



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia. Piso 6.
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO	20001-31-10-003-2023-00214-00.
ACCIONANTE	JAIME LUIS ARIAS RAMIREZ, ACTUANDO COMO REPRESENTANTE DEL RESGUARDO INDIGENA KANKUAMO.
ACCIONADAS	ALCALDIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y MINISTERIO DEL INTERIOR.
DERECHOS FUNDAMENTALES RECLAMADOS	AUTONOMÍA, IDENTIDAD CULTURAL, INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL, EDUCACIÓN PROPIA, TERRITORIO, CONSULTA PREVIA, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.
SENTENCIA: 099.	TUTELA: 045.

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda respecto de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

JAIME LUIS ARIAS RAMIREZ, actuando en representación del RESGUARDO INDIGENA KANKUAMO acciona en tutela contra ALCALDIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y MINISTERIO DEL INTERIOR, porque considera vulnerados los derechos fundamentales a la AUTONOMÍA, IDENTIDAD CULTURAL, INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL, EDUCACIÓN PROPIA, TERRITORIO, CONSULTA PREVIA, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, entre otros, buscando dejar sin efectos los actos de nombramientos que se realizaron en periodos de pruebas sobre el territorio



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

indígena del pueblo Kankuamo y las instituciones educativas, dentro del proceso de SELECCIÓN No. 894 DE 2018 -MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA), según lo dispuesto en el Acuerdo No. 20181000008206 del 7 de diciembre de 2018, tales como:

- Empleos de la Institución Educativa Oficial Indígena San Isidro Labrador de Atanquez: OPEC 640209 Auxiliar administrativo; OPEC 28507 Auxiliar Administrativo; OPEC 26366 Celador.
- Inspector Rural del Corregimiento de Guatapuri.
- Inspector Rural del Corregimiento de Chemesquemena.
- Inspector Rural del Corregimiento de Atanquez.
- Inspector Rural del Corregimiento de los Haticos.
- Inspector Rural del Corregimiento de la Mina.

Además, solicita que se ordene al Municipio de Valledupar para que inicie las gestiones, a través de la Secretaría de Educación y el Ministerio de Educación Nacional, el proceso de consulta previa con las autoridades indígenas.

Como soporte fáctico de su pretensión, expone:

Que ese RESGUARDO INDÍGENA KANKUAMO se encuentra ubicado en la Vertiente Sur Oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, Municipio de Valledupar (Cesar), reconocido por el Estado Colombiano como Resguardo mediante Resolución No. 012 del 10 de abril de 2003, expedida por el INCORA, reemplazado por el INCODER (liquidado), hoy en día Agencia Nacional de Tierras y dicho territorio está integrado por doce comunidades indígenas (Chemesquemena, Guatapurí, Atanquez, Pontón, Las Flores, Los Haticos, Ramalito, Rancho de la Goya, El Mojao, La Mina, Murillo y Rio Seco).

Que mediante el Acuerdo N°20181000008206 del 7 de diciembre de 2018, se señalan los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la alcaldía de Valledupar (Cesar), convocando para el citado concurso abierto de méritos; incluyendo en el nivel técnico las vacantes ubicadas en el territorio del Resguardo Indígena Kankuamo, tales como



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

inspector rural del corregimiento de Guatapuri, Inspector rural del corregimiento de Chemesquemena, inspector rural del corregimiento de atanquez, inspector rural del corregimiento de los haticos, inspector rural del corregimiento de la Mina, inspector rural del corregimiento de Rio Seco; y en el nivel asistencial las vacantes de OPEC 640209 Auxiliar administrativo; OPEC 28507 Auxiliar Administrativo; OPEC 26366 Celador de la institución educativa oficial Indígena San Isidro Labrador de Atanquez, en la cual se desarrolla el modelo etnoeducativo kankuamo, está ubicada en territorio del Resguardo Indígena Kankuamo y la población atendida es Kankuama.

Que el 11 de mayo de 2023 presentaron derecho de petición del 11 de mayo del 2023, solicitando al Municipio de Valledupar y a la Comisión de Servicio Civil que se proteja el derecho fundamental a la Consulta Previa, a la autonomía, la integridad étnica y cultural, el territorio del Pueblo Indígena Kankuamo ubicado en el Municipio de Valledupar, consagrados en la constitución política, el convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, para que se excluya del proceso de Selección N°894 de 2018 y el Acuerdo No. CNSC 20181000008206 del 7 de diciembre de 2018, las vacantes de servidores públicos y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en el Resguardos Indígenas, en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 125 y el artículo 5° de la Ley 909 de 2004; que se excluya también del proceso de Selección N°894 de 2018 y el Acuerdo No. CNSC 20181000008206 del 7 de diciembre de 2018, para que no se asignen las vacantes de Inspector de policía rural y en el nivel asistencial la vacante de celador y otras ubicadas y que funcionan para el Resguardo Indígena Kankuamo, tales como las de inspector rural del corregimiento de Guatapuri, Inspector rural del corregimiento de Chemesquemena, inspector rural del corregimiento de atanquez, inspector rural del corregimiento de los haticos, inspector rural del corregimiento de la Mina, inspector rural del corregimiento de Rio Seco; inspector rural del corregimiento sabana crespo; y las vacantes de las instituciones educativas oficiales Indígenas : Institución educativa San Isidro Labrador de atanquez, institución Agrícola la Mina, I. E Promoción social Guatapuri- chemesquemena y otras vacantes en territorios indígenas que hayan ofertado.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

