

**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA
CIRCUITO DE PASTO**

Acción de tutela No. 2016 00293 00

**San Juan de Pasto, veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis
(2016)**

Sería la oportunidad de proferir sentencia, sin embargo, se advierte que se ha incurrido en una causal de nulidad, como quiera que deben ser vinculados y notificados de la demanda de tutela formulada por el señor JHON GERSON RODRIGUEZ, el Docente que se encuentra vinculado en provisionalidad en el cargo de docente en la Institución educativa MERISALDE PORVENIR en la vereda del mismo nombre del Municipio de Olaya Herrera y además quienes hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria Etnoeducadores Afrocolombianos No. 238 de 2012, pues la resolución de las pretensiones formuladas pueden afectarlos.

Constituye obligación dentro del trámite de tutela integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a las personas naturales o jurídicas que pueden estar comprometidas en la presunta afectación de los derechos fundamentales, y o resulten afectadas con la decisión, para que puedan intervenir y pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas y hacer uso de los recursos que se consideren pertinentes.

La no vinculación de tales personas genera una irregularidad que afecta el debido proceso, por lo que debe declararse la nulidad de todo lo actuado, y proceder a ordenar la vinculación y notificación de las personas que se omitió vincular, para que se subsane el error procesal, y se reinicie la actuación judicial en orden a la debida configuración del contradictorio:

“5.- De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente.

“6.- Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados.”¹.

¹ Corte Constitucional, Auto 234 de 2006.

Las anteriores reflexiones imponen que el **Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto, RESUELVA:**

1.- **DECLARAR** la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el presente proceso de tutela desde el auto admisorio de la demanda, dejando a salvo la prueba practicada.

2.- **ADMITIR** la demanda de tutela presentada por el señor JHON ERSON RODRIGUEZ OROBIO en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NARIÑO y EL GRAN CONSEJO COMUNITARIO DEL RIO SATINGA.

3.- **NOTIFICAR** a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NARIÑO y EL GRAN CONSEJO COMUNITARIO DEL RIO SATINGA, de la presente demanda de tutela y procedan a dar contestación y manifiesten todo lo que pretendan hacer valer en su defensa.

4.- **VINCULAR** a las siguientes personas:

a.- al Docente que se encuentra vinculado en provisionalidad en el cargo de docente en la Institución educativa MERISALDE PORVENIR en la vereda del mismo nombre del Municipio de Olaya Herrera.

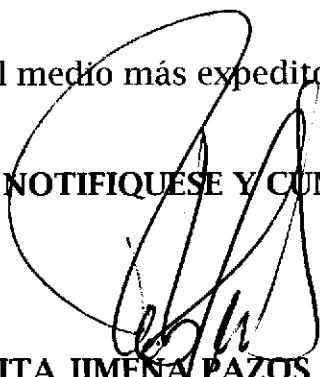
b.- a quienes hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria Etnoeducadores Afrocolombianos No. 238 de 2012.

NOTIFICARLAS de la demanda de tutela formulada por el señor JHON ERSON RODRIGUEZ OROBIO en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NARIÑO y EL GRAN CONSEJO COMUNITARIO DEL RIO SATINGA, para que se pronuncien sobre los hechos fundamento de la demanda y alleguen los documentos que pretenda hacer valer.

Para su cumplimiento, SOLICITESE a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, quien cuenta con la información sobre el nombre de las personas, sus direcciones y correos electrónicos, para que proceda por el medio más expedito a hacerles conocer a los vinculados la demanda de tutela y este auto.

5.- **NOTIFIQUESE** por el medio más expedito, esta decisión a las partes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


RITA JIMENA PAZOS BARRERA
Juez Cuarta de Familia de Pasto

2 PRO

F = 10
264-02

Señores,
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO - MP (REPARTO)
E. S. D.

JHON ERSON RODRIGUEZ OROBIO, mayor de edad y domiciliado en el municipio de Olaya Herrera - Nariño, obrando a nombre propio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, acudo a su despacho para solicitarle el amparo constitucional de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política y formulo **ACCION DE TUTELA** en contra del **CONCEJO COMUNITARIO RIO SATINGA** y contra la **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, MINISTERIO DEL INTERIOR - DIRECCION DE CONSULTA PREVIA Y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** por considerar vulnerados mi derecho fundamental de petición, debido proceso, al trabajo, mínimo vital, derecho a acceder a cargos públicos, derechos en consideración de pertenecer a una minoría étnica y demás derechos conexos con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. En virtud del Acuerdo 0228 de 2013, que dio pie a concurso abierto de méritos - convocatoria 238, a fin de proveer los cargos de "Directivos Docentes y Docentes de la Población Afrocolombiana, Negra, Raizal y Palenquera", participé y aprobé de manera satisfactoria en cada una de las correspondientes etapas, en representación de la planta docente (provisionalidad) del municipio de Olaya Herrera o Satinga - Nariño.

