



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Tutela
Radicado. 19001333100720160008001
Demandante. Martha Cecilia Sandoval Cabezas
Demandado. Departamento del Cauca
Fecha de la sentencia. Junio 21 de 2016
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
Descriptor 1. Debido proceso.
Descriptor 2. Sujeto de especial protección.
Restrictor 1. Docente en tratamiento psiquiátrico que es desvinculada encontrándose en propiedad.
Restrictor 2. La desvinculación debe basarse en causales legales.
Resumen del caso. Retiro del servicio de etnoeducadora que se encontraba nombrada en propiedad, decisión basada en que el cabildo indígena donde trabajaba le quitó su aval.
Problemas jurídicos. ¿Es procedente en el <i>sub examine</i> la acción de tutela para ordenar el reintegro de una etnoeducadora decretado por el Departamento del Cauca? En caso afirmativo, ¿El Departamento del Cauca vulnera los derechos invocados por la señora MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS como consecuencia del retiro del servicio?
Decisión. Modifica providencia del a quo, tutela de manera definitiva el derecho al debido proceso, ordena el reintegro de la actora a su cargo en propiedad, advierte a la entidad demandada que para que proceda el retiro definitivo de la actora, debe existir calificación insatisfactoria.
Razón de la decisión. <i>No desconoce la Sala la autonomía que le asiste a los pueblos indígenas para proveerse su propia educación, sin embargo, una vez la accionante fue nombrada en propiedad con el respectivo aval de la autoridad indígena quedó protegida por los derechos de carrera, por lo que su retiro del servicio solo puede obedecer a las causales previstas en la legislación.</i> (...) <i>Esta colegiatura observa que el Departamento del Cauca solo fundamenta la desvinculación del servicio de la docente Martha Cecilia Sandoval Cabezas con la determinación del Resguardo Indígena de Novirao de retirarle el aval, situación que no está prevista en la ley como justa causa para dar por terminada la relación laboral, con el agravante que la docente es un sujeto especial de protección constitucional por la patología que padece diagnosticada por psiquiatría y con concepto de medicina del trabajo desde el año 2012.</i>

En ese orden de ideas, la Administración Departamental vulnera el debido proceso de la accionante, cuya tutela protege a su vez otros derechos tales como: al trabajo, salud y vida en condiciones dignas.

*Aunque el juez de instancia protegió el debido proceso de la señora Sandoval Cabezas, lo previó como mecanismo transitorio lo que no es de recibo por la Sala considerando la violación flagrante de tal derecho, razón por lo cual se concederá el amparo de **manera definitiva**.*

*De este modo, se ordenará al Departamento del Cauca que proceda a **reintegrar en propiedad** a la etnoeducadora, modalidad en la que se encontraba vinculada. Se le indicará que para adoptar una decisión de retiro del servicio deberá previamente realizar la calificación de desempeño y de resultar insatisfactoria también contar con el aval del cabildo.*

Igualmente se precisará a la autoridad indígena que en lo sucesivo deberá garantizar el debido proceso de los etnoeducadores, derecho de defensa y contradicción, para adoptar decisiones respecto de ellos.

Teniendo en cuenta que la accionante ha solicitado el traslado de plantel con sustento en el clima laboral y el desánimo expresado por el Resguardo de Novirao y los alumnos de la Institución Educativa, se ordenará al Departamento del Cauca que como entidad nominadora efectúe el reintegro en otro centro educativo.

En el evento que la etnoeducadora presente nuevas incapacidades médicas, deberá nombrarse el respectivo reemplazo en los términos de ley a efecto de evitar traumatismos en el servicio educativo de los estudiantes.

Nota de Relatoría. Caso emblemático donde por vía de tutela, la Corporación aplica un criterio altamente garantista para proteger los derechos de una docente que es sujeto de especial protección por su situación de salud. La decisión es categórica al proteger el derecho fundamental al debido proceso de manera definitiva y no parcial como lo había resuelto el a quo, ratificando la orden de reintegro al cargo del cual fue desvinculada. Sentencia **hito** por su sustancial contenido garantista y por el tema abordado por vía de tutela.



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veintiuno de junio de dos mil dieciséis

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Magistrado Ponente: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: 19001333100720160008001
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

SENTENCIA N° 117.

I.- OBJETO A DECIDIR.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada, contra la Sentencia N° 079 del 06 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán.

II.- ANTECEDENTES.

2.1.- La demanda¹.

En el escrito de tutela se expuso en síntesis lo siguiente:

Que la señora SANDOVAL CABEZAS fue nombrada en propiedad como docente del Centro Etnoeducativo de Tóez, por Decreto 1425 de 2002, en vigencia del Decreto 2277 de 1979.

Desde hace años padece múltiples enfermedades, especialmente episodios psiquiátricos, por las cuales ha tenido incapacidades médicas y tratamiento por salud ocupacional.

Que los padecimientos que le aquejan han motivado situaciones de acoso laboral y agresiones físicas por parte de sus compañeros de trabajo.

Por Decreto 2750 de 2015 el Gobernador del Departamento del Cauca la retiró del servicio, desconociendo su nombramiento en propiedad y la patología que padece.

Interpuso recurso de reposición frente a la decisión de la Administración Departamental, sin que haya obtenido respuesta.

Solo cuenta con el salario que devenga como educadora, por lo que se le está afectado su mínimo vital y el de su familia.

2.2.- El informe del Departamento del Cauca².

¹ Folios 1 y ss.