Que a pesar de eso, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer vacantes definitivas de los empleos mencionados, en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN No. 894 DE 2018 -MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA) según lo dispuesto en el Acuerdo No. 20181000008206 del 7 de diciembre de 2018 para el sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE VALLEDUPAR – CESAR.

Manifiesta el accionante que el nombramiento de personas en las instituciones educativas indígenas, que no conozcan el modelo educativo y al Pueblo Indígena para el que prestaran sus servicios, vulnera la identidad cultural y de la etnoeducación o educación propia del Pueblo Indígena Kankuamo, personas que no pertenezcan a la comunidad, que no comparten la cultura, generara una afectación directa sobre el núcleo de esa cultura y derechos colectivos y por lo tanto debió ser consultada.

Que en la actualidad, en estos cargos se encuentran vinculados en provisionalidad, miembros del Pueblo Indígena Kankuamo, pero el 24 de mayo de 2023, por medio de notificación escrita, les comunicaron a los que ocupan el cargo de inspector, que el nombramiento en provisionalidad había terminado, pero la terminación del nombramiento en provisionalidad operará automáticamente a partir de que la persona nombrada en período de prueba tome posesión en el empleo.

El 26 de mayo de 2023, le comunicaron al personal administrativo de la Institución Educativa San Isidro Labrador de Atanquez, que mediante Decreto 000704 del 12 de mayo de 2023, se le dio por terminado el nombramiento Provisional efectuado en el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 5 y que el nombramiento provisional operará automáticamente a partir de que la persona nombrada en periodo de prueba tome posesión del empleo.

ACTUACIÓN PROCESAL



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

La solicitud fue admitida el 1 de junio de 2023, concediéndole a las accionadas un término de dos (2) días para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen al mecanismo constitucional.

CONTESTACIÓN

ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, a través de su Asesor Jurídico, basa su informe en que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir o revisar la legalidad de los actos administrativos, además de tratarse de una convocatoria al concurso de méritos, ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por ser la entidad autorizada para ello, con el fin de proveer en carrera administrativa, los cargos vacantes en el Municipio de Valledupar, no encontrándose vulneración de los derechos fundamentales de persona alguna, por ser una convocatoria abierta.

Por su parte, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en su informe manifiesta que la presente acción constitucional no puede prosperar, puesto que no cumple con los requisitos obligatorios, tales como la inmediatez, puesto que los acuerdos de convocatoria y específicamente frente reporte de los empleos ofertados en el proceso de selección se hicieron públicos desde el 11 de junio de 2019, mediante la página Web de la CNSC y el accionante solo 3 años y medio después, alega el supuesto perjuicio irremediable y las supuestas irregularidades, buscando solamente la no desvinculación de los provisionales, con ocasión al concurso de méritos.

Además, los argumentos normativos y jurisprudenciales, están basados en la consulta previa, como mecanismo de protección dispuesto en el Convenio 169 de la OIT y el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011, no siendo aplicable para este caso, toda vez que los actos administrativos no están encaminados a afectar específicamente a la población indígena, toda vez que el concurso se rige en igualdad de condiciones, frente a toda la población en general y cualquier persona puede participar bajo las mismas reglas, mismas que están previstas en los Acuerdos que rigen el proceso del Municipio de Valledupar, es más, este concurso se realizó por la



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

importancia frente a las Zonas afectadas por el conflicto armado en donde el Gobierno Nacional resaltó el grado de este concurso para continuar con el Estado Social de Derecho y garantizar el derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos en esas zonas.

Aduce que las pretensiones del accionante buscan atacar lineamientos y reglas contenidas en un acto administrativo de carácter general, que fueron desarrollados en un concurso de méritos y por tales razones es improcedente pretender atacarlo a través de este mecanismo constitucional.

Entre los argumentos para solicitar la improcedencia de esta acción tutelar, resalta que no se cumple con el principio de inmediatez, siendo de gran relevancia en estos casos, toda vez que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela busca el reclamo inmediato de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, entendiéndose como tal, un plazo razonable y oportuno.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, al momento de rendir el informe solicitado, manifiesta que de acuerdo a la Constitución Política de 1991, se estableció la descentralización como instrumento de modernización del Estado y como mecanismo de racionalización, eficiencia y eficacia de la gestión estatal y a lo desarrollado por las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y por ello, la prestación del servicio educativo, la dirección, planificación en los niveles de educación de preescolar, básica y media, la organización de la oferta y demanda educativa, la organización y el desarrollo de todas las estrategias para garantizar el acceso y la continuidad en el sistema educativo a la población en edad escolar, la contratación del servicio educativo y la atención completa de las necesidades propias que genera la prestación efectiva de dicho servicio, están a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus secretarías de educación o quien haga sus veces.

