certificados.** El título y el certificado son el **reconocimiento expreso de carácter académico otorgado a una persona natural al concluir un plan de estudios**, haber alcanzado los objetivos de formación y adquirido los reconocimientos legal o reglamentariamente definidos. También se obtendrá el título o el certificado, al validar satisfactoriamente los estudios correspondientes, de acuerdo con el reglamento.

Los títulos y certificados se harán constar en diplomas otorgados por las instituciones educativas autorizadas por el Estado”. (Resalta la Sala).

³ Se refiere al artículo 116 de la ley 115 de 1994.

constitucionalidad de las normas con los siguientes argumentos, que se citan in extenso". (Resalta la Sala).

En este orden de ideas, los requisitos consagrados en la segunda parte del inciso primero del artículo 62, es decir, la acreditación de formación en etnoeducación, los conocimientos de la etnia respectiva y de su lengua materna, deben entenderse como adicionales al título académico que ostenta la persona, puesto que esos títulos son los que demuestran los conocimientos específicos en un área, lo cual es esencial para impartir la educación formal y por tanto, imposibles de excepcionar⁴.

Así lo entendió el decreto 804 de 1995, reglamentario de la educación para grupos étnicos, cuando en su artículo 7º estatuyó:

“Artículo 7º. Cuando en los proyectos educativos de las instituciones de educación superior que ofrezcan programas de pregrado en educación o de las escuelas normales superiores, se contemple la formación de personas provenientes de los grupos étnicos para que presten el servicio en sus respectivas comunidades, **deberán, además de la formación requerida para todo docente, ofrecer un componente de formación específica en etnoeducación.**

No obstante lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la ley 115 de 1994, el Consejo Nacional de Educación Superior, CESU, y el Ministerio de Educación Nacional respectivamente, **fijarán los criterios para la acreditación de programas de licenciatura en etnoeducación o de normalista superior en etnoeducación**". (Resalta la Sala).

Sin embargo, es claro que si el educador posee el título de normalista superior en etnoeducación o de licenciado en etnoeducación esos títulos se homologan a los de normalista superior y licenciado en educación y por tanto, deben ser aceptados en los concursos.

También considera la Sala, que si el currículo formal contempla las materias específicas sobre "conocimientos básicos del respectivo grupo étnico" o enseñanza de la "lengua materna", para dictar esas materias, exclusivamente, es evidente que la obligación de presentar título de normalista superior o licenciado en educación, puede obviarse y en los requisitos del concurso específico, se dirá la forma de acreditar esos conocimientos.

4. La ley 715 de 2001 y la competencia de reglamentación de los concursos.

En desarrollo de los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política - Acto Legislativo No 1 de 2001 -, la ley 715 de 2001 expidió normas orgánicas en materia de recursos y competencias y dictó otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud. Allí atribuye competencia a los departamentos, distritos y municipios para administrar las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos⁵, para lo cual

⁴ Recuérdese que el párrafo del artículo 7º del decreto ley 1278 de 2002, previó la posibilidad de que para poblaciones especiales, el gobierno determinaría los casos de vinculación sin los títulos académicos mínimos, pero la Corte Constitucional en sentencia C – 313 de 2003 declaró su inexecutable por no cumplirse con una carga mínima de intensidad normativa, tratándose de una materia reservada al legislador.

⁵ El artículo 20 de la ley 715 de 2001 prevé en materia de certificación de entidades territoriales: "*Entidades Territoriales Certificadas*. Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. (...) // Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los

realizarán los concursos y efectuarán los nombramientos del personal requerido (arts. 6.2.3 y 7.3), y faculta a la Nación para reglamentar los concursos que rigen la carrera docente (arts. 5.7), en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5o. COMPETENCIAS DE LA NACIÓN EN MATERIA DE EDUCACIÓN. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, **corresponde a la Nación** ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación ⁶ en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural:
(...)