² Folios 256 y ss.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

El apoderado del ente territorial afirmó que a la accionante no le asisten derechos de carrera, pues su vinculación como etnoeducadora tuvo como soporte el aval otorgado por el cabildo indígena en los términos de la Ley 115 de 1994 y Decreto 804 de 1995, por lo cual es suficiente que dicha autoridad retire el aval para dar también por finalizado o revocado su nombramiento.

En síntesis, manifestó que al no existir normatividad especial frente a la situación de retiro del servicio de un etnoeducador, debe procederse de forma análoga al trámite de vinculación; es decir, solo requiere decisión del cabildo indígena.

Señaló que el retiro del servicio de la educadora se hizo con fundamento en la legislación vigente, sin lesionar los preceptos contenidos en el Código General del Trabajo, ni los derechos invocados en el escrito de tutela.

Sostiene que no es posible acceder al reintegro solicitado, por cuanto la vinculación de un etnoeducador depende única y exclusivamente del aval que le otorgue su comunidad indígena, por lo tanto resulta improcedente la acción de tutela para imponer a la Administración a tomar una decisión contraria a la del cabildo.

III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA³.

Se trata de la Sentencia N° 079 del 06 de mayo de 2016 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Manifestó el *A quo* que a pesar de la autonomía de las autoridades indígenas para la selección de sus docentes de manera concertada con el ente territorial, no puede pasar por alto la violación al debido proceso de la accionante materializada en el acto administrativo de retiro, en razón a la ausencia de garantías procesales, como el derecho de defensa y contradicción que le permitiera ejercer descargos frente a las posibles acusaciones que incidieron en la decisión de dar por terminada su vinculación, afirmando que el solo hecho del retiro del aval por parte de la comunidad indígena no implica que haya existido una calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo u otra causal prevista en la ley.

Continuó argumentando que se probó las constantes solicitudes de traslado elevadas ante la Secretaría de Educación Departamental, recibiendo en respuesta que las vacantes estaban siendo provistas con las listas de elegibles, para posteriormente reubicarla a su situación laboral y de salud.

Que tampoco podía desconocerse el estado de salud de la accionante, que podría empeorar y causarle un perjuicio irremediable atendiendo su cuadro psicológico.

³ Folios 270 y ss.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Tuteló el derecho al debido proceso de la accionante como mecanismo transitorio y ordenó al Departamento del Cauca reintegrarla si solución de continuidad a un cargo en provisionalidad, reconociéndole la totalidad de salarios y prestaciones.

IV.- LA IMPUGNACIÓN⁴.

El apoderado del ente territorial impugnó la decisión de primera instancia solicitando que se revoque, básicamente con los argumentos expuestos en la contestación de la tutela.

En especial, señaló que es la autoridad indígena quien debe establecer la continuidad del docente en virtud de la maximización de la autonomía con la que cuentan los pueblos indígenas o de minimización de las restricciones a su autonomía, las cuales solo son admisibles cuando (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía en las circunstancias del caso concreto, (ii) sean las menos gravosas frente a cualquier medida alternativa para el ejercicio de esa autonomía.

V.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

1.- La competencia.

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, conforme lo establece el Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 32.

2.- El informe del Resguardo Indígena de la Comunidad de Páez Novirao⁵.

En trámite de la impugnación, el Gobernador del resguardo expuso que en materia de educación de los pueblos indígenas, tienen sus propios usos y costumbres.

Señala que la docente Martha Cecilia Sandoval Cabezas se encarga del área de español, pero no cumplió con los compromisos adquiridos con la institución; debido a sus ausencias los estudiantes de once grado presentaron inconvenientes en las pruebas de Estado, quienes además manifestaron su inconformidad con la docente.

Indica que la señora Sandoval Cabezas fue citada en dos ocasiones en asamblea de padres de familia para dialogar sobre la situación, reuniones a las que no asistió.

⁴ Folios 291 y ss.

⁵ Folios 289 y 290, 307.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Puso de presente que los padres de familia y la institución tomaron la decisión de retirarle definitivamente el aval, por cuanto la docente perjudicó a los estudiantes y tampoco fueron informados del seguimiento que se le hace por salud ocupacional.

3.- Problema jurídico.

A manera de interrogantes, la Sala se formula:

¿Es procedente en el *sub examine* la acción de tutela para ordenar el reintegro de una etnoeducadora?

En caso afirmativo, **¿El Departamento del Cauca vulnera los derechos invocados por la señora MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS como consecuencia del retiro del servicio?**

¿Hay lugar a confirmar la sentencia de tutela de primera instancia?

Para resolver abordaremos los siguientes contenidos (i) la procedencia de la acción de Tutela, (ii) la normatividad aplicable en materia de etnoeducación.

3.1.- Procedencia de la acción de Tutela.

De conformidad con el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de los particulares, en determinados casos.

Sin embargo, esta acción es de carácter **residual y subsidiaria**, sólo procede en aquellos eventos en los que **no exista un instrumento diferente** que le permita al interesado solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

En el caso de autos, reposa historia clínica de la señora Martha Cecilia Sandoval Cabezas, en la que se evidencia que presenta “*trastorno mixto de ansiedad y depresión*” y “*otros problemas de tensión física o mental*” relacionados con su actividad laboral; situación por la que ha sido incapacitada en varias ocasiones.

En lo que concierne a pretensiones de reintegro laboral, en la T- 692 de 2015, dijo la Corte Constitucional:

"3.4. Así, frente a asuntos de naturaleza laboral, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que cuando las pretensiones se dirigen, por ejemplo, a obtener el reintegro de trabajadores, el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, y, en fin, todas aquellas que derivan su causa jurídica de la

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

existencia de una relación laboral, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral y de seguridad social; pues la acción de tutela no configura un medio para eludir las cargas procesales que implica un litigio ordinario.