Por otro lado, la CNSC es un órgano autónomo e independiente y hace parte del nivel más alto de la estructura del Estado, encargándose de ejercer la



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

administración y vigilancia del sistema de carrera administrativa de los servidores, siendo responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, buscando siempre posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público; velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera; y generar información oportuna y actualizada, para una gestión eficiente del sistema de carrera administrativa.

Por otro lado, indica que la acción de tutela se torna improcedente, puesto que ese ministerio no ha generado acción o decisión alguna, que haya vulnerado o amenazado los derechos fundamentales invocados por el pueblo Kankuamo, resaltando que la acción de tutela contra actos administrativos está definido por cuatro disposiciones: inicialmente, la contenida en el tercer inciso del artículo 86 Superior, mediante la cual el Constituyente determinó como característica de la acción, la subsidiariedad; luego, en el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, se afirma que la acción de tutela no procede cuando existan otros recurso o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; después, la contenida en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 en el que se indican algunas medidas provisionales que puede adoptar el juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales; la cuarta que está establecida en el último inciso del artículo 8 del referido decreto, donde textualmente dice: “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, resume el informe rendido, manifestando que al no tener competencia y tratándose de asuntos que están fuera de las funciones de esa cartera Ministerial, no hay posibilidad de vincularlos a la presente acción de tutela, puesto que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, al ser inexistente cualquier acción u omisión por parte del Ministerio del interior.

CONSIDERACIONES



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con el que cuentan las personas para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

LEGITIMACIÓN.

La legitimación por activa se encuentra satisfecha, toda vez que se trata de persona mayor que actúa en representación del Resguardo Indígena Kankuamo, quien considera vulnerado los derechos fundamentales esgrimidos y por pasiva, las accionadas por ser las directas involucradas con las pretensiones del accionante.

PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si se le han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, quien busca que a través de este mecanismo constitucional, dejar sin efectos los actos de nombramientos que se realizaron en periodos de pruebas sobre el territorio indígena del pueblo Kankuamo y las instituciones educativas, dentro del proceso de SELECCIÓN No. 894 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA), de acuerdo al Acuerdo No. 20181000008206 del 7 de diciembre de 2018; y que se ordene al Municipio de Valledupar para que inicie las gestiones, a través de la Secretaría de Educación y el Ministerio de Educación Nacional, el proceso de consulta previa con las autoridades indígenas.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

En lo que nos atañe al principio de subsidiaridad, la Corte Constitucional, en sentencia T-258 del 6 de junio de 2019, siendo Magistrado Ponente ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, expuso:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, establece que el recurso de amparo, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, en principio, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, salvo que estos medios resulten ineficaces, de tal manera que no se logre la protección de los derechos fundamentales invocados.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela dejaría sin efecto los otros mecanismos de defensa judicial que ha previsto el Legislador.¹

De acuerdo con la norma constitucional mencionada en párrafos anteriores, es procedente el amparo cuando la accionante no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Ahora bien, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso particular².

En aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial, este Tribunal Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³: “(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.

Así mismo, cuando la acción de tutela es promovida por personas que son sujetos de especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no por eso menos riguroso⁴.

Ahora bien, con el fin de determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial, es necesario revisar cuales son los mecanismos con los que cuenta la persona, para proteger de forma efectiva e integral sus derechos. En especial, resulta indispensable verificar si las pretensiones de quien merece especial protección constitucional

¹ Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia. Sentencias T-343 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

² Las anteriores reglas implican que de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva. (Ver sentencia T-343 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

³ Sentencia T-662 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia.

Frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse vulnerados por los actos emitidos por la administración, esta Corporación considera que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, como quiera que la competencia se encuentra en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante lo anterior, de manera excepcional se ha estimado que el recurso de amparo resulta ser el mecanismo procedente para controvertir los actos administrativos, cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que se hace necesaria la protección urgente de éstos⁵ y no es precisamente a través de las acciones ordinarias.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, las condiciones graves de salud del señor Andrés Cortés Duque, así como la evidencia de que en este caso estamos frente a un perjuicio irremediable, exigen un procedimiento judicial expedito para la protección de sus derechos fundamentales, como lo es la acción de tutela como mecanismo definitivo, por lo que recurrir a un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa no resulta ser el medio más eficaz ni expedito.

En este orden de ideas, el juez contencioso administrativo no puede sino concentrarse en la legalidad del acto, cuyas características no cuestiona la accionante “ya que su crítica no recae en el procedimiento administrativo que dio origen a la decisión, ni tampoco las razones que motivaron la expedición del acto, sino en la progresión de la enfermedad, el medio jurídico que parece pertinente no lo es, para proteger el derecho que estima vulnerado. De hecho, el problema jurídico se relaciona en este caso con las nuevas circunstancias que presenta el accionante ante la progresión de su enfermedad.”⁶.