5.7. Reglamentar los concursos que rigen para la carrera docente.” (Resalta la Sala).

Es bueno destacar que esta competencia reglamentaria de la Nación, incluye los concursos para el ingreso de etnodocentes al servicio educativo estatal. Se reitera que es en el decreto reglamentario, donde imperativos de protección de la especificidad cultural y lingüística podrán materializarse, tanto mediante la previsión de los mecanismos de concertación, como de evaluación de las condiciones de conocimiento y experiencia en relación con los respectivos grupos, de manera que el objetivo constitucional del sistema de carrera y de la incorporación de los más idóneos al servicio educativo público, permita la valoración de los méritos y capacidades en el contexto propio de cada una de las etnias.

Del mismo modo, el Estatuto de Profesionalización Docente prevé de manera específica la competencia reglamentaria del gobierno, en materia de concurso (Decreto ley 1278/02, art. 9°).

También el decreto reglamentario incluirá las etapas del concurso especial para los etnoeducadores, cuyas bases, deberán concertarse con los representantes indígenas, según se explicó en el punto 3.3 de este concepto.

5. El Estatuto de Profesionalización Docente - Decreto Ley 1278 de 2002.

Teniendo en cuenta que el artículo 62 de la ley 115 ya analizado, remite a este Estatuto para efectos de complementar el régimen jurídico en materia de vinculación, administración y formación de docentes de los grupos étnicos, se procede a continuación a analizar las disposiciones de éste que resultan aplicables.

La ley 715 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa denominado Estatuto de Profesionalización Docente para los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresen a partir de su vigencia (Diario Oficial No 44.654 de diciembre 21/01), acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y teniendo en cuenta, entre otros, los criterios de requisitos de ingreso, incentivos al

requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse. // Le corresponde a los departamentos decidir sobre la certificación de los municipios menores de cien mil habitantes, que llenen los requisitos(...).”

⁶ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, solo por los cargos estudiados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 918 de 2002 de 29 de octubre de 2002.

mejoramiento profesional, áreas de especialización, mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera (art. 111.2).⁷

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias referidas, expidió el Decreto Ley 1278 de 2002 (Diario Oficial No 44.840 de junio 20 /02) - Estatuto de Profesionalización Docente - el cual tiene por objeto regular “las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente, y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes” (art. 1°).

El **concurso** para ingreso al servicio educativo estatal lo definió el artículo 8° del Decreto Ley 1278 de 2002, así:

“ARTÍCULO 8o. CONCURSO PARA INGRESO AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el **proceso** mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal” (Resalta la Sala).

En este punto es necesario detenerse para enfatizar que la ley concibe el concurso para ingresar al servicio educativo estatal, como un proceso administrativo; es decir, como una secuencia de etapas legales ordenadas en las cuales se van tomando decisiones intermedias para llegar a una determinación final que, para el caso, es la designación de un educador mediante acto administrativo complejo.

5.1. Etapas del proceso de concurso.

El Estatuto prevé los pasos a seguir en la realización de los concursos públicos abiertos que deben ser convocados por las entidades territoriales certificadas para los cargos de docentes y directivos docentes, según la reglamentación que establezca el Gobierno, la cual comprende las siguientes etapas previstas en el artículo 9°:

Artículo 9.- “ETAPAS DEL CONCURSO PARA INGRESAR AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas:

⁷ Mediante sentencia C – 617 de 2002, la Corte Constitucional declaró la **exequibilidad de estas facultades con el siguiente sustento:** “En ese contexto, es evidente que no le asiste razón al actor pues no se puede afirmar que el Congreso, al facultar al Gobierno para expedir un nuevo régimen de carrera para el personal de docentes, directivos docentes y administrativos y al disponer que ese régimen **sólo se aplicará a quienes ingresen a la carrera tras la promulgación de la ley**, discriminó a ese personal por excluirlo de la aplicación del régimen vigente. Como se indicó, la situación de tal personal no es la misma pues se halla ante un distinto régimen constitucional de participación de las entidades territoriales en los ingresos de la Nación, pues es con cargo a los recursos así obtenidos que se cumple su vinculación. **Si ello es así, existe una razón suficiente para que tal personal se someta a un nuevo régimen de carrera y por tanto, al facultar el Congreso al Gobierno para expedirlo, no ha vulnerado el artículo 13 Superior.**(...)” (Resalta la Sala).