3.5. No obstante, en tratándose de reintegros laborales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela puede garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados –y por tanto admitir la procedencia de la acción de amparo–, estando facultado para conceder la salvaguarda constitucional definitiva, siempre que en el caso particular se evidencie la ineficacia de la jurisdicción del trabajo para ventilar el conflicto respectivo.⁶ Esto es así, por cuanto se ha sostenido que la tutela se torna procedente cuando se trate (i) de personas en estado de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por carencia de ingresos económicos, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras;⁷ o (ii) de aquellos eventos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada.⁸

3.6. En relación con lo anterior, se ha establecido que si bien no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo, sí existe una titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada por parte de aquellas personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, por tratarse, entre otras, de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores aforados, de empleados en estado de discapacidad o invalidez, o por el deterioro de su estado de salud.⁹ Con fundamento en ello, se ha dejado claro, entonces, que resulta constitucionalmente inadmisibles que a estos sujetos se les desvincule laboralmente sin que medie una autorización del inspector del trabajo.¹⁰

3.7. Lo hasta aquí dicho permite a esta Sala de Revisión concluir que cuando un ciudadano ejerce la acción de tutela con el propósito de obtener el reintegro laboral, por haber existido presuntamente un despido discriminatorio y sin autorización de la inspección del trabajo, resulta necesario declarar la procedencia transitoria o definitiva de este mecanismo constitucional, lo cual se encuentra condicionado a que al accionante no le sea posible soportar los trámites procesales de los medios judiciales ordinarios, por tratarse de un sujeto de especial protección, o que por sus particulares circunstancias de salud o económicas se encuentra inmerso en condiciones de debilidad manifiesta”.

Pese a que la accionante cuenta con un medio ordinario de defensa, lo cierto es que al ser es una persona con debilidad manifiesta goza de protección constitucional reforzada, quien además al ser retirada abruptamente de su cargo interrumpe el seguimiento que se le viene realizando por salud ocupacional. Procede en este caso el estudio del fondo del asunto.

3.2.- Marco jurídico de la etnoeducación en Colombia.

⁶ Puede observarse, entre otras, la sentencia T-1239 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Al respecto, ver las sentencias T-941 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1065 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-326 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-182 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; y T-457 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Así, por ejemplo, en sentencia T-1023, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al estudiar dos acciones de tutela en las que se reclamaba la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivada de un precario estado de salud, se dijo: “la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que la jurisprudencia constitucional ha establecido que, si bien en principio no procede la tutela para solucionar este tipo de controversias, excepcionalmente y con carácter extraordinario, ésta se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata de los derechos del peticionario, cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada”.

⁹ Frente a este aspecto, pueden consultarse las sentencias T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-941 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1065 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-326 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; y T-182 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ En ese mismo sentido, puede revisarse la sentencia T-269 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, en donde la Sala revisó los fallos en los que se resolvió una acción de tutela interpuesta por un trabajador en misión, quien sufrió una pérdida de su capacidad laboral como consecuencia de un accidente laboral, y quien al finalizar su incapacidad no fue reintegrado a su cargo. En relación con la procedencia de la acción de tutela, se dijo que “[...] dada la imperiosa necesidad de materializar la especial protección constitucional de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta como enfermos, discapacitados, mujeres en estado de embarazo etcétera; se ha precisado que en dichos eventos la acción de tutela es el mecanismo idóneo y procedente para alegar la protección de derechos fundamentales tales como el trabajo, la estabilidad laboral reforzada o la protección del mínimo vital, entre otros”. En tal oportunidad se decidió tutelar los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital del tutelante, y se ordenó a la empresa de servicios temporales que reintegrara al accionante a un cargo de igual o superior jerarquía que estuviera acorde con sus condiciones de salud.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

La Constitución Política consagra una protección especial para los pueblos indígenas:

"Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".

"Artículo 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe".

"Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

(...)

Las <sic> integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. (...)"

"ARTICULO 70. Reglamentado por la Ley 1675 de 2013. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación".

La Ley 115 de 1994¹¹ en el capítulo III trató el tema de la educación especial para los grupos étnicos, de la siguiente manera:

"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.

PARÁGRAFO. En funcionamiento las entidades territoriales indígenas se asimilarán a los municipios para efectos de la prestación del servicio público educativo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 60 de 1993 y de conformidad con lo que disponga la ley de ordenamiento territorial.

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.

ARTÍCULO 57. LENGUA MATERNA. En sus respectivos territorios, la enseñanza de los grupos étnicos con tradición lingüística, propia será bilingüe, tomando como fundamento escolar la lengua materna del respectivo grupo, sin detrimento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 21 de la presente ley.

ARTÍCULO 58. FORMACIÓN DE EDUCADORES PARA GRUPOS ÉTNICOS. El Estado promoverá y fomentará la formación de educadores en el dominio de las culturas y lenguas de los grupos étnicos, así como programas sociales de difusión de las mismas.

(...)

ARTÍCULO 62. SELECCIÓN DE EDUCADORES. Las autoridades competentes, en concertación con los grupos étnicos, seleccionarán a los educadores que laboren en sus

¹¹ "Por la cual se expide la Ley General de Educación"

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

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.

ARTÍCULO 63. CELEBRACIÓN DE CONTRATOS. Cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos, dichos contratos se ajustarán a los procesos, principios y fines de la etnoeducación y su ejecución se hará en concertación con las autoridades de las entidades territoriales indígenas y de los grupos étnicos”.