Respecto a las garantías que tiene el pueblo indígena para participar en su modelo educativo, la Corte Constitucional dejó sentado el siguiente precedente jurisprudencial (Sentencia T-246 del 1º. de julio de 2022, Magistrado, Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO):

“La garantía de autonomía y participación de los pueblos indígenas en la definición de su modelo educativo.

1. *De acuerdo con el artículo 68 de la Constitución, los integrantes de los grupos étnicos cuentan con el derecho fundamental, “con enfoque diferencial”⁷, a una formación que respete y desarrolle su identidad. Con fundamento en este mandato, el Legislador reguló “la etnoeducación” como aquella “que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos”⁸.*

⁵ T-044 de 2018, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ T-507 de 2015, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencia T-292 de 2017.

⁸ Artículo 55 de la Ley 115 de 1994.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

2. Como parte del contenido de la etnoeducación, se ha reconocido (i) la prerrogativa de las comunidades étnicas de participar en la definición del modelo educativo y (ii) su derecho a contar con un estatuto especial para los etnoeducadores.

3. **La prerrogativa de las comunidades étnicas de participar en la definición de su modelo educativo.** Dada la importancia de la educación de los grupos étnicos para afianzar su identidad⁹, el ordenamiento constitucional reconoce el derecho de participar en el proceso educativo para asegurar que la educación impartida corresponda a sus patrones culturales¹⁰. Es por esto que se prevén los siguientes dos mecanismos para asegurar la participación de la comunidad en la toma de decisiones relativas a su sistema educativo¹¹:

4. En primer lugar, en virtud del principio general de participación (artículo 1º de la Constitución) y del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural (artículos 7 y 70 de la Carta), el sistema educativo especial de las comunidades indígenas debe ser consultado y concertado por medio de espacios como la consulta previa, la cual se ha considerado un derecho fundamental de estas¹². Esto es así, pues la participación mediante la consulta previa resulta necesaria para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural, así como para asegurar la subsistencia de la etnia como grupo social¹³.

5. En segundo lugar, “el aval de reconocimiento”¹⁴ es un instrumento que otorga a la comunidad la posibilidad de decidir sobre la selección de los etnoeducadores, al constituir la autorización de las autoridades indígenas para que una persona se desempeñe como docente, luego de que se hubiese verificado que el elegido para la vacante en el territorio comunitario posee los conocimientos y capacidades suficientes para transmitir y preservar la identidad cultural de la comunidad¹⁵.

6. **El derecho de los pueblos indígenas de contar con un estatuto especial para los etnoeducadores.** El ingreso, ascenso y retiro de docentes y directivos

⁹ Artículo 56 de la Ley 115 de 1994.

¹⁰ Sentencia C-208 de 2007.

¹¹ La participación es un mecanismo orientado a la preservación de las diferencias e identidad del grupo como minoría étnica y cultural. Sentencia C-175 de 2009.

¹² Cfr., en este sentido, la Sentencia SU-245 de 2021.

¹³ Cfr., al respecto, la Sentencia T-379 de 2011.

¹⁴ Sentencia T-292 de 2017.

¹⁵ En la Sentencia T-292 de 2017, esta Corporación estudió un caso en el que la accionante participó en un concurso de méritos para proveer vacantes de etnoeducadores docentes de instituciones educativas oficiales que atendían población afrocolombiana negra, raizal y palenquera. La accionante no había logrado tomar posesión en el cargo de un establecimiento educativo ubicado dentro del territorio de una comunidad negra, dado que no obtuvo el aval de reconocimiento cultural expedido por el consejo comunitario de la comunidad residente en ese territorio, al no ser oriunda del mismo. La accionante señaló que dicha actuación vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, el acceso al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a los derechos docentes adquiridos, al derecho de petición y al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que contaba con la condición de prepensionada y de madre cabeza de familia, “dado que de ella dependen económicamente su hija y su madre, de 96 años de edad”. La Corte consideró que la entidad demandada no había vulnerado las prerrogativas *ius fundamentales* de la accionante, por cuanto, de un lado, “lo que se advierte es que la entidad ha ajustado su actuación al marco legal que le impide proceder en contravía de las normas que regulan el concurso de méritos para etnoeducadores y sobre todo de la decisión del Consejo Comunitario Río Sanquianga que busca salvaguardar la identidad cultural de la comunidad negra ubicada en el municipio Olaya Herrera – Nariño” y, por otro, observó que “el Consejo Comunitario Río Sanquianga, de acuerdo con las disposiciones normativas analizadas previamente, tiene la facultad de negar el aval de reconocimiento cultural a la señora Rosa Elvia Batioja Ferrín, sin que ello signifique que desconozca su mérito. No obstante, tal negativa no puede fundarse en consideraciones caprichosas, sino que debe obedecer a razones objetivas que permitan establecer una incompatibilidad entre los conocimientos de la docente y el trabajo docente a impartir en los miembros de la comunidad. La exposición de dichas razones constituye una condición de protección del derecho de petición y del debido proceso, dada la importancia que tiene dicha respuesta en tanto de ella depende la posibilidad efectiva de acceder a un cargo público”.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

docentes¹⁶ de las comunidades étnicas no puede estar regulado de la misma forma en que está reglamentado para el resto de la población¹⁷, pues este “se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos”¹⁸.