- a. Convocatoria.
- b. Inscripciones y presentación de la documentación.
- c. Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas.
- d. Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas. Tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles.**
- e. Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas.
- f. Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes.
- g. Clasificación. Tiene por objeto establecer el orden en el listado de elegibles, según el mérito de cada concursante elegible, asignando a cada uno un lugar dentro del listado para cada clase de cargo, nivel y área del conocimiento o de formación, para lo cual se tendrán en cuenta los resultados de la prueba de aptitudes y competencias básicas; la prueba psicotécnica; la entrevista y la valoración de antecedentes. Para los directivos se calificarán los títulos de postgrado relacionados con las funciones del cargo y la experiencia adicional.
- h. Publicación de resultados.
- i. Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación”⁸ (Resalta la Sala).

Se pregunta a la Sala si son aplicables a los concursos para docentes y directivos docentes para los grupos indígenas, todas las etapas previstas para el concurso en el artículo 9º del Estatuto, y si las pruebas de aptitud, competencias básicas y prueba psicotécnica allí establecidas deben realizarse en este concurso especial.

Sobre el primer aspecto, la Sala considera que no es posible modificar por decreto reglamentario las etapas fijadas por el legislador para el concurso, porque en ellas están contenidos derechos fundamentales como el de igualdad, defensa o el debido proceso, que se verán afectados con la supresión, modificación o fusión de alguna o algunas de ellas. Recuérdese que el artículo 62 de la ley 115 no regula las etapas del concurso y antes bien, remite al Estatuto Docente.

⁸ Disponía el parágrafo del artículo 9º: “Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento.” (subrayas fuera de texto) Los apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte mediante sentencia C – 734 de 2003. En la cual dijo: “Dado que la posibilidad de interponer recursos y el procedimiento aplicable en estas circunstancias **compromete el principio del debido proceso (art. 29 C.P.)** y que la norma deja en manos del Presidente de la República la determinación de en qué casos dichos recursos pueden interponerse, así como el respectivo procedimiento, sin que el Legislador extraordinario señale ningún tipo de parámetro para orientar el ejercicio de dicha competencia la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “*determinando cuales de ellas admiten recursos y su procedimiento*”.

Así mismo dado que el artículo 9 señala de manera detallada las etapas del concurso para ingresar al servicio educativo estatal y que la expresión “*de manera general el contenido y los procedimientos de*”, puede interpretarse en el sentido de que el Presidente de la República **puede “de manera general” en ejercicio de la potestad reglamentaria fijar parámetros diferentes a los que se señalan en dicho artículo**, la Corte declarará igualmente la inexecutable de dichas expresiones”. (Resalta la Sala).

Por la misma razón, tampoco el procedimiento del concurso puede concertarse, salvo para introducir una etapa adicional en la cual se defina la forma como se hará efectivo el derecho de preferencia otorgado por el primer inciso del artículo 62 de la ley 115, que es norma especial de aplicación preferente.

Igualmente en la etapa c, “sobre la verificación de requisitos” se incluirá la acreditación de la formación en etnoeducación, y en la etapa d, sobre prueba de aptitud y competencias básicas debe contemplarse un módulo sobre conocimientos de la etnia respectiva y su lengua materna.

Sin embargo, considera la Sala que sobre estos últimos aspectos puede concertarse su ubicación, bien en una etapa especial o bien en la forma que aquí se ha sugerido.