Como puede verse, la Ley 115 de 1994 definió el concepto de etnoeducación, estableció los fines y principios que lo orientan, así como lo concerniente a la selección de los docentes. El Decreto 804 de 1995 reglamentó la materia:

"ARTICULO 9o. En los departamentos y distritos con población indígena, negra y/o raizal, los comités de capacitación de docentes a que se refiere el artículo 111 de la Ley 115 de 1994, organizarán proyectos específicos de actualización, especialización e investigación para etnoeducadores.

ARTICULO 10. Para los efectos previstos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, son autoridades competentes de las comunidades de los grupos étnicos para concertar la selección de los docentes con las autoridades de las entidades territoriales, las siguientes:

a) El Consejo de Mayores y/o las que establezcan las organizaciones de las comunidades que integran la Comisión Consultiva Departamental o Regional, con la asesoría de las organizaciones representativas y de los comités de etnoeducación de las comunidades negras y raizales, y

b) Las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, con la asesoría de sus organizaciones y/o de los comités de etnoeducación de la comunidad, donde los hubiere.

ARTICULO 11. Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres, el grado de compenetración con su cultura, compromiso, vocación, responsabilidad, sentido de pertenencia a su pueblo, capacidad investigativa, pedagógica y de articulación con los conocimientos y saberes de otras culturas. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, se seleccionarán a los educadores para laborar en sus territorios, preferiblemente entre los miembros de las comunidades en ellas radicadas. En las comunidades con tradición lingüística propia, el maestro debe ser bilingüe, para lo cual deberá acreditar conocimientos y manejo de la lengua de la comunidad y del castellano.

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. En el evento de existir personal escalafonado, titulado o en formación dentro de los miembros del respectivo grupo étnico que se encuentren en capacidad y disponibilidad para prestar el servicio como etnoeducadores, éste tendrá prelación para ser vinculado.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

ARTICULO 13. Los concursos para nombramiento de docentes de las comunidades negras y raizales, deben responder a los criterios previamente establecidos por las instancias de concertación de las mismas”.

Luego, el Gobierno Nacional expidió la Ley 715 de 2001¹², reglamentada por el Decreto 1278 de 2002¹³. Al estudiar una demanda de inconstitucionalidad frente a esta norma, la Corte Constitucional señaló en la **C- 208 de 2007** que todas las personas son titulares del derecho a la educación sin distinción alguna y con máximo énfasis en las minorías, precisando que la etnoeducación en Colombia no quedó regulada en el Decreto 1278 de 2002, por lo tanto, se regía por la Ley 115 de 1994.

Al respecto, dijo:

"Debe resaltar la Corte que las normas de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, que hacen parte del Capítulo III artículos 55 a 63, y que regulan el tema relativo a la educación especial para grupos étnicos (etnoeducación), no fueron derogadas ni modificadas por el Decreto 1278 de 2002 ni por su ley habilitante, la Ley 715 de 2001. Ello por dos razones fundamentales. La primera, por cuanto ninguno de estos dos ordenamientos se ocupó de regular la materia tratada en los artículos 53 a 63 de la Ley 115 de 1994, ni ese era su propósito. Y la segunda, complementaria de la anterior, porque tampoco fueron incluidas dentro de las normas derogadas por los citados textos, los artículos 53 a 63 de la Ley General de Educación. Con relación a esto último, cabe anotar que, si bien el artículo 113 de la Ley 715 de 2001 derogó expresamente algunas disposiciones de la Ley 115 de 1994, tal derogatoria no se hizo extensiva a los artículos 53 a 63 del Capítulo III. Respecto del Decreto 1278 de 2000, el artículo 69 es el que se ocupa de definir los términos de su vigencia, sin que el mismo hubiese previsto derogatoria expresa de norma alguna.

En esos términos, la expedición del Decreto-Ley 1278 de 2002 no afectó las normas sobre etnoeducación contenidas en la Ley 115 de 1994 y, por tanto, en esa materia, la General de Educación mantiene plena vigencia”

Y concluyó:

*"Así las cosas, aun cuando las comunidades indígenas, en virtud de los derechos a la identidad cultural y educativa, son titulares de un tratamiento especial en relación con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes estatales, **ello no desvirtúa su sometimiento a las normas constitucionales sobre las formas de acceso, permanencia y retiro de la función pública, las cuales, además, buscan brindarles a todos los docentes estatales, sin distingo de razas, las garantías propias de los sistemas de administración de personal como son la igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad laboral y la posibilidad de ascender dentro de la carrera.***

(...)

Bajo el entendido que tampoco el actual Estatuto Docente, el Decreto-Ley 1278 de 2002, estableció una regulación especial para el tema de la vinculación de los docentes indígenas y directivos al servicio educativo estatal, con el fin de garantizar los derechos a la diversidad étnica, a la consulta previa y a la educación especial de los grupos indígenas, desconocidos por la norma demandada, es necesario que, con carácter provisional, la Corte integre a la presente decisión la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, que, como se anotó, regulan de manera especial lo referente a la vinculación de los educadores y directivos docentes en los establecimientos educativos

¹² "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151. 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

¹³ "Por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente”

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena. Según quedó explicado, la aplicación de tales normas tiene un carácter transitorio, en el sentido que se extiende hasta el momento en que el legislador, ordinario o extraordinario, expidan una regulación especial que defina la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes indígenas al servicio educativo estatal". (Destacamos).