7. Si bien el legislador dispuso que la escogencia de educadores por parte de las autoridades competentes se realizaría en concertación con los grupos étnicos¹⁹ y que la selección se efectuaría teniendo en cuenta sus usos y costumbres²⁰, preferiblemente, entre los miembros de las comunidades en ellas radicadas²¹, mediante un concurso de méritos, lo cierto es que no dispuso un régimen especial que se ajustara a los requerimientos y características de los pueblos indígenas²².

8. De la ausencia de aquel estatuto especial se explica que no se hayan realizado concursos de méritos para que estos empleados ingresen definitivamente al servicio público de educación²³, a pesar de que la regla general para el acceso al empleo público es el criterio del mérito²⁴.

9. Ante tal omisión legislativa, esta Corporación ha sostenido que, hasta tanto se expida el correspondiente estatuto de profesionalización, como resultado del proceso de consulta en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas son las contenidas en la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- y demás normas complementarias -como el Decreto 804 de 1995-²⁵. Además, ha adoptado los siguientes remedios jurisprudenciales para resolver el impacto negativo de la ausencia del citado estatuto:

10. Mediante la Sentencia SU-245 de 2021 ordenó al Ministerio de Educación Nacional, en diálogo con los pueblos indígenas, y hasta tanto el Congreso de la República expide la ley que desarrolle el Sistema Educativo Indígena Propio (luego de una consulta previa con las comunidades), adopte un sistema transitorio de equivalencias que permita a los etnoeducadores nombrados en propiedad gozar de los derechos propios de un escalafón docente, entre estos, emolumentos, prestaciones sociales y vacaciones, “a partir de su experiencia y de una valoración del conocimiento respetuosa de la diferencia cultural”²⁶.

11. Además, ordenó que hasta tanto el Ministerio de Educación construya el referido sistema transitorio de equivalencias, las secretarías de educación²⁷ deben aplicar a

¹⁶ La garantía del derecho a la educación especial de las comunidades indígenas se extiende, incluso, respecto de los cargos administrativos en los centros de educación oficial de estos grupos étnicos. Esto se debe a que “el proceso educativo no se centra sólo en la relación alumno profesor, sino que también debe tenerse en cuenta el conjunto de elementos estructurales y administrativos que permiten la adecuada etnoeducación con respeto de la identidad étnica y cultural”. Por tanto, “el nombramiento en un cargo con funciones administrativas en una institución educativa indígena, de una persona extraña a la comunidad sin realizar la correspondiente consulta previa, constituye una afectación directa a los derechos a la etnoeducación, la identidad y autonomía de dicha colectividad”. Sentencia T-514 de 2012.

¹⁷ Sentencia T-379 de 2011.

¹⁸ Artículo 62 de la Ley 115 de 1994.

¹⁹ Artículo 8 del Decreto 804 de 1995.

²⁰ Artículo 11 del Decreto 804 de 1995.

²¹ Artículos 62 de la Ley 115 de 1994 y 11 del Decreto 804 de 1995.

²² Sentencias C-208 de 2007 y T-379 de 2011.

²³ Sentencia T-379 de 2011.

²⁴ Sentencia T-507 de 2010.

²⁵ Cfr., al respecto las sentencias C-208 de 2007 y T-379 de 2011.

²⁶ Sentencia SU-245 de 2021.

²⁷ De acuerdo con el resolutivo sexto de la Sentencia SU-241 de 2021, “la presente decisión tiene efectos *inter comunis* y, por tal razón, sus efectos se extienden a todos los pueblos y comunidades indígenas que se encuentren en las mismas circunstancias amparadas en la presente providencia”, por lo que el amparo de la decisión y los



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

los etnoeducadores nombrados en propiedad las normas contenidas en los artículos 8 a 11 del Decreto 2277 de 1979, modificado por el Decreto 85 de 1980, los artículos 55 a 56 de la Ley 115 de 1994, el Decreto 804 de 1995 y demás normas concordantes, “con el fin de que accedan a los derechos y prestaciones propios del escalafón docente definido en la normativa citada”²⁸. Todo lo anterior, de manera concertada entre las secretarías departamentales de educación y los pueblos indígenas²⁹.

12. Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido que, como consecuencia de los procesos de concertación, resulta válido que se acuerde, de manera transitoria, la aplicación de los siguientes criterios para realizar los nombramientos de los docentes indígenas en vacantes definitivas respecto de las cuales no se ha surtido un concurso de méritos³⁰: (i) el consenso entre las autoridades competentes y los grupos étnicos acerca de la definición del sistema y la elección de los docentes; (ii) la existencia de un mandato específico de prevalencia de los miembros de los pueblos y comunidades en la selección; (iii) la preservación de la diversidad lingüística y el carácter bilingüe de la educación en los pueblos que conserven su idioma propio; (iv) la formación en etnoeducación y (v) la verificación de los conocimientos básicos del respectivo grupo étnico en el que se prestará el servicio, incluida su cultura, tradiciones y cosmovisión³¹.

