



Libertad y Orden

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

*Rama Judicial del Poder Público*

**DISTRITO PASTO**

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**

Cra. 23 No. 19 – 10 Edificio Chávez, oficina 404, Teléfono 7224754  
[adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co)

San Juan de Pasto, 04 de septiembre de 2017  
Oficio No. 1195

Señor:

**ASPIRANTES DEL LISTADO DE ELEGIBLES DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, ADOPTADA POR COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL MEDIANTE RESOLUCIÓN 3425 DE 23 DE JULIO DE 2015, PRODUCTO DE LA CONVOCATORIA 238 DE 2012**

Se notifica por intermedio del Departamento de Nariño – Secretaria Departamental de Educación de Nariño (de igual manera que el auto admisorio)

[contactenos@narino.gov.co](mailto:contactenos@narino.gov.co); [notificaciones@narino.gov.co](mailto:notificaciones@narino.gov.co);  
[sednarino@narino.gov.co](mailto:sednarino@narino.gov.co); [sednarino@sednarino.gov.co](mailto:sednarino@sednarino.gov.co);  
[carmenlunamar@gmail.com](mailto:carmenlunamar@gmail.com)

Calle 19 No. 23 – 78

Pasto – Nariño

Asunto: Acción de Tutela No: 52001-33-33-002-2017-00209-00

Accionante: KELLY JOHANNA CASTILLO CASTILLO Y OTROS

Accionado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO – SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE NARIÑO Y CONSEJO COMUNITARIO LA GRAN MINGA DEL MUNICIPIO DE BARBACOAS – NARIÑO

Vinculados: Aspirantes listado de elegibles convocatoria 238 de 2012

**Cordial saludo,**

Con el debido respeto me permito notificar el fallo de fecha cuatro (04) de septiembre de 2017, dictado en la Acción de Tutela de la referencia.

Adjunto le remito copia íntegra de la mencionada providencia en quince (15) folios.

Atentamente,

*Consejo Superior  
de la Judicatura*

**ELIZABETH ADARME RODRIGUEZ**  
SECRETARIA

116



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE PASTO

Pasto, Nariño, cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

ACCIÓN : CONSTITUCIONAL DE TUTELA  
EXPEDIENTE : 52001-33-33-002-2017-00209-00  
ACCIONANTE : KELLY JOHANNA CASTILLO CASTILLO  
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DE NARIÑO- SECRETARIA DE EDUCACION  
DEPARTAMENTAL Y CONSEJO COMUNITARIO "LA GRAN MINGA" DEL  
MUNICIPIO DE BARBACOAS- NARIÑO

---

I. ANTECEDENTES.

Cumplido el trámite del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de referencia, con base en lo siguiente:

1.1. Hechos

Por intermedio de apoderado judicial, la señora KELLY JOHANA CASTILLO CASTILLO, identificada con cédula de ciudadanía 1.082.686.550, en nombre propio y de sus hijos los niños CARLOS DANIEL CORTES CASTILLO y MAICOL STIVEN PAY CASTILLO, presentó acción de tutela contra DEPARTAMENTO DE NARIÑO- SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL Y CONSEJO COMUNITARIO "LA GRAN MINGA" DEL MUNICIPIO DE BARBACOAS- NARIÑO, porque considera que le vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, dignidad y seguridad social.

Los supuestos fácticos pueden resumirse como sigue:

- Adujo que la accionante participó en el concurso público de méritos de la Convocatoria 238 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), y lo superó con un puntaje de 56.13 puntos que la ubicaron en el puesto 166 de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 3425 de 25 de julio de 2016 de la CNSC.
- Expuso que la escogencia de la plaza de preferencia de la accionante, según la Oferta Pública de Empleos de Carrera que administra la CNSC se materializó en audiencia realizada por la Secretaría de Educación Departamental, de 3 de diciembre de 2015, en la cual indicó como sede el Centro Educativo Albí, ubicado en la zona rural del Municipio de Barbacoas- Nariño.
- Manifestó que para ocupar el cargo en el mencionado establecimiento educativo requiere el aval del Consejo Comunitario "La Gran Minga" donde está ubicado el

mismo, al cual le solicitó a comienzos del año 2016 la autorización pero allí se negaron a recibir la solicitud y con mayor razón a entregar el aval.