En dicha providencia precisó que el derecho fundamental de las comunidades indígenas a recibir una educación especial se hallaba contenido en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribiales en Países Independientes, incorporado a nuestra legislación interna mediante la Ley 21 de 1991 y hace parte del bloque de constitucionalidad:

"En los artículos 26, 27, 28 y 29, el citado instrumento, además de reivindicar la necesaria existencia del derecho a una identidad educativa para los grupos indígenas y tribales, se ocupa de definir su verdadero ámbito de aplicación disponiendo: (i) que debe garantizársele a los miembros de los pueblos indígenas interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional; (ii) que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos autóctonos deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, con el propósito de responder a sus necesidades particulares, debiendo abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; (iii) que la autoridad competente está en la obligación de asegurar la formación de maestros miembros de los grupos étnicos y garantizar su participación en la formulación y ejecución de los programas de educación; (iv) que la educación debe ser bilingüe al menos en los primeros años, lo cual significa que debe enseñarse a los miembros de las comunidades indígenas a leer y escribir en su propia lengua y en la lengua nacional; y, finalmente, (v) que deberán adoptarse medidas que permitan preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Tal y como puede observarse, en el campo de la implantación de un sistema de educación especial para los grupos étnicos, el Convenio 169 de la O.I.T. prevé el mecanismo de la consulta previa, al consagrar expresamente en su artículo 27 que 'Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales'.

En esa medida, no cabe duda que la consulta previa para la adopción del sistema especial de educación de los grupos étnicos es un derecho fundamental de éstos y, por tanto, 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."

Así entonces, la honorable Corporación dejó sentado que la vinculación de los etnoeducadores requería el asentimiento por parte de la comunidad indígena, señalando además que éstas se hallaban sujetas al **ordenamiento constitucional** sobre aspectos como el retiro de la función pública, que guarda especial relación con la estabilidad laboral y la posibilidad de ascenso dentro de la carrera.

Tal postura de la Corte Constitucional ha sido iterada en los ulteriores pronunciamientos sobre la forma de vinculación del personal docente étnico, como por ejemplo la T- 049 de 2013:

"Igualmente, ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal que los etnoeducadores pueden ser nombrados en propiedad, si cumplen con los requisitos señalados por la ley y

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

la jurisprudencia actualmente vigentes, esto es: (i) que la selección sea concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia sobre los miembros de las comunidades que se encuentren radicados en ellas, (iii) acreditación de formación en etnoeducación y, (iv) conocimientos básicos del correspondiente grupo étnico. Lo anterior, en aras de la protección de su autonomía y autodeterminación.

(...)

Es necesario poner de relieve que la sentencia de constitucionalidad que ordenó la consulta previa del estatuto de etnoeducadores, data del 2007 y aún no se cuenta con la regulación respectiva, y que además, lo que resulta de mayor importancia para la Sala, el derecho a acceder a cargos públicos de forma definitiva o en propiedad, y no solo con una estabilidad precaria o en provisionalidad, es de aplicación inmediata y no está sujeto a más condiciones que el cumplimiento de los requisitos de acceso existentes en el momento en el que el ciudadano aspira a ingresar al cargo. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que **el acceso en propiedad a la carrera administrativa de los educadores, constituye un derecho de los mismos, en tanto ésta acarrea una serie de garantías que no posee un nombramiento en provisionalidad.**¹⁴

(...)

Así las cosas, para esta Corporación es claro que los docentes indígenas deben ser nombrados en propiedad, previo el cumplimiento de los requisitos que para el efecto se han fijado vía legal y jurisprudencialmente, no solo como una garantía (i) del derecho a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas, (ii) del derecho a la diversidad étnica y cultural, y (iii) del derecho fundamental a la etnoeducación de las comunidades indígenas, todo lo cual se fundamenta en los artículos 7, 67 y 70 CP; sino también porque (i) la sentencia C-208 de 2007 no restringe dicha posibilidad y, **(ii) de ésta manera se protege también el derecho de los etnoeducadores a tener las garantías y la estabilidad laboral de un nombramiento en propiedad**, lo que en todo caso, como ya se señaló, es un derecho de aplicación inmediata.". (Destacamos).

Y en la sentencia T- 871 de 2013, insistió:

"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**". (Destacamos).

También ha indicado la Corte, en la T- 355 de 2014:

¹⁴ Ver Sentencia C-588 de 2009.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

"3. Esta Corte ha establecido que a los miembros de las comunidades indígenas, y a éstas en sí mismas, en calidad de sujetos de derechos fundamentales colectivos, les asiste no solo el derecho fundamental a la educación, cuyo carácter es general, sino simultáneamente el derecho así mismo fundamental a una etnoeducación, con la cual se garantice la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, derecho que es específico y se deriva de la aplicación de un enfoque diferencial.

El derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas incluye a su vez la necesidad frente al cubrimiento de licencias de maternidad, retiro de docentes y fusiones, para tales grupos étnicos, lo cual debe ser consultado previamente con las comunidades étnicas.

Frente a ello, se concluye que es necesario concertar para designar educadores, para crear programas de formación, para decidir acerca de la infraestructura física y la fusión de sedes educativas, entre otros aspectos.

4. Así, una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas requiere varios componentes, que han sido desarrollados por la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, el capítulo III de la Ley 115 de 1994 y su Decreto Reglamentario 804 de 1995, los cuales pueden ser entendidos como el contenido del derecho fundamental en discusión". (Destacamos).

En relación con una consulta elevada por la Ministra de Educación Nacional respecto de los docentes y directivos docentes indígenas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló que los derechos de carrera, permisos, licencias, comisiones y encargos no se hallaban regulados en la Ley 115 de 1994 ni sus decretos reglamentarios, por lo cual resultaba aplicable la Ley 909 de 2004. Esto dijo¹⁵:

"Empero, esta Sala estima que la Ley 909 de 2004... resulta aplicable por las siguientes razones:

1) La vinculación de los educadores indígenas al sistema público educativo no se limita a obtener un nombramiento en propiedad como lo ha ordenado la Corte Constitucional. Para que puedan desempeñar sus cargos en condiciones dignas e igualitarias mientras se dicta una regulación especial, se deben aplicar al menos las mismas garantías y condiciones laborales que en general ostentan los servidores públicos.