13. En conclusión, dada la ausencia de una ley que regule el ingreso, la permanencia, el retiro y, especialmente, el concurso de méritos para proveer los cargos de docentes que ejercen sus funciones en territorios indígenas o que atienden población indígena³², el nombramiento de los etnoeducadores depende, de una parte, de la concertación con los pueblos indígenas y de las normas especiales sobre conocimiento de la etnoeducación y los idiomas o lenguas propias de los pueblos que las conservan³³ y, de otra parte, de la posibilidad de las comunidades indígenas, en concertación con las secretarías distritales o departamentales, de aplicar el estatuto docente contenido en el Decreto 2277 de 1979, en concordancia con las normas especiales sobre etnoeducación contenidas en los artículos 55 a 62 de la Ley 115 de 1994 y el Decreto Reglamentario 804 de 1995³⁴.

Con todo, como se precisa en el acápite siguiente, la prerrogativa de la comunidad étnica de proveer los cargos de docentes en vacancia definitiva en las instituciones educativas ubicadas en su territorios no es absoluta, pues, además de sujetarse a

efectos en ella contenidos se extienden únicamente respecto de aquellos etnoeducadores nombrados en propiedad”.

²⁸ Sentencia SU-245 de 2021.

²⁹ Sentencia T-390 de 2021.

³⁰ Criterios contenidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994.

³¹ Sentencia SU-245 de 2021.

³² En la Sentencia C-208 de 2007, la Corte Constitucional precisó que los cargos de docentes que ejerzan sus funciones en territorios indígenas o atiendan población indígena deben excluirse del concurso general de méritos, en atención al carácter pluriétnico de la población atendida. Al respecto, en esa oportunidad manifestó que “En el presente caso, se ha explicado que no resulta contrario a la Constitución que el Decreto-Ley 1278 de 2002 regule la forma de acceso al servicio educativo estatal y acoja el sistema de carrera por concurso de méritos como el mecanismo idóneo. No obstante, también se ha dejado claro que su incompatibilidad con la Carta deviene, en realidad, del hecho de haber omitido incluir una normatividad especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres. Siendo ello así, lo que procede en este caso es que la Corte dicte una sentencia integradora, en el sentido de declarar exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, ‘por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente’, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias”.

³³ Sentencia SU-245 de 2021.

³⁴ Ibid.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

los parámetros anteriormente referidos, debe ajustarse al cumplimiento de los fines esenciales y sociales del Estado (artículos 1, 2 y 366 de la Carta), a la garantía del principio del mérito (artículo 125 superior) y al respeto de los derechos fundamentales de las personas que ocupan el cargo en provisionalidad (artículo 5 de la Constitución).

Para mayor ilustración sobre los temas planteados en esta acción de tutela, traemos a colación el criterio que dejó sentado la Corte Constitucional, en la Sentencia T-151 del 3 de mayo de 2022, respecto al principio de inmediatez y sobre la procedencia de este mecanismo tutelar para controvertir actos administrativos en el marco de concursos de méritos:

“Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela podrá ser ejercida “en todo momento”. Por esta razón, la jurisprudencia ha señalado que no es posible consagrar un término o plazo de caducidad para instaurarla. La Corte, también ha señalado que, dada su vocación de ser un instrumento para dar una respuesta inmediata a una hipótesis de violación o amenaza de los derechos, su naturaleza se desdibujaría de admitirse su uso en un intervalo de tiempo que no resulte prudente y razonable, luego de acaecidos los hechos que motivan su ejercicio³⁵. Así las cosas, al no existir un término definido, la relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador debe ser evaluada por el juez constitucional de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto³⁶, lo que implica valorar las circunstancias personales del actor, su diligencia, sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros³⁷.

Ahora bien, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este tribunal ha trazado las siguientes subreglas³⁸: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia³⁹; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación⁴⁰.

³⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999, SU-499 de 2016 y SU-108 de 2018.

³⁶ En la sentencia SU-108 de 2018, la Sala Plena de esta corporación, considero que el principio de inmediatez debe ser analizado, por parte del juez constitucional, bajo tres reglas: “(i) está instituido para garantizar la seguridad jurídica y evitar la violación de los derechos de terceros que podrían verse afectados por la interposición tardía de la acción de tutela; (ii) es necesario que se verifique su cumplimiento a la luz del criterio de razonabilidad en cada caso en concreto; y (iii) responde a una de las características más importantes del amparo constitucional, en la medida en que este mecanismo busca una respuesta oportuna frente a una amenaza urgente de los derechos fundamentales o una afectación que exige remedio.”.

³⁷ Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999, T-282 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-018 de 2008, T-491 de 2009 y T-081 de 2022.

