

San Juan de Pasto, quince (15) de agosto de 2017.

2017-0021A-00

Señor:

JUEZ DEL CIRCUITO DE PASTO (R)

E. S. D.

Traslado 1

15.08.2017

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: RUBY ESNADIT FLOREZ RIVADENEIRA

Accionados: GOBERNACIÓN DE NARIÑO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN
DEPARTAMENTAL Y CONSEJO COMUNITARIO "LA GRAN MINGA" DE
BARBACOAS (N).

Cordial saludo.

JUAN CARLOS HURTADO NARVAEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, Abogado en Ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 145.780 del H.C. S. de la J., obrando como apoderado judicial del Señor (a) RUBY ESNADIT FLOREZ RIVADENEIRA, igualmente mayor de edad y residente en el municipio de Barbacoas (N), identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 1.082.689.917 de Barbacoas (N), en ejercicio de la Acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, me permito en forma atenta y respetuosa formular la presente Acción de Tutela, con el fin de amparar los derechos constitucionales y fundamentales de mi poderdante y de su pequeño hijo, CRISTIAN DANIEL ANGULO FLOREZ de seis (6) años de edad y por su hijo que esta por nacer, entre otros a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, dignidad, seguridad social y demás derechos fundamentales al igual que los derechos fundamentales de mi hijo menor de edad que han sido vulnerados por la Gobernación de Nariño – Secretaria de Educación Departamental y Consejo Comunitario "La Gran Minga" del Municipio de Barbacoas, teniendo de presente los hechos y consideraciones siguientes:

I.- HECHOS

PRIMERO.- La señora, RUBY ESNADIT FLOREZ RIVADENEIRA, pertenece a la comunidad afrodescendiente del pacífico nariñense y pie de monte, es madre soltera, cabeza de familia y responde afectiva y económicamente por su hijo, CRISTIAN DANIEL ANGULO FLOREZ de seis (6) años de edad y además está en embarazo. Es decir que mi prohijada acredita una triple condición de vulnerabilidad por un lado pertenece a un grupo poblacional históricamente marginado, es cabeza de familia y madre de un menor de seis (6) años y está en estado de embarazo.

SEGUNDO.- Mi poderdante no tiene un trabajo fijo y por ese motivo participó del concurso público de méritos para lograr ingresar al servicio público educativo como Docente en Primaria, con el único fin de mejorar las condiciones de vida para su familia.

TERCERO.- Mi prohijada superó todas y cada una de las etapas del concurso público de méritos según Convocatoria 238 de 2012 de la CNSC, obteniendo como puntaje definitivo luego de computar la prueba integral etnoeducativa, valoración de antecedentes y entrevista de CINCUENTA Y TRES PUNTO OCHENTA Y CUATRO PUNTOS (53.84).

CUARTO.- Según lista de elegibles conformada por la Resolución No. 3425 de veintitrés (23) de julio de 2015 de la CNSC, mi poderdante se ubica en el lugar número DOSCIENTOS OCHO (208).

QUINTO.- En la audiencia del tres (3) de diciembre de 2015, mi prohijada escogió dentro de las vacantes ofertadas por la entidad territorial a la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC – que administra la CNSC, el Centro Educativo Inguambi Machare del Municipio de Barbacoas (N).

SEXTO.- El Consejo Comunitario "La Gran Minga", no quiso otorgar el Aval de reconocimiento cultural y dicho estamento pretende que mi poderdante se desplace al lugar para someterlos al escarnio público en una audiencia con la comunidad que conforma el Consejo Comunitario. La

señora, RUBY ESNADIT FLOREZ consiguió para el año 2015 algunas firmas de la comunidad educativa del centro Inguambi Machare.

SÉPTIMO.- El día treinta y uno (31) de julio de 2017, en una segunda audiencia de escogencia de plaza dentro de la Convocatoria 238 de 2012, programada por la Secretaria de Educación de Nariño, se ofertan las vacantes reportadas a la OPEC por la Doctora, DORIS GILMA MEJIA BENAVIDES, Secretaria de Educación Departamental.

En la citada audiencia, mi cliente escogió nuevamente el Centro Inguambi Machare del Municipio de Barbacoas (N), de lo cual la Secretaria de Educación de Nariño no entregó copia del acta de escogencia y menos permitió dejar un registro fotográfico.

OCTAVO.- Según información de mi mandante, el Consejo Comunitario "La Gran Minga" otorgó el Aval a otra Docente quien ya está nombrada en período de prueba en el Mismo Centro Educativo seleccionado por la accionante.

NOVENO.- En la audiencia del treinta y uno (31) de julio de 2017, se informa a los convocados que tienen quince (15) días hábiles para conseguir el Aval del respectivo Consejo Comunitario. Labor quijotesca que ha sido difícil de cumplir pues deben recordar los accionados que en un (1) año, siete (7) meses y veintiocho (28) días que trascurrieron desde la primera convocatoria de escogencia de plaza celebrada el día tres (3) de diciembre de 2015 hasta la segunda convocatoria, no pudieron conseguir el Aval, en quince (15) días hábiles es imposible.