- Indicó que la escogencia de sede se realizó por segunda vez el 31 de julio de 2017, oportunidad en la que insistió en la sede escogida con anterioridad y en dicha audiencia se les previno para que el aval se presentara dentro de los 15 días hábiles a la realización del certamen.

- Dijo que después del 31 de julio de 2017 solicitó nuevamente al señor representante legal del Consejo Comunitario "La Minga" que expida el aval para acceder al nombramiento en periodo de prueba en el Centro Educativo Albí, pero igualmente le informaron que no le entregaban el aval y que no firmaban ningún documento de recibido.

## 1.2. Las pretensiones.

Se encamina a buscar el amparo de los derechos fundamentales deprecados y se ordene:

\* A la Gobernación de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, que efectúe el trámite necesario para nombrar en periodo de prueba en el Centro Educativo Albí del Municipio de Barbacoas, para lo cual no será necesario el aval toda vez que la accionante pertenece a la comunidad afro.

\* Subsidiariamente y en tanto no sea posible el nombramiento en ese establecimiento educativo, se disponga el nombramiento en otro Centro Educativo del Municipio de Barbacoas, ubicado por fuera de los territorios colectivos legítimamente reconocidos.

\* Se ordene a la Secretaría de Educación de Nariño y al Consejo Comunitario "Alejandro Rincón", establecer un procedimiento objetivo que garantice los derechos de la accionante como aspirante legítima a ocupar un empleo público de carrera.

## 1.3. Trámite y respuesta de la entidad accionada

Con el auto de fecha 22 de agosto de 2017 (Fl. 39) se admitió a trámite la tutela, proveído en el cual se ordenó la notificación personal a los representantes legales del Departamento de Nariño- Secretaría de Educación Departamental y Consejo Comunitario "La Gran Minga" del Municipio de Barbacoas, lo cual se cumplió mediante oficios 1144 y 1145 y se dispuso que la notificación de las personas que conforman la lista de elegibles adoptada mediante Resolución 3425 de 2015 producto de la convocatoria 238 de 2012.

## 1.4 Contestaciones de tutela

### 1.4.1. DEPARTAMENTO DE NARIÑO- SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

El señor Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Nariño, Dr. Pedro Andrés Rodríguez Melo, por intermedio de la señora apoderada del Departamento de

Nariño- Secretaría de Educación Departamental, contestó la tutela, en ella solicitó se la declare improcedente y se la exonere de toda responsabilidad.

Adujo que la Comisión Nacional de Servicio Civil emitió la Convocatoria No. 238 de 2012 para Etnoeducadores Afrocolombiano del Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, para llevar a cabo el concurso de méritos que se desarrolló dentro de las reglas establecidas desde la convocatoria hasta la conformación de la lista de elegibles, mismo que culmina con el nombramiento en periodo de prueba en la sede escogida por los aspirantes, la cual se eligió en audiencia pública de escogencia de cargos realizada el 3 de diciembre de 2015, en la cual la ahora accionante escogió libre y voluntariamente la vacante del Centro Educativo de Albí del Municipio de Barbacoas, ubicada en territorio colectivo.

Expuso que para efectuar el nombramiento en periodo de prueba es necesario que el aspirante cuente con el aval emitido por parte del Consejo Comunitario del que se trate, por aplicación del artículo 4 del Decreto 140 de 2006 que modificó el artículo 17 del Decreto 3323 de 2005, normas que están compiladas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo (artículo 2.4.1.2.17 del D. 1075 de 2015) y que en este caso particular no se otorgó lo cual impide que se provea el nombramiento en periodo de prueba y por tanto no existe configuración de vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante.

Aseveró que los integrantes de la lista de elegibles deben acreditar ese requisito para acceder al nombramiento en periodo de prueba por lo mismo la Secretaría ya realizó, hasta el momento, aquellos respecto de los elegibles que radicaron el aval expedido por el Consejo Comunitario en el que se ubica la plaza escogida.