En resumen, en el decreto reglamentario puede aumentarse el número de etapas para incluir los elementos específicos de la selección de etnoeducadores, pero no es posible eliminar, fusionar o modificar las etapas fijadas por el decreto ley.

Así las cosas, es claro que las pruebas de aptitudes, competencias básicas y prueba psicotécnica rigen también para los etnoeducadores.

6. Decreto Reglamentario No 804 de 1995.

Este decreto reglamenta lo dispuesto en los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994, y en él se reitera que la educación para grupos étnicos hace parte del servicio público educativo y se sustenta en un compromiso de elaboración colectiva, donde los distintos miembros de la comunidad en general, intercambian saberes y vivencias con miras a mantener, recrear y desarrollar un proyecto global de vida de acuerdo con su cultura, su lengua, sus tradiciones y sus fueros propios y autóctonos (art. 1°).

Para efectos de la consulta es necesario puntualizar que en relación con el nombramiento de docentes y directivos docentes indígenas, este decreto reglamentario contiene la siguiente disposición:

“ARTICULO 12. De conformidad con lo previsto en los artículos 62, 115 y 116 de la Ley 115 de 1994 y en las normas especiales vigentes que rigen la vinculación de etnoeducadores, para el nombramiento de docentes indígenas y de directivos docentes indígenas con el fin de prestar sus servicios en sus respectivas comunidades, **podrá excepcionarse del requisito del título de licenciado o de normalista y del concurso.**” (...) (Negrillas de la Sala).

La Sala considera que la posibilidad de excepcionar del concurso y del requisito del título de licenciado establecida en esta norma, como ya se explicó no es procedente pues las excepciones requieren norma de jerarquía legal y no reglamentaria.

Adicionalmente a lo anterior, debe repararse en que esta norma reglamentaria no tiene un carácter mandatorio de ineludible cumplimiento, sino que expresa apenas una facultad eventual o discrecional otorgada al titular de la función para excepcionar las mencionadas exigencias y, por tanto, carece de fuerza imperativa, como lo ha sostenido esta Corporación en la sentencia de acción de cumplimiento incoada para hacer efectivo el artículo 12 de decreto bajo estudio:

“Teniendo en cuenta los anteriores requisitos, la Sala advierte que las normas de carácter nacional, Decreto 804/95 artículos 11 y 12, Ley 115/94 artículo 62 y Ley 70/93, cuyo incumplimiento se invoca, no contienen un mandato imperativo e inmediato para la entidad demandada. Si bien es cierto que aquellas establecen unas preferencias para los educadores pertenecientes a determinados grupos étnicos, también lo es que dichas normas deben aplicarse en relación con la norma superior de la cual emanan, es decir, la ley 115 de 1994, artículo 105. La Sala encuentra que de frases como "podrá excepcionarse el requisito del título de licenciado o de normalista y de concurso", "previo concurso", o "lista de elegibles", puede concluirse la no imperatividad de las normas cuyo cumplimiento se solicita. Esas normas, y su contenido tienen un carácter objetable que conlleva a la Sala a confirmar la providencia impugnada por cuanto, se repite, uno de los requisitos para que la acción de cumplimiento prospere consiste en que el mandato sea imperativo e inobjetable.”⁹

7. ¿Puede inaplicarse el decreto ley 1278 de 2002 por falta de consulta a los pueblos indígenas?.

Se refiere en la consulta la reclamación de los pueblos indígenas en el sentido de afirmar que a ellos no se les aplica el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el decreto ley 1278 de 2002, por no haber sido consultada su expedición, de acuerdo con lo establecido en los artículos 6° y 7° de la ley 21 de 1991.

Según lo prevé el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen **la obligación de consultar** a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, "**mediante procedimientos apropiados** y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

Por su parte, el artículo 7° del Convenio les reconoce a los mencionados grupos "el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

El alcance de estas obligaciones ha sido precisado por la Corte Constitucional, para señalar su sujeción a los desarrollos normativos de los países, cuando afirma que:

“existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, **el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de**

⁹ Sentencia de junio 1° de 2000 de la Sección Tercera, Radicación ACU-1282.

discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan.”¹⁰ (Resalta la Sala).