DÉCIMO.- Mi poderdante tiene temor de solicitar nuevamente el Aval al Consejo Comunitario "La Gran Minga", por cuanto según me informa, citan a los elegibles junto con los Docentes provisionales del Centro Educativo seleccionado para recibir improperios y mal trato psicológico y al final les niegan el Aval. Por tal motivo el día siete (7) de agosto del hogano intentó infructuosamente entregar una solicitud al señor, Bonifacio Angulo, Representante Legal del citado Consejo.

DÉCIMO PRIMERO.- La lista de elegibles, según Resolución No. 3425 de veintitrés (23) de julio de 2015, expedida por la CNSC tiene una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza. Es decir que estaríamos en presencia de un acto administrativo que si ya no feneció está a punto de perder su vigencia.

DÉCIMO SEGUNDO.- En el *sub judice* se cumplen los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad y en tal sentido se debe acceder a la acción de amparo solicitada.

II.- CONSIDERACIONES

1.- ANTECEDENTES DEL CONCURSO AFRODESCENDIENTE SEGÚN CONVOCATORIA 238 DE 2012.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –, con fundamento en la Constitución Política – artículos 7, 8, 10, 13, 26, 27, 67, 68, 70, num. 11 art.189 y artículo 125 –, Sentencias de la Corte Constitucional C - 1230 de 2005 y C – 175 de 2006, Leyes 21 de 1991, 70 de 1993, artículos 62 y 115 de la Ley 115 de 1994, artículo 11 de la Ley 909 de 2004, numeral 5.7 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001, los Decretos 3323 de 2005, 140 de 2005, 3982 de 2006, 3446 de 2007 y 1278 de 2002, publica la Convocatoria No. 238 de 2012 para proveer 336 vacantes de Etnoeducador Docente en Primaria de las Instituciones Educativas Oficiales que atiende población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera en el Departamento de Nariño.

La Convocatoria 238 de 2012 de la CNSC, tenía dentro de su estructura interna las siguientes etapas:

- a) Convocatoria;
- b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas;
- c) Prueba integral etnoeducativa;
- d) Publicación de resultados de la prueba integral etnoeducativa;
- e) Valoración de antecedentes y entrevista;

- g) Conformación y publicación de listas de elegibles;
- h) Nombramiento en periodo de prueba

Es decir que NO establecía como requisito para el nombramiento en periodo de prueba el Aval del respectivo Consejo Comunitario del territorio colectivo.

Una vez superadas las etapas a, b, c, d y e, la CNSC publica la lista de elegibles según Resolución No. 3425 de veintitrés (23) de julio de 2015.

Con la lista de elegibles en firme, la Secretaría de Educación de Nariño, cita a los elegibles a audiencia pública de escogencia de plaza para el cago de Docente de Primaria. Audiencia que se llevó a cabo el día tres (3) de diciembre de 2015 a las ocho y treinta de la mañana (8:30) A.M., en las instalaciones del Hotel Morasurco de la Ciudad de Pasto (N).

En dicha citación, se determinó como fecha límite para la recepción de Aval de reconocimiento cultural expedido por la junta del respectivo Consejo Comunitario para los docentes que seleccionen establecimientos educativos rurales, el día dieciocho (18) de diciembre de 2015.

Los docentes que seleccionaron plaza se vieron en la imposibilidad de conseguir el Aval de reconocimiento cultural del respectivo Consejo Comunitario, a pesar de pertenecer a la población afro del pacífico nariñense, y superar la prueba integral etnoeducativa y entrevista que evaluaba aspectos de pertenencia y conocimientos en etnoeducación, que los acredita con suficiencia para el conseguir el Aval sin mayores trabas.

Transcurrieron un (1) año, siete (7) meses y veintiocho (28) días, para que la Secretaría de Educación de Nariño convocara nuevamente a los docentes elegibles de la Convocatoria 238 de 2012 que no habían podido ser nombrados en periodo de prueba por la falta del requisito del Aval, para una nueva audiencia, la misma que se llevó a cabo el día treinta y uno (31) de julio de 2017 en el auditorio del Hotel Morasurco de la ciudad de Pasto (N).

La citación se acompaña con el reporte de empleos públicos que fueron publicados según la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC – de la CNSC, sin informar si los establecimientos allí señalados se ubican o no en territorio colectivo afrodescendiente.

Sin que les entregaran copia del acta de escogencia y prohibiéndoles además tomar un registro fotográfico de la misma, la Secretaría de Educación de Nariño, informa a los docentes que escogieron plaza, que tienen quince (15) días hábiles para que presenten el Aval de reconocimiento cultural para efectos del nombramiento en periodo de prueba. Plazo perentorio que vence el día veintitrés (23) de agosto de 2017.

Es menester señalar que la Lista de Elegibles fue publicada el día veintitrés (23) de julio de 2015, la cual señala en su artículo 4:

"La lista de elegibles conformada a través del presente acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 11 del Decreto Ley 1278 de 2002".

Por lo anterior, estaríamos en presencia de una lista de elegibles que perdió validez en virtud del paso del tiempo auspiciado por un actuar descuidado de la entidad territorial certificada y un Consejo Comunitario discriminador.

2.- AVAL DE RECONOCIMIENTO CULTURAL AFRODESCENDIENTE.