Esta afirmación tiene respaldo en la aludida sentencia C-208 de 2007 de la Corte Constitucional (...)

2) El artículo 3 numeral 2 de la Ley 909 prevé:

"2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- El que regula el personal docente"

3) El artículo 55 ibídem establece:

"RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL. Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3o. de la presente ley." (...)

¹⁵ Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil- Consejero Ponente: German Alberto Bula Escobar- Radicación Número: 11001-03-06-000-2013-00501-00 (2176)- Actor: Ministerio de Educación Nacional- Bogotá, D.C., 21 de mayo de 2014.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Ahora bien, no puede pasarse por alto que los docentes ante todo son personas y por ende titulares de derechos que nuestra Constitución reconoce y protege con primacía y sin discriminación alguna¹⁶, como el derecho a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas (C.P. artículos 14 y 25), la libertad de escoger profesión y oficio (C.P. artículo 26), el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (C.P. artículo 40), la igualdad de oportunidades, y el derecho a remuneración mínima vital y móvil, y a la estabilidad en el empleo (C.P. artículo 53).

En suma, para evitar el absurdo de una vinculación laboral con el Estado en circunstancias de inferioridad frente a los demás servidores, los educadores indígenas tienen derecho a permisos, licencias, comisiones, encargos y demás prerrogativas de la carrera administrativa en las condiciones señaladas en la Ley 909 de 2004, así como en los decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen reglamenten o sustituyan.

Negar la aplicación de la normativa general a falta de una reglamentación especial implicaría una discriminación negativa, prohibida en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a la evaluación de docentes, es preciso observar que el artículo 67 de la Constitución dispone que “[l]a educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura” y que “[c]orresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.”

Debe igualmente observarse, y hacerlo en concordancia, el inciso cuarto del artículo 125 de la Constitución Política en cuanto establece que el retiro de los cargos de carrera se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 115 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 4o. CALIDAD Y CUBRIMIENTO DEL SERVICIO. Corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar su cubrimiento.

El Estado deberá atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación; especialmente velará por la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo.”

Se sigue entonces que los educadores indígenas pueden y deben ser calificados para asegurar una educación de calidad e incluyente que proporcione a los estudiantes pertenecientes a sus comunidades las herramientas necesarias en orden a que, dentro del respeto de sus creencias y tradiciones, puedan vincularse al proceso productivo y social que los coloque “al menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.”¹⁷

Es necesario tener en cuenta que el Convenio 169 de la O.I.T. prevé que los programas y servicios de educación deben desarrollarse con la cooperación y participación de los pueblos interesados y que para garantizar dicho cometido existe el mecanismo de la

¹⁶ Constitución Política, artículo 5.

¹⁷ O.I.T. Convenio 169. Artículo 26.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

consulta previa cada vez que se prevean medidas administrativas que les puedan afectar directamente.¹⁸

(...)

En tal virtud la Sala concluye que, ante la necesidad de calificar la labor de los educadores, debe agotarse la consulta previa para la adopción del sistema de evaluación de desempeño, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 909 de 2004.

Una vez efectuada la calificación del docente con la participación de la comunidad indígena, y de resultar objetivamente insatisfactoria, se podrá disponer su retiro del servicio así la comunidad no avale la medida.

De la misma manera, el solo hecho de que un educador indígena ya no cuente con el aval de su comunidad no debe afectar su permanencia en el servicio, siempre que la calificación de su desempeño sea satisfactoria, como lo establece el artículo 37 de la Ley 909 de 2004".
(Destacamos).

Y respondió a la inquietud sobre el retiro de los educadores indígenas, así:

"5. En caso de que sea viable evaluar el desempeño de los educadores indígenas nombrados en propiedad ¿podrían las entidades territoriales certificadas en educación declarar la insubsistencia de estos servidores cuando obtengan una calificación no satisfactoria, a pesar de que la respectiva autoridad tradicional indígena no haya avalado este retiro?

Una vez efectuada la calificación de un educador con la participación de la comunidad indígena, y de resultar objetivamente insatisfactoria, se podrá disponer el retiro del servicio así la comunidad no avale la medida.

6. ¿Pueden las entidades territoriales certificadas en educación declarar la insubsistencia a los educadores indígenas, teniendo como única motivación del acto administrativo que la autoridad indígena ha retirado el aval que había otorgado al momento de su nombramiento en provisionalidad o en propiedad?

El solo hecho de que un educador indígena ya no cuente con el aval de las autoridades de su comunidad no debe afectar su permanencia en el servicio, siempre que la calificación de su desempeño sea satisfactoria".

4.- CASO CONCRETO.

De acuerdo con el cargo de la impugnación, se contrae a determinar si para decretar el retiro del servicio de la etnoeducadora Martha Cecilia Sandoval Cabezas resultaba suficiente el hecho que el Resguardo Indígena de Novirao le retirara el aval para continuar ejerciendo la docencia en su territorio, como lo estima la Administración Departamental.

Del acervo probatorio aportado, se acreditan los siguientes aspectos en relación con la actividad etnoeducadora de la tutelante:

- Mediante Decreto N° 1425 del 14 de noviembre de 2002 fue nombrada en propiedad como docente en el Centro Etnoeducativo de Tóez –fl. 13 y 14-.
- Por Resolución N° 0129 del 27 de enero de 2006 se acepta el traslado a la Institución Educativa Escipión Jaramillo, sede Colegio Académico Mixto Escipión Jaramillo –fl. 15 y 16-.