SEGUNDO. El día 12 de Agosto de 2015, se publicó la respectiva lista de elegibles en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual figura mi nombre.

TERCERO. Pese a haber transcurrido el término legal concedido al Concejo Comunitario RIO SATINGA (5 días hábiles posteriores a la publicación de la lista de elegibles) para efectos de brindarnos el aval correspondiente y así poder desarrollar nuestro periodo de prueba de manera normal, este no envió a la Secretaría de Educación Departamental ningún pronunciamiento al respecto.

CUARTO. De conformidad con las normas preexistentes (Resolución 0207 del 23 de febrero de 2010 emitida por la CNSC Arts. 3, 10 y 11) una vez publicada la mencionada lista, la entidad territorial certificada en educación por delegación de la C.N.S.C (para el caso, Secretaría de Educación Departamental de Nariño) convocó en Pasto, a audiencia pública para la escogencia de vacantes y en razón de esto, en acogencia al procedimiento propio del concurso, elegí un cargo como docente en el Institución Educativa MERISALDE PORVENIR, de la vereda con el mismo nombre, correspondiente al municipio de Olaya Herrera.

QUINTO. Siendo miembro activo de la población afrodescendiente y nativo del municipio, profundamente preocupado ante el silencio del Consejo Comunitario antes mencionado, en fecha Septiembre 20 de 2016, pese a haber solicitado varias veces de manera verbal, decidí realizar escrito dirigido al Representante Legal de este Consejo, para que se sirva brindarme el aval respectivo, a efectos de acceder a la vacante seleccionada, de conformidad con la norma preexistente (Art. 17 del Decreto 3323 de 2005, modificado por el Art. 4º decreto 140 de 2006 expedido por el MEN). Dándole recibido al mismo, sin que hasta la fecha me hayan brindado respuesta por escrito.

SEXTO. En razón de lo anterior, junto con otros compañeros docentes, recibí pronunciamiento verbal por parte de miembros del Consejo comunitario, manifestando que no se lo concederán a ninguno de los nativos que participamos en el concurso el aval requerido, por cuanto debían proteger a los compañeros que no participaron en el concurso de méritos y hoy se encuentran en provisionalidad, argumentando también que "desobedecemos el llamado a resistencia civil que ellos impusieron a todos los provisionales", de otra parte también manifiestan que no se les realizó consulta previa

2

para poder efectuar el mencionado concurso de méritos y por tanto, se abstendrán incluso de recibir escritos y de contestar los que ya han recibido.

SEPTIMO. Al no concedérsenos el aval requerido, el concejo comunitario RIO SATINGA, se encuentra vulnerando nuestros derechos fundamentales, por ser nativos de la zona nos sentimos segregados por nuestros propios representantes y supuestos defensores de la igualdad de las minorías étnicas, quienes claramente están respaldando la ilegalidad y dejando de lado el derecho que nos asiste a acceder a los cargos después de un tortuoso procedimiento concursal, contemplado a plenitud en la norma preexistente

OCTAVO. La Secretaría de Educación Departamental de Nariño, no procederá a mi nombrarme en periodo de prueba si no cuento con el aval respectivo, situación que me afecta en gran magnitud, vulnerando mi estabilidad laboral, el derecho a tener un trabajo en condiciones dignas; no sin mencionar que se encuentran nombrando en las vacantes a otros provisionales, dejando de lado a los concursantes que aprobamos y no encontramos en el problema planteado.

NOVENO. De otra parte, considero que el Ministerio del Interior y la Gobernación de Nariño - Secretaría de Educación de Nariño, han incurrido en vulneración de mis derechos fundamentales, por cuanto, durante la etapa de implementación del concurso, no realizaron las gestiones aptas para que se apliquen los mecanismos inherentes a las consultas previas a este tipo de concursos, con mayor razón cuando se trata de incursión en territorios de las comunidades negras, situación que sirve de principal argumento por parte de los consejos comunitarios, para no brindarnos el aval requerido. También téngase en cuenta que la SED, no ha declarado insubsistentes a los provisionales que ocupan nuestros cargos, que tal como su nombre lo indica provisional es un funcionario de carácter "temporal que no cuenta con derechos adquiridos".