³⁸ Corte Constitucional, sentencias: T-743 de 2008, T-189 de 2009, T-491 de 2009, T-328 de 2010 y T-444 de 2013.

³⁹ Corte Constitucional, sentencias T-661 de 2011 y T-140 de 2012.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la sentencia T-1063 de 2012, en la que se expuso que: “(...) tratándose de tutelas contra sentencias, el requisito de la inmediatez debe analizarse de forma estricta, por lo que es necesario establecer si, en efecto, la sentencia SU-917 de 2010, es un hecho completamente nuevo, razón por la cual la accionante solo pudo interponer la acción casi 6 años después de la sentencia de segunda instancia y si, siendo así, después de expedida la sentencia, la tutela se interpuso dentro de un plazo razonable. (...)”. Énfasis por fuera del texto original.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

(...)

“Respecto de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos en el marco de concursos de méritos, la Corte ha reiterado que el juez constitucional debe determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con el fin de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema planteado. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para definir si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso⁴¹.

En desarrollo de lo anterior, este tribunal ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles⁴².

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”⁴³), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos⁴⁴.

En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014⁴⁵, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. El procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con

⁴¹ T-081 de 2022.

⁴² Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-438 de 2018, T-049 de 2019, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras. Esta posición también ha sido impulsada por el Consejo de Estado, “al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria”. T-081 de 2022; Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

⁴³ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017 y T-081 de 2022.

⁴⁵ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

os artículos 233⁴⁶ y 236⁴⁷ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, la cual deberá ser decidida por el juez en los 10 días siguientes al traslado de la misma⁴⁸ y, la decisión será susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017⁴⁹, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, por consiguiente, están obligados a considerar, en cada caso: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos⁵⁰. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En ese sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley⁵¹; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles⁵²; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo,

⁴⁶ **Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso".

⁴⁷ **Artículo 236. Recursos.** El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno".

⁴⁸ La medida cautelar será trasladada al demandado por el término de 5 días.

⁴⁹ Ver capítulo "Medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, SU-553 de 2015, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

⁵² Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-156 de 2012, entre otras.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

por lo que tiene una marcada relevancia constitucional⁵³; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (*edad, estado de salud, condición social, entre otras*), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas mencionadas (ver supra, núm.0).

En el presente caso, no se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad (subrayado son del texto)

Los accionantes consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y acceso a cargos y funciones públicas por parte de la CNSC y el SENA pues, a pesar de haber concursado de acuerdo a la convocatoria 436 de 2017 para ocupar cargos en el SENA y haber integrado las diferentes listas de elegibilidad, no fueron tenidos en cuenta para proveer cargos análogos pero distintos a aquellos para los que concursaron, cuyas convocatorias fueron declaradas desiertas.

Al respecto y, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de las acciones de tutela para resolver asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya están en firme las listas de elegibles, la Sala advierte que los accionantes y la CNSC informaron que desde el 28 de noviembre de 2018, 15 de enero y 14 de febrero de 2019 se encuentran en firme las respectivas listas de elegibles que integraron los demandantes, con ocasión de su participación en las correspondientes OPEC de la convocatoria 416 de 2017. En ese sentido, desde esa época, los accionantes contaban con un acto administrativo susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que cabía hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de discutir la irregularidad de carácter reglamentario que se plantea en sede de tutela.

Adicional a lo expuesto, esta Sala de Revisión descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constató que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo (ver supra, núm. 0). Por consiguiente, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) los empleos a los que aspiraron (esto es: instructor, código 3010, grado 1 y profesional, grado 2) no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de cargos que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) ninguno de los accionantes obtuvo el lugar de elegibilidad en las respectivas listas (las posiciones oscilaron entre los puestos 2 y 19); (iii) tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a determinar la aplicación del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC a la convocatoria 416 de 2017; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para los accionantes acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁵³ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

CASO CONCRETO

El accionante JAIME LUIS ARIAS RAMIREZ, en su calidad de representante del RESGUARDO INDIGENA KANKUAMO accionó en tutela contra ALCALDIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y MINISTERIO DEL INTERIOR, considerando que se le han violado los derechos fundamentales a esa población indígena, específicamente el de AUTONOMÍA, IDENTIDAD CULTURAL, INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL, EDUCACIÓN PROPIA, TERRITORIO, CONSULTA PREVIA, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, entre otros y para salvaguardarlos, busca que se dejen sin efectos los actos de nombramientos que se realizaron en periodos de pruebas sobre el territorio indígena del pueblo Kankuamo y las instituciones educativas, dentro del proceso de SELECCIÓN No. 894 DE 2018 -MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA), dispuesto en el Acuerdo No. 20181000008206 del 7 de diciembre de 2018; además de que se ordene al Municipio de Valledupar para que gestione, a través de la Secretaría de Educación y el Ministerio de Educación Nacional, el proceso de consulta previa con las autoridades indígenas.