Evidenció que los Consejos Comunitarios para expedir el aval deben seguir un procedimiento que antecede a la toma de la decisión, esto es una valoración de carácter objetivo siguiendo los criterios señalados en el artículo 2.4.1.2.9 del Decreto 1075 de 2015 y luego determinar si concede o no el aval, con exposición de las motivaciones fundadas, dado que importa la prestación del servicio educativo con preservación de la historia, usos, costumbres y tradiciones de la población afrocolombiana.

Indicó que el requisito del aval tiene carácter legal, por lo mismo no puede la Secretaría de Educación omitir tal requisito para proceder al nombramiento como lo pretende la accionante y que es decisión que se le hizo conocer oportunamente, de otra parte una determinación administrativa de esa naturaleza afectaría la prestación del servicio educativo en los sectores rurales ubicados en zonas de alta ruralidad y dispersión geográfica, además que en el momento no existen vacantes en el sector urbano para acceder a una vacante que no requiera de aval, porque las ofertadas ya fueron provistas.

#### 1.4.2. CONSEJO COMUNITARIO "LA GRAN MINGA" DEL MUNICIPIO DE BARBACOAS.

A pesar que la notificación del auto admisorio se surtió por intermedio de la Personería Municipal de Barbacoas, tal como puede verificarse a folio 50, el señor representante legal no dio contestación a la tutela, por lo tanto se dará aplicación

al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>.

## II. CONSIDERACIONES.

### 2. 1. Competencia.

El Despacho es competente para resolver la acción impetrada, al tenor de lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución Nacional y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

### 2.2. Legitimación en la causa.

2.2.1. Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, en consonancia con la norma superior el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En este caso comparece la señora Kelly Johana Castillo Castillo, quien puede solicitar en su favor la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados porque es la titular de los mismos y conferir poder a un profesional del derecho para que agencie en favor de sus intereses como aconteció en este asunto.

### 2.2.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Recuérdese que el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 dispone la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares (en ciertos casos) que viole o amenace violar los derechos fundamentales. En desarrollo de esta disposición, la Corte Constitucional menciona que la legitimación pasiva debe ser entendida como la facultad procesal que se le reconoce al demandado para que éste desconozca o controvierta la reclamación que el actor dirige contra él mediante demanda<sup>2</sup>.

El Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental y el Consejo Comunitario "La Gran Minga",<sup>3</sup> son pasibles de acción de tutela en tanto la primera es una autoridad pública que cumple una función determinada en el procedimiento de nombramiento de docentes etnoeducadores de comunidades negras o afrodescendientes, y la segunda porque se le endilga la presunta vulneración de derechos fundamentales de la accionante dado que es la encargada de emitir el aval necesario para obtener un nombramiento como etnoeducadora en territorios comunitarios.

### 2.2.3. Derechos invocados

<sup>1</sup> Art. 20. "Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-871 de 2013

<sup>3</sup> El Decreto 1745 de 1995, reglamentario de la ley 70 de 1993, señaló en su artículo 7º que la Junta del Consejo Comunitario es la autoridad de dirección, coordinación, ejecución y administración interna de la comunidad; en su artículo 11 dispuso que tendrían la función de ejercer el gobierno económico de las tierras de las comunidades negras según sus sistemas de derecho propio y la legislación vigente, crear y conservar el archivo de la comunidad, llevar libros de actas, cuentas y de registro de las áreas asignadas y los cambios que al respecto se realicen; su artículo 12, estableció que el representante legal del Consejo Comunitario tiene la función de representar a la comunidad en cuanto persona jurídica y según su artículo 10, son miembros de la comunidad quienes sean reconocidos por el Consejo Comunitario y estén inscritos en el censo interno que ésta lleve.

La accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, dignidad humana, igualdad y debido proceso administrativo, los cuales encuentran consagración en la Carta Política artículos 25, 48 y 53, 1, 13 y 29.