DECIMO. Por su parte el Ministerio de educación Nacional también se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de todos los que no contamos con el aval pertenecientes a la lista de elegibles, en razón a que el Dto 140 de 2006, proferido por esta entidad es una norma incompleta e injusta, por cuanto, no contempla las directrices necesarias en el evento de que un etnoeducador sea rechazado o no cuente con el aval del Consejo Comunitario, dejándonos en un limbo jurídico que impide el ejercicio de nuestro derecho a acceder a cargos públicos.

ANALISIS JURIDICO

En el caso particular todos los de la lista de elegibles nos encontramos rodando de un lado a otro sin acertar a conseguir una solución definitiva a nuestro problema, y los entes involucrados se encuentran desconociendo totalmente los conceptos que sobre el particular ha rendido el MEN en asuntos similares, tal como ocurre en concepto rendido en fecha 24 de Septiembre de 2015 en el cual en uno de sus apartes este ministerio claramente expresa

"Ahora bien, en relación con la negación de los avales, como se expuso en el primer concepto citado, este aval no se puede constituir en un derecho absoluto de las comunidades, que signifique el desconocimiento arbitrario de todo el proceso de selección adelantado y el desconocimiento de los derechos que otorga el concurso docente, el cual ha contado con amplia participación de las comunidades afro descendientes. Por tanto, como quedó expresado, la negación del aval debe estar justificada y obedecer a un procedimiento previamente establecido por la comunidad, en el que se informe a los interesados los criterios de selección, que deben estar orientados por lo ordenado en el artículo 2.4.1.2.9. de Decreto 1075 de 2015. "En caso de ser necesario se debe permitir la participación de los aspirantes, así mismo, la decisión de otorgar el aval de reconocimiento cultural debe ser una

3

decisión motivada fundada en los criterios objetivos previamente establecidos, de tal forma que no sea una decisión arbitraria, sino que cumpla con el fin de mejorar la calidad y pertinencia del servicio educativo y, sobre todo, busque preservar la historia, tradiciones, usos y costumbres de la población afrocolombiana."

Por su parte en la Sentencia T 800 de 2014, de la Corte Constitucional, ha dicho que es deber efectuar una consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes antes de tomar medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Para esta Corporación, la obligación estatal de consultar previamente a los grupos étnicos y afrodescendientes cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten, es expresión concreta del derecho a la libre determinación de estos pueblos, que, como grupo especialmente diferenciado, deben poder decidir sobre las prioridades que influyen en sus procesos de desarrollo, de acuerdo con lo señalado por el Convenio 169 de la OIT y las normas de la Constitución Política que estructuran el bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha reconocido que las personas afrocolombianas y las comunidades a las que pertenecen son titulares de derechos fundamentales y que gozan de un status especial de protección que aspira tanto a compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, como a salvaguardar su diversidad étnica y cultural, en armonía con el marco constitucional y los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en esa materia. En consecuencia, ha amparado los derechos fundamentales de los afrocolombianos que han sido víctimas de actos de discriminación asociados a su raza o que han sido excluidos arbitrariamente de los beneficios instituidos por vía legal o administrativa para garantizar que disfruten de los mismos derechos y libertades a los que tiene acceso el resto de la población. Así mismo, ha protegido a las comunidades negras que han visto amenazados o vulnerados los derechos que el Convenio 169 de la OIT y la Ley 70 de 1993 les han reconocido en su condición de sujeto colectivo portador de una identidad cultural y étnica diferenciada.

Otro aspecto a resaltar en el caso concreto, es que la Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, el cual no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado, entendido esto como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos.

La CNSC, emite la Resolución No. 0207 del 23 de Febrero de 2010, cuyas disposiciones se aplican a los elegibles resultantes de los procesos de selección por mérito, en el marco de la carrera especial docente regida por el Estatuto de Profesionalización Docente - Decreto Ley 1278 de 2002. Esta misma norma, en su Art. 21°, define en referencia al Perfeccionamiento de la escogencia y Nombramiento. Que "Una vez el elegible haya seleccionado la institución educativa, deberá firmar el acta correspondiente que da fe de su libre elección, la cual obliga a todas las partes. Con base en dicha acta, la entidad territorial certificada expedirá el acto administrativo de nombramiento en período de prueba, en la planta de personal debidamente adoptada para la entidad territorial, el cual se comunicará de conformidad con la normatividad legal vigente. La entidad territorial certificada enviará en medio magnético a la Comisión Nacional del Servicio Civil un consolidado de los nombramientos en período de prueba...".