El Aval como requisito previo para ser nombrado como docente en periodo de prueba en establecimientos educativos ubicados en territorios colectivos, se reglamentó inicialmente en el Decreto 3323 de 2005, *"Por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones"*, el mismo que

condiciona en su artículo 17¹ los nombramientos en periodo de prueba en territorios colectivos de las listas de elegibles al Aval que debe conceder la autoridad comunitaria competente del respectivo Consejo Comunitario

Disposición normativa que viene a ser modificada por el artículo 4 del decreto 140 de 2006. El siguiente es el sentido literal:

"ARTÍCULO 4°. Modifícase el artículo 17 del Decreto 3323 de 2005, el cual quedará así: Artículo 17. Nombramiento en período de prueba en territorios colectivos.

Los integrantes de la lista de elegibles para ser nombrados en período 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".

Ordenamiento que se compila sin mayores cambios en el Decreto Presidencial No. 1075 de 2015, Capítulo 2, "Proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente", artículo 2.4.1.2.1., Parágrafo Único².

2.1. LOS ELEGIBLES ACREDITAN LA SUFICIENTE IDONEIDAD EN ETNOEDUCACIÓN Y ESTÁ POR SENTADA LA IDENTIDAD CULTURAL CON LA POBLACIÓN AFRODESCENDIENTE PUES MI PODERDANTE PERTENECE A ESTE GRUPO POBLACIONAL.

Los aspirantes de la Convocatoria Pública No. 238 de 2012, superaron todas y cada una de las etapas que señalaba el Decreto 3323 de 2005 y Decreto Modificatorio 140 de 2006, entre ellas, tuvieron que presentar un proyecto etnoeducativo, superar una prueba de conocimientos que incluía aspectos culturales y étnicos propios de la población afro del pie de monte y pacífico nariñense y además superaron con creces una prueba de entrevista que viene a ser reglamentada por el inciso séptimo, artículo 2 del Decreto 140 de 2006³, modificatorio del artículo 11 del Decreto 3323 de 2005, y la cuál se basó en los siguientes criterios:

- "a- Demostrar una visión del contexto que muestre conocimiento general de la comunidad con la que aspira trabajar.*
- b- Definir el modelo pedagógico con el cual implementará el proyecto etnoeducativo.*
- c- Establecer los contenidos curriculares en los cuales basará el proyecto etnoeducativo.*
- d- Presentar los métodos de evaluación del proyecto etnoeducativo.*
- e- Describir el aporte que el proyecto etnoeducativo dará a la institución o centro educativo y a la comunidad en general".*

¹ "Artículo 17. Nombramiento en período de prueba en territorios colectivos. Los integrantes de la lista de elegibles para ser nombrados en período 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.

El aval será otorgado en audiencia pública, con la presencia de un funcionario comisionado por la entidad territorial certificada. De lo ocurrido en la audiencia quedará constancia en un acta que será suscrita por las autoridades de los consejos comunitarios y entregada a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada". (Subraya fuera de texto original).

² "Parágrafo. Los concursos para la provisión de los cargos necesarios se realizarán en cada entidad territorial donde existan vacantes previamente reservadas para etnoeducadores afrocolombianos y raizales y estas hayan sido reportadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Los etnoeducadores afrocolombianos y raizales seleccionados por las entidades territoriales serán nombrados en período de prueba en la planta de cargos respectiva, mediante acto administrativo. En todo caso por necesidad del servicio, las entidades territoriales certificadas pueden trasladar al docente o directivo docente entre los diferentes establecimientos educativos de su jurisdicción, que atiendan población afrocolombiana y raizal. En el caso de territorios colectivos o consejos comunitarios se requiere previo aval de la autoridad respectiva".

³ "El aspirante en la entrevista deberá efectuar una sustentación verbal del proyecto etnoeducativo, aportado en el momento establecido en la convocatoria para presentar los documentos que acrediten los requisitos de títulos y experiencia relacionados con el cargo para el cual concursa, orientada al buen desarrollo del proceso etnoeducativo afrocolombiano y raizal, cuya presentación escrita no podrá sobrepasar el número de cinco páginas (...)"

De igual forma, mi poderdante pertenece al grupo poblacional afrodescendiente y como lo manifestamos anteriormente superó cada una de las etapas de la convocatoria pública de méritos, incluida la prueba de entrevista donde se valoraron aspectos como el conocimiento de la comunidad, modelos pedagógicos y proyecto etnoeducativo, entre otros aspectos. Razón por la cual no se comparte la decisión arbitraria y caprichosa de los Consejos Comunitarios de negar el Aval de reconocimiento cultural, cuando quiera que dicho requisito no es necesario dado que mi prohijado (a), pertenece a la población afro del pie de monte y pacífico nariñense y es igual a la población afro que habita los supuestos territorios colectivos.

La decisión arbitraria del Consejo Comunitario, nace en el afán de defender por todos los medios y sin conocer los intereses que están involucrados al o los docentes provisionales que tiene una estabilidad laboral relativa, máxime si fue el propio Tribunal Constitucional quien en sentencia C – 666 de 2016⁴, señaló que el Estatuto de Profesionalización Docente según Decreto – Ley 1278 de 2002, no era aplicable a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y a aquellas ubicados en sus territorios, pero sus efectos se difirieron un año a partir de la notificación de la sentencia que fue el treinta (30) de noviembre de 2016, es decir que la declaratoria de constitucionalidad condicionada solo se aplica a partir del treinta de noviembre de 2017.