Además, la Corte precisa que:

“los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador” (Resalta la Sala).

La anterior precisión es en extremo importante puesto que la única posibilidad práctica de lograr el cumplimiento de la obligación genérica de consultar a las etnias, contenida en el convenio 169 de 1989 de la OIT, ratificado por la ley 21, es que exista una definición previa del constituyente o del legislador sobre la oportunidad y la forma como debe realizarse la consulta¹¹.

Así las cosas y como quiera que no existe en la Constitución ni en ley alguna hasta el presente, la obligación específica de realizar una consulta previa para la expedición de disposiciones que regulen los sistemas de ingreso, ascenso, retiro y situaciones administrativas de la carrera docente que, como se dijo, incluye también a los etnoeducadores indígenas, no encuentra la Sala sustento alguno para inaplicar el Estatuto de Profesionalización Docente alegando esta circunstancia.

No obstante, es claro que la concertación está prevista por el legislador como un mecanismo de participación de los grupos étnicos en el proceso de selección de los etnoeducadores indígenas, cuyo alcance se explicó en el punto 3.4 de este concepto.

LA SALA RESPONDE:

1. El ingreso a la carrera docente de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena debe realizarse mediante concurso abierto especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, la Ley 115 de 1994, y el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002.

Solamente el legislador tiene competencia para crear excepciones a la regla constitucional de la selección por mérito.

2. Las bases del concurso especial para la selección de los docentes y directivos docentes para atención de la población indígena, deben concertarse en la forma indicada en este concepto. El procedimiento general del artículo 9 del Estatuto de Profesionalización Docente y sus etapas deben respetarse en la forma allí

¹⁰ Sentencia C – 169 de 2001.

¹¹ En el caso de las comunidades negras la ley 70 de 1993 previó tres hipótesis precisas de consulta: a) en la definición del plan de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando en ellos se encuentren familias o personas de comunidades negras que desarrollen prácticas tradicionales (art. 22); b) en la definición de la organización y el funcionamiento de los programas especiales de formación técnica, tecnológica y profesional para los miembros de dichas comunidades (art. 38); y c) en la conformación de la "unidad de gestión de proyectos" que tendrá que existir en los fondos estatales de inversión social, para el apoyo de las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos (art. 58).

estatuida. Sin embargo, podrán establecerse nuevas etapas para incluir los elementos contenidos en el artículo 62 de la ley 115 de 1994, o bien, adicionar las etapas existentes con los citados elementos del artículo 62.

Un decreto reglamentario deberá establecer las bases del concurso, en el cual se precisará, entre otros temas, la forma y contenidos de las pruebas de aptitud, competencias básicas y prueba psicotécnica.

3. Para ingresar a la carrera docente los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 105 y 116 de la Ley 115 de 1994, y 3, 10 y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002. Sin embargo, los títulos de normalista superior en etnoeducación y de licenciado en etnoeducación, deben homologarse a los de normalista superior y licenciado en educación. Por tanto, servirán para acreditar esos requisitos en los concursos.

Igualmente, si el currículo formal contempla las materias específicas sobre “conocimientos básicos del respectivo grupo étnico” o enseñanza de la “lengua materna”, para dictar esas materias la obligación de presentar título de normalista superior o licenciado en educación, puede obviarse y en los requisitos del concurso específico, se dirá la forma de acreditar esos conocimientos.

El artículo 12 del decreto reglamentario 804 de 1995, no constituye por si mismo una excepción imperativa a la exigencia de títulos, pues esta materia requiere de ley que así lo disponga.

4. Los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002.

Transcríbese a la señora Ministra de Educación Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Presidente de la Sala

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

LIDA YANNETTE MANRIQUE
Secretaria de la Sala