Las accionadas ALCALDIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC", MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y MINISTERIO DEL INTERIOR, al momento de rendir el informe que se les solicitó, hacen énfasis en que este mecanismo no es el idóneo para reclamar una posible violación a los derechos fundamentales reclamados, teniendo en cuenta que el accionante cuenta con otros medios para controvertir las decisiones determinadas en los actos administrativos.

Por otra parte, Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Educación Nacional, resaltan la oportunidad que tuvo el accionante para atacar el acto administrativo que ofertó el concurso de mérito para proveer las vacantes, sin embargo, tan sólo ahora, cuando se hicieron los nombramientos para proveer las vacantes, es cuando hace la reclamación, dejando de lado el principio de



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

inmediatez, reglado en el Decreto 2591 de 1991, hecho muy relevante en esta acción constitucional.

Para el despacho son suficientes los argumentos traídos jurisprudencialmente para tener claridad respecto a la no violación de los derechos fundamentales que se invocan, en cuanto a los principios de inmediatez y subsidiaridad; pero además debemos afirmar que se tenga la obligatoriedad de una consulta previa como lo pretendía el tutelante, era necesario la advertencia de una afectación población, específicamente, a la comunidad indígena, situación que en ningún momento ocurrió y tampoco se previno por parte del Resguardo Kankuamo para establecer ese requisito; más aún, con la oferta del concurso de mérito se presentó la oportunidad de participar en la convocatoria y tener acceso a los empleos que se encontraban vacantes, en caso de calificar como elegibles, puesto que se trataba de una convocatoria pública, sin distingo alguno.

La convocatoria al concurso de méritos establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer los cargos de carrera administrativa en el Municipio de Valledupar, contó con la legalidad suficiente al tratarse de la entidad autorizada para ello, siendo un concurso abierto y público, donde cualquier persona que cumpliera con los requisitos podía acceder y porque los cargos que se ofertaron para proveerlos, se encontraban en provisionalidad o vacantes.

Ahora bien, tratándose de un acto administrativo, como lo es el proceso de SELECCIÓN No. 894 DE 2018 -MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA), dispuesto a través del Acuerdo No. 20181000008206 del 7 de diciembre de 2018, donde se ofertaron, entre otros: OPEC 640209 Auxiliar administrativo; OPEC 28507 Auxiliar Administrativo; OPEC 26366 Celador; Inspector Rural del Corregimiento de Guatapuri; Inspector Rural del Corregimiento de Chemesquemena; Inspector Rural del Corregimiento de Atanquez; Inspector Rural del Corregimiento de los Haticos e Inspector Rural del Corregimiento de la Mina, este no puede ser controvertido o revisado mediante la acción de tutela, puesto que el accionante



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.

cuenta con otros medios de defensa para su revisión, en caso de encontrarlo contrario a la normatividad vigente.

Por otro lado, teniendo en cuenta que los acuerdos de convocatoria, más específicamente, refiriéndonos a los empleos ofertados, fueron publicados desde el mes de junio de 2019, mediante la página Web de la CNSC, el Representante del Resguardo Kankuamo, sólo hasta ahora pretende reclamar, mediante esta acción constitucional, una posible vulneración a los derechos fundamentales de esa comunidad, causándole, según su dicho, un perjuicio irremediable; entonces, no se puede tener como surtido el principio de inmediatez, cuando el perjuicio causado, según su dicho, viene desde hace más de tres (3) años y le correspondía en ese momento interponer todas las acciones que considerara viable para reclamar los derechos de la población que representa.

Ahora bien, si nos ocupamos de dilucidar el motivo que aduce el tutelante JAIME LUIS ARIAS RAMÍREZ para pretender dejar sin efectos los nombramientos que se hicieron en cargo de carrera administrativa, con ocasión a la lista de elegibles por el concurso de mérito, no es aceptable que después de casi cuatro años de haberse hecho la publicación del concurso y sólo cuando se hicieron los nombramientos de los cargos, es cuando reclama los derechos que se alegan, pretendiendo que se desconozcan los méritos que han obtenido las personas nombradas, una vez agotadas las etapas del concurso.

En conclusión, tenemos que este no es el mecanismo idóneo para reclamar lo pretendido, por ser improcedente e inadecuado y tampoco puede pretender el tutelante que las personas que ocupaban los cargos sometidos a concurso de méritos que hoy han sido reemplazados por quienes se encuentran nombrados, permanezcan en sus cargos, a pesar de no estar cobijados en Carrera Administrativa, es decir, nombrados en provisionalidad, lo que hace su petición notoriamente improcedente y por tales razones, se negará la tutela impetrada.

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2023-00214-00.**

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por JAIME LUIS ARIAS RAMIREZ, actuando como representante del RESGUARDO INDIGENA KANKUAMO.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR las piezas procesales requeridas por la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

Notifíquese y cúmplase.

ANA MILENA SAAVEDRA MARTÍNEZ

Juez

FREKAS.

Firmado Por:
Ana Milena Saavedra Martínez
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003 Oral
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **be6eb15116f37367d6bfb9fed811354db032c7f4f0f41c38b4afc40cbb62a341**

Documento generado en 14/06/2023 07:29:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>