En otras palabras, hasta el veintinueve (29) de noviembre de 2017, se aplica el Estatuto de Profesionalización Docente de que trata el Decreto – Ley 1278 de 2002, – inclusive en los territorios colectivos –, que tiene como uno de sus principios para el ingreso y ascenso al servicio público educativo en calidad de Docente o Directivo, el mérito, por encima de los interés personales. Así lo establece el artículo 16 *Ibidem*, que por su importancia me permito citar a continuación:

"Artículo 16. Carrera Docente. La carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores; depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas; garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón".
(Subraya fuera de texto original).

3.- TERRITORIOS COLECTIVOS SEGÚN LA LEY 70 DE 1993.

Los territorios colectivos afrodescendientes, según el artículo 1 de la Ley 70 de 1993⁵, se constituyen por aquellos territorios baldíos en zonas ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico donde el grupo poblacional afrodescendiente ejerce el derecho colectivo de la propiedad y desarrollan prácticas tradicionales de producción.

⁴ "57. Por lo tanto, la Corte se encuentra frente a una situación en la cual ha de preferirse una inconstitucionalidad diferida por encima de una sentencia integradora. En el presente caso, la interpretación normativa conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y en sus territorios es inconstitucional, pero su expulsión del ordenamiento produce consecuencias también contrarias a la Constitución. Como resultado de esta situación, no es posible que la Corte proteja de manera simultánea los derechos y demás bienes jurídicos constitucionales que se encuentran en tensión en el presente caso. Sin embargo, es necesario adoptar una decisión que tienda a proteger todos estos derechos y bienes jurídicos, sacrificándolos en la menor medida posible. La forma de hacerlo en el presente caso es proteger los distintos bienes jurídico constitucionales de manera secuenciada. Elo supone mantener temporalmente dentro del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Carta, conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras o dentro de sus territorios, dándole tiempo razonable al Legislador para regular la materia". (Subraya fuera de texto original).

⁵ "Artículo 1o. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana". (Subrayado declarado exequible por la Sentencia C – 253 de 2013)

Por ocupación colectiva, la Ley en comento la define como "el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción" (Numeral 6, artículo 2, *Ibidem*).

A su vez, las prácticas tradicionales se definen en el numeral 7 del artículo 2 de la Ley 70 de 1993 como "las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible".

No existe certeza en determinar sin asomo de duda, si los Establecimientos Educativos seleccionados por los elegibles se asientan en territorios colectivos y menos como se ejerce el uso colectivo de dichos territorios.

3.1. FALTA DE INFORMACIÓN SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS UBICADOS EN TERRITORIOS COLECTIVOS.

El Decreto 3323 de 2005⁶, consagra en su artículo 4, la obligación de las entidades territoriales en este caso, Gobernación de Nariño – Secretaría de Educación Departamental de identificar en asocio con las autoridades representativas afrocolombianas y raizales las vacantes para ser ofertadas en el concurso público de méritos. El siguiente es el sentido literal:

"Artículo 4. Determinación de cargos por proveer. Mediante concurso deberán proveerse los cargos vacantes de las plantas de cargos organizadas conjuntamente por la Nación y la entidad territorial certificada en los términos del artículo 37 de la Ley 715 de 2001. Las entidades territoriales certificadas que atiendan población afrocolombiana y raizal, antes de la convocatoria del concurso correspondiente identificarán las vacantes conjuntamente con autoridades representativas afrocolombianas y raizales, de conformidad con los artículos 10, 11 y 13 del Decreto 804 de 1995. Una vez identificadas, las entidades territoriales deberán reservárlas para la realización del concurso especial a que se refiere este decreto, con la especificación por nivel, ciclo, áreas y especialidad; y reportar tal información al Ministerio de Educación Nacional". (Subraya fuera de texto original).

Por lo anterior, las vacantes reportadas con fecha veintiuno (21) de julio de 2017, por la Secretaría de Educación de Nariño a la OPEC de la CNSC, y las mismas que fueron ofertadas a los elegibles por la accionada en audiencia de treinta y uno (31) de julio de 2017, debieron cumplir con el requisito de la norma antes citada, para efectos de evitar que dichas vacantes se sometan al Aval de reconocimiento cultural por parte del Consejo Comunitario respectivo, porque se supone que las vacantes ya fueron concertadas con las autoridades afro.

De igual forma, no existe claridad de ¿cuáles son los territorios colectivos en el municipio de Barbacoas (N)?, cómo se ejerce su uso colectivo? y menos si determinado Establecimiento Educativo se encuentra ubicado dentro de dichos territorios:

4.- TRATO DISCRIMINATORIO

Es contradictorio que por un lado se consagre en la Constitución⁷, la obligación del Estado y de los particulares de no discriminar a las personas por su condición económica, religiosa, social,

⁶ Norma compilada en el Decreto Presidencial No. 1075 de 2015, artículo 2.4.1.2.4.