De otra parte El Decreto Presidencial 3323 de 2005, modificado por el Decreto 140 de 2006, refiere: "Artículo 17. *Nombramiento en período de prueba en territorios*

4

colectivos. Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 140 de 2006. Los integrantes de la lista de elegibles para ser nombrados en periodo de prueba en cargos vacantes en los territorios colectivos deberán contar con el aval de reconocimiento cultural expedido por la autoridad comunitaria competente del respectivo Consejo Comunitario. El cual deberá ser entregado en la entidad territorial certificada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles. En caso de no contar con dicho aval no podrá ser nombrado en la vacante correspondiente al territorio colectivo..."

Al respecto, cabe aclarar que este decreto en su Artículo 18. Modificado por el art. 5, Decreto Nacional 140 de 2006. Claramente reza " La entidad territorial en el desarrollo del concurso contará con la participación de la Comisión Pedagógica Nacional para las Comunidades Negras o sus representantes en los términos previstos en el presente decreto".

Para lo descrito, obsérvese que los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras son personas jurídicas cuya creación está autorizada por el artículo 5° de la ley 70 de 1993, que tienen entre sus funciones las de administrar internamente las tierras de propiedad colectiva que se les adjudique, delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas, velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación

De los recursos naturales y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación. La Junta del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras, representa a la Comunidad, lleva sus archivos y tiene funciones relativas a la organización socio-económica de la misma, en principio una certificación suya que indique quienes son sus miembros y donde realizan sus actividades económicas evidencia una sustentabilidad atendible como medio de prueba.

PETICIÓN

Solicito respetuosamente, se sirva ordenar se declare insubsistente por parte de la SED de Nariño, al docente que esta ocupando en la actualidad la vacante por mi elegida o que se me permita elegir una vacante distinta a la inicialmente escogida.

Se sirva ordenar a la Secretaria de Educación a fin a que proceda de oficio a mi nombramiento en periodo de prueba, por cuanto el aval no es un requisito imprescindible de conformidad con el concepto del MEN.

Tomar las medidas pertinentes frente al Consejo Comunitario mencionado a quien concierne la Vereda Merisalde, que garanticen su pronunciamiento sobre el aval requerido y el respeto a mis derechos fundamentales, en condición de miembro de la minoría étnica nativa de Satinga, afrodescendiente participante en el concurso antes mencionado.

De igual manera, ordenar al Ministerio del Interior y a la Secretaría de Educación Departamental, se sirvan explicar y demostrar mediante la documentación pertinente, si se realizó consulta previa al Consejo Comunitario encargado de brindar el aval.ida

Oficiar, a la (H) Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de la norma Art. 4° del Dto. 140 de 2006, mismo que a criterio propio es oscura e incompleta y se presta para dar una libertad arbitraria a los Concejos Comunitarios, dejando desamparado al docente afrodescendiente y permitiendo la vulneración de sus derechos fundamentales.

PRUEBAS

- 
- Derecho de Petición recibido en fecha 12 de Septiembre de 2016, recibido por el Consejo..
 - Copia escrito llamando a resistencia civil por parte de ASOCOETNAR.
 - Copia de mi cédula.

Solicito se practiquen de oficio las que se consideren pertinentes.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en Pasto en la Dirección Calle 2ª No. 22 E 20 Barrio/ Capusigra, correo electrónico mjotica123455@hotmail.com

La Secretaría de Educación Departamental en la Cra. 42 B No. 18 A - 85 Barrio/ Pandiaco, en la ciudad de Pasto.

El consejo Comunitario RIO SATINGA, solicito se sirvan ordenar su notificación a través del Juzgado Promiscuo Municipal de Olaya Herrera, por cuanto, no existe en este municipio una empresa de correo certificado y desconozco su correo electrónico.

Atentamente,

Jhon Erson Rodriguez.

JHON ERSON RODRIGUEZ OROBIO
C.C 12.930.492 de La tola (Nariño)

Municipio de Olaya Herrera, Septiembre 6 de 2016.