2.3.3. Inmediatez. La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto la presunta conducta que causó la vulneración de los derechos fundamentales recae en el plazo perentorio y preclusivo otorgado por la Secretaría de Educación de Nariño en la audiencia pública de escogencia de sedes realizado el 31 de julio de 2017, para presentar el aval de reconocimiento cultural del consejo comunitario del territorio colectivo donde se ubica el establecimiento educativo seleccionado por la aspirante, que es de 15 días, por lo tanto a simple vista tornaría procedente la tutela porque atiende el requisito de oportunidad e inmediatez.

2.2.4. Subsidiariedad. De conformidad con lo estipulado por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, porque solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ese otro medio no sea eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

En el sublite, la accionante se duele en primer término del poco tiempo del que dispone para obtener el aval por parte del Consejo Comunitario "La Gran Minga" y que según los hechos de la tutela es de 15 días contados a partir del 3 de julio de 2017, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia pública por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño para la escogencia de sedes por los aspirantes que conforman la lista de elegibles para etnoeducadores del Departamento de Nariño y por otra la exigencia de aval para poder ser nombrada en periodo de prueba en el Centro Educativo Albí ubicado dentro de la comunidad nombrada.

La acción de tutela es procedente en tanto no existe vía judicial ni otro mecanismo diferente para restablecer los derechos sustanciales que pudiera tener la accionante respecto de estos precisos hechos, dado que el trámite de escogencia de sedes no tiene entidad de acto administrativo que pueda ser atacado por vía judicial y tampoco la omisión o negativa del aval puede ser cuestionado por otro mecanismo ordinario dispuesto en la ley.

#### 2.2.5. Problema jurídico.

Es preciso señalar que las pretensiones de la señora Kelly Johana Castillo Castillo giran en torno al derecho o no que le pueda corresponder a ocupar un cargo en un establecimiento educativo ubicado dentro de un territorio colectivo para lo cual hizo uso de su derecho a interesarse en una convocatoria y participar en un concurso de méritos, en el cual superó las etapas establecidas en la Convocatoria 238 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero para cuyo efecto

precisa obtener el aval de reconocimiento cultural del consejo comunitario La Gran Minga, porque el establecimiento educativo elegido se ubica dentro de dicho territorio colectivo afrodescendiente negro.

Estas precisiones resultan necesarias con miras a definir el problema jurídico y resolver de fondo la cuestión litigiosa para lo cual el examen de los hechos y de las pretensiones se centrarán en:

- Determinar si existe vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo de la señora Kelly Johana Castillo Castillo por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño por la fijación de un término breve que no permite obtener un aval necesario para que la accionante sea nombrada en periodo de prueba en un establecimiento educativo perteneciente a un territorio comunitario.

Igualmente si es posible prescindir de dicho aval para que la accionante sea nombrada en un cargo en el Establecimiento Educativo del Consejo Comunitario "La Gran Minga" o en su defecto se produzca el nombramiento en cualquier otro centro educativo para el cual no se necesite tal requisito?

- Establecer si el Consejo Comunitario "La Gran Minga" de Barbacoas, vulnera el derecho fundamental de petición e igualdad al negarse a recibir la solicitud de aval de reconocimiento cultural y/o comunitario que requiere para ser nombrada, en periodo de prueba, en un cargo docente en el Establecimiento Educativo de Albí, tal como lo establece el artículo 17 del Decreto 140 de 2006.

2.2 Procedencia de la acción de tutela, para proteger el derecho fundamental al debido proceso.

El artículo 29 de la Carta Política consagra la cláusula general del debido proceso como un derecho constitucional fundamental aplicable "*a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*".

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se define el derecho al debido proceso 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 el trámite ante la administración se respeten los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad,<sup>4</sup> por ello, también puntualiza la Corte que ella debe ceñirse a la vez a los artículos 29 y 209, Superiores:<sup>5</sup>

*La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso "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*

<sup>4</sup> Corte Constitucional C-341 de 2014.

<sup>5</sup> Corte Constitucional T-957 de 2011.