⁷ Artículo 1o. "Colombia es un Estado social de derecho, (...) pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, (...) y en la prevalencia del interés general".

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

Artículo 13. "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

política, cultura o étnica y por el otro lado los Consejos Comunitarios del Municipio de Barbacoas (N) discriminan a los docentes afrodescendientes que superaron trasparentemente un concurso público de méritos en sus diferentes etapas, incluidas varias pruebas que acreditan la idoneidad suficiente para laborar con dichas comunidades, amparándose en la autonomía de los territorios colectivos y que el concurso de méritos es una imposición y no una concertación.

Es contradictorio el actuar caprichoso y arbitrario de los Consejos Comunitarios, cuando otorgan el Aval a otros docentes de la Convocatoria 238 de 2002, en las mismas o mejores condiciones de mi poderdante.

Finalmente es contradictorio, que sea la misma Ley 70 de 1993, ampliamente citada por los Consejos Comunitarios para negar el Aval de reconocimiento cultural y de paso cercenar el ingresar al servicio público de educación, consagre en su artículo 33 la sanción frente a los actos de intimidación, segregación, discriminación o racismo. El siguiente es el sentido literal de la norma en comento.

"ARTÍCULO 33. El Estado sancionará y evitará todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos espacios sociales, de la administración pública en sus altos niveles decisorios y en especial en los medios masivos de comunicación y en el sistema educativo, y velará para que se ejerzan los principios de igualdad y respeto de la diversidad étnica y cultural.

Para estos propósitos, las autoridades competentes aplicarán las sanciones que le corresponden de conformidad con lo establecido en el Código Nacional de Policía, en las disposiciones que regulen los medios masivos de comunicación y el sistema educativo, y en las demás normas que le sean aplicables".

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES CONCLUCADOS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

1.- DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El derecho al debido proceso administrativo como derecho fundamental e inalienable, es definido por la Corte Constitucional como:

"(...) El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incurso en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción. Bajo esa premisa, el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las autoridades públicas, no puede desarrollarse sino conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, en procura de la garantía de los derechos de los administrados". (Corte Constitucional, Sentencia T – 957 de 2011. M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Creemos vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo en atención que la entidad territorial certificada en la administración de recursos de educación, no debió reportar a la Oferta Pública de Empleos de Carrera que custodia la CNSC, vacantes ubicadas en territorios colectivos o en las cuales iba a ser imposible conseguir el Aval de reconocimiento cultural por parte de los respectivos Consejos Comunitarios.

De igual forma se vulnera el citado derecho *in comento*, cuando se desconoce si dichos Establecimientos Educativos reportados a la OPEC por parte de la Secretaría de Educación de

Nariño, fueron escogidos "conjuntamente con autoridades representativas afrocolombianas y raizales". Si se cumplió con el requisito señalado en artículo 4 del Decreto 3323 de 2005, compilado por el Decreto Presidencial No. 1075 de 2015, artículo 2.4.1.2.4., no entendemos cómo se somete en dos (2) oportunidades a los docentes que superaron un concurso público de méritos a mendigar un Aval de los Consejos Comunitarios de quienes reciben únicamente discriminación, si ya habían sido concertados previamente.

Por el contrario, si no se cumplió con el requisito señalado en las normas en cita, se estaría vulnerando el derecho fundamental aludido por omisión en el cumplimiento de una orden impartida por un Decreto.

En el mismo orden de ideas, se vulnera el debido proceso administrativo, cuando la entidad territorial dilata la escogencia de plaza y nombramiento en periodo de prueba un (1) año, siete (7) meses y veintiocho (28) días desde la primera audiencia de escogencia de plaza celebrada el día tres (3) de diciembre de 2015 y realiza un segundo proceso de selección el día treinta y uno (31) de julio de 2017, cuando la Resolución 3425 de veintitrés (23) de julio de 2015, por la cual se conforma la lista de elegibles, si es que ya no perdió vigencia está a punto de ocurrir, dado que el artículo 4, señala:

"La lista de elegibles conformada a través del presente acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 11 del Decreto Ley 1278 de 2002".

Así mismo el actuar de la Secretaría de Educación de Nariño, es atentatorio del derecho fundamental relacionado, por cuanto no se entregó copia del acta de selección de la audiencia de escogencia de plaza del treinta y uno (31) de julio de 2017 y tampoco se permitió un registro fotográfico de la misma.

Creemos también que se vulnera el derecho en comento, por cuando se concede quince (15) días para que las personas que escogieron una vacante pudieran conseguir el Aval de reconocimiento cultural de una lista de elegibles que si no perdió vigencia está a pocos días de hacerlo.

Se vulnera el debido proceso administrativo, cuando no se tiene certeza de la ubicación de los Establecimientos Educativos seleccionados en las dos audiencias de selección de vacantes en territorios colectivos. Mi poderdante desconoce los documentos que certifiquen dicha condición.

Finalmente se vulnera el derecho fundamental aludido, cuando la Secretaría de Educación de Nariño, impone el Aval como requisito para los nombramientos en periodo de prueba, cuando quiera que la Convocatoria 238 de 2012, según información de mi poderdante, no señalaba nada al respecto.