¹⁸ Artículos 6 y 27.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

- Por necesidad del servicio fue trasladada el 10 de abril de 2014 a la Institución Educativa Novirao, del municipio de Totoró –fl. 19 y 20-.
- Mediante Decreto N° 2750 del 23 de diciembre de 2015 se da por terminado su nombramiento en propiedad, nombrando en el cargo a otra docente en el Resguardo Indígena de Novirao –fl. 9 y 10-.
- El 03 de febrero de 2016 interpuso de reposición contra la decisión anterior, -fl. 11 y 12-.

Se resalta que la accionante fue vinculada a la etnoeducación hace **trece (13) años**.

Con la historia clínica se acreditó la condición de **salud psiquiátrica**, que le ha generado varias incapacidades médicas por parte de la especialidad de medicina del trabajo, al padecer de *“trastorno mixto de ansiedad y depresión”* y *“otros problemas de tensión física o mental”* relacionados con su actividad laboral –fl. 21 y ss, 52 y ss, 74 y ss, 94 y 95-.

También está probada la gestión de la accionante en pro de obtener un traslado hacia otra institución educativa, con fundamento en un inadecuado clima laboral que la viene afectando en su entorno personal y del trabajo.

De otra parte la Sala evidencia que desde hace algunos años la Administración Departamental se halla al tanto de la situación psicológica de la accionante, de las recomendaciones efectuadas por salud ocupacional y de la insistente solicitud de traslado de plantel educativo –fl. 105 y ss-.

Ahora bien, tenemos que de conformidad con la jurisprudencia constitucional *ut supra*, a los etnoeducadores no se les aplica las estipulaciones del Decreto 2277 de 1979 ni el Decreto 1278 de 2002, sino que les rige la Ley 115 de 1994, el Decreto reglamentario 804 de 1995, Decreto 1953 de 2014 y las normas que los complementen.

En virtud de las reglas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Constitucional, los etnoeducadores vienen siendo **nombrados en propiedad en forma directa con el aval de las autoridades indígenas**, sin necesidad de exigirles título de licenciado en educación o normalista y sin someterlos al concurso público de méritos, porque no existe una regulación especial sobre el tema.

Pero también ha precisado la Alta Corporación que el **nombramiento en propiedad** de los etnoeducadores que cumplan las exigencias respectivas no solo **tiene por objeto** garantizar la autonomía de las comunidades indígenas, sino también de **proteger a los docentes** étnicos en la medida que se supera una estabilidad laboral precaria.

Quiere decir lo anterior, que una vez efectuado el nombramiento en propiedad el etnoeducador goza de todas las garantías de la carrera **y** adicionalmente su retiro requiere ser consultado con la comunidad indígena.

Cabe aclarar que no es suficiente que el Resguardo retire su aval para derivar en la decisión de retiro del etnoeducador, porque su **nombramiento en propiedad** lo blinda de estar sujeto a la voluntad de la autoridad indígena (de por sí temporal), de ahí que la misma Corte Constitucional haya señalado que con ese tipo de vinculación se supera la estabilidad laboral precaria de la cual venían siendo objeto con su nombramiento en provisionalidad.

No tendría razón de ser que la Constitución Política consagre unas causales para que proceda el retiro del servicio de la función pública, la Corte Constitucional elabore unas reglas precisas para vincular a los etnoeducadores, pero se deje al arbitrio de la autoridad indígena del momento la situación laboral del docente, lo cual daría al traste con la estabilidad laboral que confiere su **nombramiento en propiedad**.

En el 2014 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1953¹⁹, el cual definió la Educación Indígena Propia como el proceso de formación integral colectiva, que tiene por finalidad el rescate y fortalecimiento de la identidad cultural, territorialidad y la autonomía de los pueblos indígenas, representado entre otros en los valores, lenguas nativas, saberes, conocimientos y prácticas propias y en su relación con los saberes y conocimientos interculturales y universales. Allí se precisó que el Sistema Educativo indígena Propio (SEIP) es un proceso integral que desde la ley de origen, derecho mayor o derecho propio contribuye a la permanencia y pervivencia de los pueblos indígenas, que comprende el conjunto de derechos, normas, instituciones, procedimientos y acciones que garantizan el derecho fundamental a la educación indígena propia e intercultural, el cual se desarrolla a través de varios componentes que deberán ser regulados normativamente.

Aquí debe indicarse que en el ámbito de la etnoeducación, el principio de autonomía de las comunidades indígenas, en los términos expuestos en la sentencia C- 054 de 2013 se entiende como el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos²⁰, mencionados en el párrafo anterior, lo cual no se traduce en la facultad de desconocer los derechos de los educadores que han sido nombrados en propiedad y a quienes les asiste las prerrogativas que la carrera confiere.

¹⁹ "Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política".

²⁰ "4.3.5. Autonomía. El principio de autonomía de las comunidades indígenas y afro tiene el derecho a gobernarse a sí mismas y determinar su propio destino. En el ámbito de la etnoeducación es entendida como "[...] el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos" (art. 2, Decreto 804 de 1995 "Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos").

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

En el *sub lite* el Resguardo de la Comunidad de Novirao manifestó que la accionante ha presentado ausencias en el plantel educativo, lo cual conllevó a que a los estudiantes no les fuera bien en las pruebas de Estado, por lo que los padres de familia tomaron la decisión de retirar en forma definitiva el aval que le fuera concedido y que no se la acepta más, habida cuenta que tampoco tenían conocimiento que *“padecía de salud ocupacional”*. Aclaran que nunca fue discriminada por esa situación, solo se le sugirió el compromiso de velar por la educación de los estudiantes.