SEÑORES
CONSEJO COMUNITARIO RIO SATINGA
Atn. Junta Directiva

REF: Solicitud Aval - concurso Docente

En virtud del Acuerdo 0228 de 2013, que dio pie a concurso abierto de meritos - convocatoria, a fin de proveer los cargos de "Directivos Docentes y Docentes de la Población Afrocolombiana, Negra, Raizal y Palenquera", participe y aprobé de manera satisfactoria en cada una de sus etapas, en representación de la planta docente (provisionalidad) del municipio de Olaya Herrera y después de haber sido publicada la correspondiente lista de elegibles, en fecha Abril 24 de 2015, misma en la que figuró mi nombre, fui convocado a audiencia pública el 18 de Junio de 2015, en la cual seleccioné una vacante para primaria en el establecimiento "INSTITUCION EDUCATIVA MERIZALDE PORVENIR", que corresponde a la vereda Merizalde Porvenir del municipio de Olaya Herrera.

Por lo anterior, con fundamento en el Art. 23 de la Constitución Nacional, me permito emitir respetuosamente la siguiente:

PETICION

En razón a que desde la elección de la vacante ha transcurrido ya casi un año Solicito respetuosamente, se sirvan brindarme el aval respectivo, para efectos de acceder y comenzar a ejecutar las actividades propias de la vacante seleccionada, de conformidad con la norma preexistente (Art. 17 del Decreto 3323 de 2005, modificado por el Art. 4º decreto 140 de 2006 expedido por el MEN).

Y así se proceda a mi respectivo nombramiento en periodo de prueba según lo dispuesto en el Art. 12 del Decreto 1278 de 2002, por cuanto, de no surtirse el mencionado aval para acceder al nombramiento, mi situación laboral sería incierta y se estaría vulnerando claramente mi derecho al trabajo, el derecho que obedece a todos los ciudadanos a acceder cargos públicos y demás derechos conexos.

De otra parte solicito, explicar con los fundamentos jurídicos pertinentes, las razones por las cuales, pese a ser nativo afrodescendiente, no se ha efectuado la expedición del aval pertinente dentro de los cinco días posteriores a la publicación del listado de elegibles, tal como la ley ordena y pese a haber agotado todas las etapas concursales hasta la fecha y de haber cumplido con todos los requisitos legales para ejercer el cargo elegido.

Espero su respuesta dentro de los términos legales.

Atentamente,



JHON ERSON RODRIGUEZ OROBIO
C.C No. 12.930.492 de La Tola (Nariño)

Recibi
09-2016

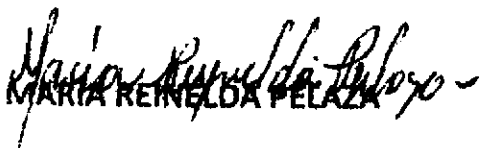
SAN ANDRES DE TUMACO, ENERO 16 DE 2016

COMUNICADO.

Juntas directiva consejos comunitarios y docentes del municipio de
MOSQUERA.

La mesa departamental de etnoeducacion afrocolombiana se permite informar A LAS JUNTAS DIRECTIVAS de los consejos comunitarios y los Docentes en provisionalidad y aspirantes a ocupar las plazas del municipio de Mosquera , que el proceso de resistencia civil que se inició en el 2013 frente al concurso convocado por la comisión nacional del servicio civil todavía sigue vigente y en esta última etapa no se debe otorgar aval porque es una decisión de unidad regional de todos los consejos comunitarios que conforma ASOCOETNAR como una postura política y autonomía como una forma de rechazo a la violación de derechos de las comunidades afrocolombianas contemplados en la legislación Étnica especial.

Teniendo en cuenta que hemos programado en varias ocasiones reuniones con ustedes y no ha sido posible, nos permitimos manifestarles que en un periodo no superior a un mes estaremos convocando una reunión en esta localidad. Debido a que estamos en espera de una reunión con la nueva administración departamental para tratar asuntos relacionado con el caso. Por lo que les invitamos a ser un poco pacientes en este tiempo.


MARIA RENELDA PELÁEZ

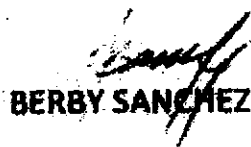

MARINO ANTONIO QUIÑONES


MARTHA CECILIA RIASCOS


YOLANDA SÁNCHEZ


CIELO ALFARO CABRERA


ARLET CORTES CASTILLO


BERBY SANCHEZ