Para esta última consideración es menester citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que tiene trazada una línea inamovible que se resume en el siguiente extracto:

*"La entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Por ello, desconocer el riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección, surgen nuevos elementos que a juicio de la entidad son valederos o justificables, pero que a la postre resultan dilatorios más aún cuando son varios los cargos a proveer, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino también, a frustrar la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera, asaltando en su buena fe a los participantes"*⁸.

2.- DERECHO A LA IGUALDAD Y TRATO DISCRIMINATORIO.

El derecho a la igualdad como la máxima conquista de las revoluciones demo - liberales que sacudieron el mundo en los siglos XVII y XVIII, adquiere singular connotación en el Estado Social de Derecho que nuestra Constitución señala, por cuando se establece no solo como la

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T - 843 de 2009. M.P., JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

igualdad formal o aritmética sino por el contrario se concibe al derecho a la igualdad en un concepto material y mucho más amplio que compromete no solo al Estado y sino también los particulares para su efectiva protección.

Dentro de la variedad de disposiciones que protegen al derecho a la igualdad y su efectiva protección, solo para efectos de la presente acción de amparo, encontramos:

Artículo 1o. *"Colombia es un Estado social de derecho, (...) pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, (...) y en la prevalencia del interés general"*.

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

Artículo 13. *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

Pero es la Corte Constitucional en un infinito camino jurisprudencial trazado desde el año 1991, quien ha sentado las bases para materializar el derecho fundamental en comento. A continuación me permito citar un ejemplo de la copiosa y enriquecedora jurisprudencia del Supremo Tribunal Constitucional.

"El derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13: "... El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados ..." (Subraya del texto original).

Se vulnera el derecho fundamental a la igualdad por parte de la Secretaría de Educación de Nariño, cuando nombran Docentes provisionales en el Área de Primaria desde el día tres (3) de diciembre de 2015 a la fecha, en territorios que atienden población afordescendiente, según información suministrada por mi poderdante.

Por su parte, el Consejo Comunitario "La Gran Minga", vulnera el derecho en cita, cuando niega el Aval de reconocimiento cultural de una docente a pesar que i) pertenece al grupo poblacional afro del Municipio de Barbacoas, ii) superó un concurso público de méritos, que entre sus etapas evaluaba el conocimiento en etnoeducación y cultura afro, iii) se concede el Aval a otros docentes que no están en la situación de mi poderdante, pues debe recordarse que es cabeza de familia y esta al cuidado afectivo y económico de su pequeño hijo y actualmente está en embarazo.

3.- DERECHO AL TRABAJO.

El derecho al trabajo, bajo la égida de la nueva Constitución Política de 1991, se convierte no solo en un derecho sino en una obligación social, que goza de una especial protección del Estado, que supone necesariamente, la garantía de su realización en condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.).

En el asunto que ocupa la atención, el derecho al trabajo entendido como el derecho a acceder a un empleo público, es vulnerado por los accionados por cuanto se impide – sin mayores

⁹ *Ibidem*. Sentencia C- 667 de 2006. M.P., JAIME ARAUJO RENTERÍA.

argumentos – ingresar al servicio público educativo luego de superar un concurso público de méritos.

4.- DERECHOS DE LAS MUJERES CABEZA DE FAMILIA A CARGO DE UN (1) NIÑO, ADEMÁS PERTENECER AL GRUPO POBLACIONAL AFRODESCENDIENTE Y ESTÁ EN EMBARAZO.

Tres (3) de las circunstancias especiales que acredita mi poderdante, es ser mujer cabeza de familia, estar a cargo de su pequeña familia conformada por su hijo de seis (6) años de edad, estar en estado de embarazo y pertenecer al grupo poblacional afrodescendiente.

Para este tipo de población, la Constitución consagra una especial protección según se lee en su artículo 13, inciso 3:

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Podríamos embadurnar cuartillas y cuartillas con jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la igualdad material y protección especial a grupos vulnerables, que resultaría tortuoso para el operador judicial, por tanto nos limitaremos a reiterar la disposición constitucional antes transcrita.

Por lo anterior se vulneran los derechos de mi poderdante por cuanto no se tiene en cuenta dicha condición para ingresar al servicio público educativo en calidad de docente en el Área de Primaria, y se privilegia a otros Docentes a quienes el Consejo Comunitario "La Gran Minga" otorgó el Aval para ser nombrados en periodo de prueba e incluso se privilegia a un docente provisional que no participó o superó el concurso público de méritos o a otros docentes nombrados en provisionalidad, según información de mi poderdante.

5.- DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos de los niños y de las niñas en Colombia, por expresa disposición del artículo 44 superior, se convierten en derechos fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás. El siguiente es el sentido literal:

"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Mi poderdante no tiene un trabajo fijo y por ese motivo participó del concurso público de méritos para lograr ingresar al servicio público educativo como Docente en Primaria, con el único fin de buscar oportunidades para su familia.