Asimismo señala que fue citada en dos ocasiones para saber los motivos de su ausencia pero no asistió y optaron por *“entender no tener responsabilidad en la educación”*.

No obstante, a folio 96 y ss reposa Acta del 04 de agosto de **2014**, en la que se lee que desde esa fecha la Institución Educativa de Novirao estaba al tanto del seguimiento médico de la accionante por salud ocupacional:

“La profesora Martha toma la palabra e informa que va a dar unos datos acerca de lo que sucede y que su traslado se dio por salud ocupacional.

(...) dice que ningún profesor que esté en incapacidad está en la obligación de mandar talleres.

(...) presenta sus excusas y unos documentos donde se expone lo de su salud ocupacional y argumenta porqué no manda talleres (...)”

A folio 117 y 118 obra escrito radicado por la accionante el **20 de agosto de 2015** ante la Secretaría de Educación, en la que expone su situación con el cabildo y menciona la razón por la que no asistió a las reuniones a las que fue citada:

“(...) Ni los docentes, ni el cabildo indígena se encuentran en disposición de atender a mi condición especial de salud ocupacional, por lo cual de forma continua me veo en situaciones de presión por la amenaza de retirarme el aval, lo cual al parecer finalmente sucedió.

En una reunión de padres de familia, en público el gobernador del cabildo dijo que está pidiendo que me retiren el aval, porque no pueden estar ahí docentes que estén con salud ocupacional, que estos deben estar es en Popayán. Siempre se muestran molestos por mis inasistencias debido a mis incapacidades.

Para hablar sobre esta situación se citó el 22 de junio a una reunión al comité de convivencia escolar. Por parte de la nueva rectora, se me citó vía telefónica a la reunión en periodo de vacaciones, y no en el espacio institucional sino en la casa del cabildo. No asistí por encontrarme incapacitada y de no haberlo estado ese no era el espacio para solucionar un conflicto que se presentó dentro del colegio, en un aula donde se efectuó la reunión”.

No desconoce la Sala la autonomía que le asiste a los pueblos indígenas para proveerse su propia educación, sin embargo, una vez la accionante fue nombrada en propiedad con el respectivo aval de la autoridad indígena quedó protegida por los derechos de carrera, por lo que su retiro del servicio solo

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

puede obedecer a las causales previstas en la legislación. En los términos de la Carta:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

(...)

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (...)"

Esta colegiatura observa que el Departamento del Cauca solo fundamenta la desvinculación del servicio de la docente Martha Cecilia Sandoval Cabezas con la determinación del Resguardo Indígena de Novirao de retirarle el aval, situación que no está prevista en la ley como justa causa para dar por terminada la relación laboral, con el agravante que la docente es un **sujeto especial de protección constitucional** por la patología que padece diagnosticada por psiquiatría y con concepto de medicina del trabajo desde el año 2012 –fl. 95-.

En ese orden de ideas, la Administración Departamental vulnera el debido proceso de la accionante, cuya tutela protege a su vez otros derechos tales como: al trabajo, salud y vida en condiciones dignas.

Aunque el juez de instancia protegió el debido proceso de la señora Sandoval Cabezas, lo previó como mecanismo transitorio lo que no es de recibo por la Sala considerando la violación flagrante de tal derecho, razón por lo cual se concederá el amparo de **manera definitiva**.

De este modo, se ordenará al Departamento del Cauca que proceda a **reintegrar en propiedad** a la etnoeducadora, modalidad en la que se encontraba vinculada. Se le indicará que para adoptar una decisión de retiro del servicio deberá previamente realizar la calificación de desempeño y de resultar insatisfactoria también contar con el aval del cabildo.

Igualmente se precisará a la autoridad indígena que en lo sucesivo deberá garantizar el debido proceso de los etnoeducadores, derecho de defensa y contradicción, para adoptar decisiones respecto de ellos.

Teniendo en cuenta que la accionante ha solicitado el traslado de plantel con sustento en el clima laboral y el desánimo expresado por el Resguardo de Novirao y los alumnos de la Institución Educativa, se ordenará al Departamento del Cauca que como entidad nominadora efectúe el reintegro en otro centro educativo.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

En el evento que la etnoeducadora presente nuevas incapacidades médicas, deberá nombrarse el respectivo reemplazo en los términos de ley a efecto de evitar traumatismos en el servicio educativo de los estudiantes.

VII.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR la Sentencia N° 079 del 06 de mayo de 2016 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en esta providencia, en los términos que se indicarán en los siguientes numerales.

SEGUNDO.- TUTELAR en forma definitiva el derecho fundamental al debido proceso de la señora MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS identificada con la CC N° 34.548.064.

TERCERO.- ORDENAR al Departamento del Cauca que como entidad nominadora efectúe el **reintegro en PROPIEDAD** de la señora MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS en otro centro educativo.

En el evento que la etnoeducadora presente nuevas incapacidades médicas, deberá nombrar el reemplazo en los términos de ley a efecto de evitar traumatismos en el servicio educativo de los estudiantes.

Se le indica al ente territorial que para adoptar una decisión de retiro del servicio deberá previamente realizar la calificación de desempeño de la docente y de resultar insatisfactoria también contar con el aval del cabildo.

CUARTO.- Se precisa al CABILDO INDÍGENA DE NOVIRAO que en lo sucesivo deberá garantizar el debido proceso de los etnoeducadores, derecho de defensa y contradicción, antes de adoptar decisiones respecto de ellos.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE personalmente, o por cualquier medio expedito a los interesados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-007-2016-00080-01
ACCIÓN: TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACTOR: MARTHA CECILIA SANDOVAL CABEZAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión y acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