IV.- PETICIÓN:

Con fundamento en los anteriores hechos y consideraciones y teniendo en cuenta la urgencia de la protección de los derechos fundamentales de mi mandante – mujer afrodescendiente, cabeza de familia que superó un concurso público de méritos y encontrarse en estado de embarazo – y los derechos de su hijo de seis (6) años de edad, entre ellos a la vida en condiciones dignas, al trabajo, debido proceso administrativo, derechos de una mujer cabeza de familia, afro y en estado de embarazo, y demás derechos fundamentales que han sido

vulnerados por la Gobernación de Nariño – Secretaría de Educación Departamental y el Consejo Comunitario “La Gran Minga”, me permito hacer las siguientes peticiones:

1.- Se tutelen los derechos fundamentales antes mencionados de la Señora, RUBY ESNADIT FLOREZ RIVADENEIRA y de su hijo CRISTIAN DANIEL ANGULO FLOREZ de seis (6) años de edad y de su hijo que está por nacer y los derechos fundamentales que resulten probados en el curso del proceso especial de amparo.

2.- Como consecuencia de ello, se ordene a la Gobernación de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, que dentro de un término perentorio e improrrogable, efectúe el trámite necesario para nombrar en periodo de prueba en el Centro Educativo Inguambi Machare del Municipio de Barbacoas (N), para lo cual no será necesario el Aval de reconocimiento cultural por cuanto mi prohijada pertenece a la comunidad afro o se tenga como reconocimiento cultural el Aval entregado por algunos integrantes de la comunidad del pre nombrado establecimiento.

3.- En el evento de no ser posible el nombramiento en periodo de prueba en el Establecimiento Educativo Inguambi Machare, se dispondrá el nombramiento en otro Centro Educativo del Municipio de Barbacoas (N), ubicado por fuera de los territorios colectivos legalmente reconocidos y registrados en los antiguos ICORA, INCODER o en recién creada Agencia Nacional de Tierras.

4.- Se ordene a la Secretaría de Educación de Nariño y al Consejo Comunitario “La Gran Minga”, para establecer un procedimiento objetivo que garantice los derechos de mi poderdante como aspirante legítima a ocupar un empleo público de carrera.

V.- SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

En atención a que la lista de elegibles según Resolución No. 3425 de veintitrés (23) de julio de 2015 está a pocos días de perder vigencia, si es que ya no ha ocurrido su fenecimiento, y además por cuanto los quince (15) días hábiles concedidos por la Secretaría de Educación de Nariño para que los docentes que escogieron vacante en la audiencia del treinta y uno (31) de julio de 2017, consiguieran el Aval de reconocimiento cultural por el respectivo Consejo Comunitario, terminan el próximo veintitrés (23) de agosto del hog año, solicito con el respeto acostumbrado se decrete la siguiente medida provisional:

Se ordene a la Secretaría de Educación suspender el proceso de nombramientos en periodo de prueba, hasta tanto la entidad territorial nombre a mi poderdante en periodo de prueba en un Establecimiento Educativo ubicado por fuera de los territorios colectivos legalmente constituidos y registrados en el antiguo ICORA, INCODER o Agencia Nacional de Tierras o se logre el reconocimiento cultural por parte del Consejo Comunitario “La Gran Minga” o validación del Aval otorgado por algunos integrantes de la comunidad del Establecimiento Educativo Inguambi Machare.

VI.- PRUEBAS

1.- DOCUMENTALES APORTADAS CON LA TUTELA

- 1.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, en un (1) folio.
- 1.2. Registros civiles de nacimiento de CRISTIAN DANIEL ANGULO FLOREZ, en un (1) folio.
- 1.3. Original declaraciones juramentadas rendidas ante Notario Único de Barbacoas (N), por la cual se acredita la condición de cabeza de familia, en dos (2) folios.
- 1.4. Copia del programa de Bienestar Integral Materno Perinatal, en un (1) folio.
- 1.5. Original declaración juramentada rendida ante Notario Único de Barbacoas (N), por la cual se prueba la negativa del señor, Bonifacio Angulo, Representante Legal del Consejo Comunitario “La Gran Minga”, de recibirle un derecho de petición para obtener el Aval, en un (1) folio.
- 1.6. Lista de Elegibles, según Resolución No. 3425 de veintitrés (23) de julio de 2015, en cinco (5) folios.
- 1.7. Copia citación de audiencia de selección de vacantes de treinta y uno (31) de julio de 2017, en cuatro (4) folios.
- 1.8. Copia de la OPEC de veintiuno (21) de julio de 2017 en ocho (8) folios.

2.- DE OFICIO

2.1. Ruego oficiar a la Secretaria de Educación de Nariño, para que expida los siguientes documentos:

2.1.2. Copia autentica de la firmeza de la Resolución No. 3425 de veintitrés (23) de julio de 2015, por la cual se conforma la lista de elegibles.

2.1.3. Copia auténtica del cumplimiento del requisito consagrado en el artículo 4 del Decreto 3323 de 2005.¹⁰

2.1.4. Certificado con el número de vacantes definitivas en el Área de Primaria que se han presentado desde el cuatro (4) de diciembre de 2015 a la fecha – por situaciones administrativas definitivas p.e., renuncia, fallecimiento, destitución, invalidez, cumplimiento de edad de retiro forzoso –, en Establecimientos Educativos que atienden población afrodescendiente en los Municipios no certificados del Departamento de Nariño.

2.1.5. Certificado de los nombramientos provisionales de Docentes en el Área de Primaria que se hubieren realizado desde el cuatro (4) de diciembre de 2015 a la fecha, en Establecimientos Educativos que atienden población afrodescendiente en los Municipios no certificados del Departamento de Nariño.

2.1.6. Certificado de cuáles son los Establecimientos Educativos que se encuentran ubicados en territorios colectivos bajo la jurisdicción del Consejo Comunitario "La Gran Minga" y cuáles son los fundamentos para dicha clasificación. En el evento de existir acto administrativo se servirán expedir copia auténtica.

2.1.7. Se sirva entregar copia autentica del acto administrativo que señala cuáles son los territorios colectivos en el Municipio de Barbacoas (N).

2.1.8. Certifique si se han nombrado docentes en periodo de prueba con el Aval expedido por el Consejo Comunitario "La Gran Minga" en el Centro Educativo Inguambi Machare o en otro establecimiento de enseñanza dentro de los territorios colectivos bajo la jurisdicción del citado Consejo Comunitario.

2.1.9. Expida copia de la Convocatoria 238 de 2012.

2.2. De igual forma ruego oficiar al Consejo Comunitario "La Gran Minga", para que certifique lo siguiente:

2.2.1. Certifique si alguno de los integrantes de la Junta del Consejo Comunitario "La gran Minga" de Barbacoas (N), tienen parentesco por consanguinidad, afinidad o amistad con él o los docentes provisionales que laboran en el Centro Educativo Inguambi Machare del Municipio de Barbacoas (N).

2.2.3. Certifique si han expedido Aval de reconocimiento cultural a otro docente del Centro Educativo Inguambi Machare o de otro Establecimiento Educativo del territorio colectivo bajo la jurisdicción del Consejo Comunitario "La Gran Minga" y cuáles fueron los criterios para la expedición.

2.2.4. Expidan copia del acto administrativo de la conformación del territorio colectivo bajo la jurisdicción del Consejo Comunitario "La Gran Minga" del Municipio de Barbacoas (N).

2.2.5. Certifiquen como se ejerce el uso colectivo de los predios que se encuentran en la jurisdicción del Consejo Comunitario "La Gran Minga".

¹⁰ "(...) Las entidades territoriales certificadas que atiendan población afrocolombiana y raizal, antes de la convocatoria del concurso correspondiente identificarán las vacantes conjuntamente con autoridades representativas afrocolombianas y raizales (...)".

VII. DECLARACION

Según lo manifestado por mi poderdante, se radicó acción de tutela con fundamento en la audiencia de escogencia de vacante celebrada por la Secretaría de Educación de Nariño el tres (3) de diciembre de 2015, perdiendo en primera y segunda instancia. Actualmente la Corte Constitucional seleccionó la Acción de Amparo para su revisión.

Por tal motivo la presente acción se interpone con fundamento en la nueva audiencia de selección de vacante celebrada el día treinta y uno (31) de julio de 2017, frente a lo cual me informa mi cliente que no ha presentado Acción de Tutela. Esta afirmación se realiza bajo la gravedad del juramento.

VIII. ANEXOS

Poder legalmente conferido, lo enunciado en el acápite de pruebas y copia para traslado a la Secretaría de Educación de Nariño, teniendo en cuenta que tiene delegación para el nombramiento y provisión de vacantes fruto de los concursos públicos de méritos, copia para el Consejo Comunitario y para archivo sin anexos.

De igual forma me permito anexar escrito de tutela en medio magnético.

IX.- NOTIFICACIONES

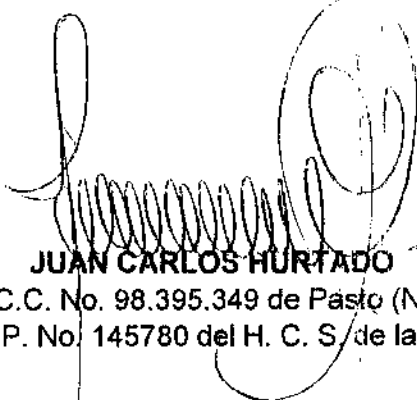
La Secretaría de Educación Departamental de Nariño en la Carrera 42B No. 18A – 85 del Barrio Pandiaco de la ciudad de Pasto, conmutador (57)2 7333737, correo electrónico: sednarino@sednarino.gov.co

El Consejo Comunitario "La Gran Minga" Representado Legalmente por el señor, Bonifacio Angulo o quien haga sus veces, a través de la Personería del Municipio de Barbacoas (N). Palacio Municipal, Teléfonos: (57 + 2) + 7468438, Fax: (57 + 2) + 7468438, Correo electrónico: contactenos@barbacoas-narino.gov.co, Correo electrónico Notificaciones: alcaldia@barbacoas-narino.gov.co

El (la) accionante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Carrera 24 No. 17 – 75 Edificio CONCASA Oficina 708, de la ciudad de Pasto, Cel. 3185479857, correo electrónico: juanccarism19@hotmail.com

Del señor (a) Juez Constitucional.

Cordialmente,


JUAN CARLOS HURTADO
C.C. No. 98.395.349 de Pasto (N)
T.P. No. 145780 del H. C. S. de la J.