*que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos 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.*

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también diferencia entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las primeras se relacionan con aquellas garantías imperceptibles que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las segundas, se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pero en general en la garantía del debido proceso se define en unos puntos concretos como "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Lo anterior, con el objeto de "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".

También la H. Corte Constitucional explicó que es una herramienta que garantiza que las actuaciones tanto administrativas como judiciales se ajusten a derecho, aunando siempre en la protección de los derechos y garantías de los administrados, que tiene como base fundamental el principio de legalidad por lo cual tanto la administración como los particulares deben respetar el debido proceso, que para el caso que nos ocupa es el debido proceso administrativo para que así se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado.<sup>6</sup>

\* Estudio del caso concreto con respecto a la conducta presuntamente vulneradora que se endilga a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.

Como antecedentes del concurso de méritos en el cual participó la señora Klely Joana Castillo Castillo, los términos se pueden consultar en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>7</sup>, esto es el Acuerdo No. 0282 de 02 de octubre de 2012 mediante el cual convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio educativo a población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos oficiales de la entidad territorial certificada en educación del Departamento de Nariño "*Convocatoria Etnoeducadores Afrocolombianos No. 238 de 2012*", cuya copia también obra a

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2015.

<sup>7</sup> <https://www.cnsc.gov.co/index.php/136-a-249-de-2012-docentes-y-directivos-docentes>



folios 84 a 94 y Acuerdo 407 de 22 de abril de 2013, que modifica el anterior (Fl. 95 a 99 del expediente, de las cuales se puede establecer claramente que su objetivo es proveer las vacantes definitivas de empleos de etnoeducadores que prestan el servicio educativo para comunidades afrocolombianas negras, raizales y palenqueras en establecimientos educativos oficiales de preescolar, básica y media, ubicados en la entidad territorial certificada en educación del Departamento de Nariño y que se relacionan en el artículo 8 del acuerdo citado inicialmente.

También huelga recordar que el procedimiento del concurso de méritos se surtió en todas sus etapas y la conformación del listado definitivo de etnoeducadores docentes de Primaria de las instituciones educativas oficiales que atienden población afrocolombiana negra, raizal y palenquera, para el Departamento de Nariño y se materializó por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Resolución No. 3425 del 23 de julio de 2015 para proveer 336 vacantes, en la cual figura la señora Kelly Johana Castillo Castillo, en la posición 166 con 56,13 puntos consolidados (Fl.78 – 82).

En el mencionado acto administrativo se estableció que el listado de elegibles tendría vigencia de dos años contados a partir de la fecha de la firmeza, la cual fue publicada el 23 de julio de 2015 y contra la cual no procedía recurso alguno; sobre este aspecto, la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño aportó prueba que la fecha de vencimiento de la lista de elegibles fue el 03 de agosto de 2017 (Fl. 83).

También debe verse que en el artículo tercero de la Resolución 3425 citada se dispuso que los elegibles deben cumplir los requisitos exigidos para el desempeño del empleo, los que se demostrarían al momento de tomar posesión según los artículos 2.2.5.4.2., 2.2.5.7.4. y 2.2.5.7.6., de los capítulos 4 y 7 del Decreto 1083 de 2015, entre ellos, el requisito adicional exigido a los etnoeducadores de territorios colectivos en el artículo 2.3.1.2.17<sup>8</sup> del Decreto 1075 del 26 de mayo de 2005 del Ministerio de Educación Nacional, por el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario de la Educación y que hace referencia al aval de reconocimiento cultural expedido por la autoridad comunitaria para ser nombrado en la vacante correspondiente al territorio colectivo.

Ahora bien, las pruebas relevantes que obran en el proceso dan cuenta que la señora Kelly Johana Castillo Castillo nació el 10 de febrero de 1982 en Barbacoas, que en ese mismo lugar fue expedida su cédula de ciudadanía, que sus características físicas corresponden a la raza negra, que en la actualidad tiene 35 años de edad (fl. 105), pero estos aspectos por sí solos no tienen entidad suficiente para demostrar la condición afrodescendiente o negra, dado que ella debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto que manifiesta su pertenencia a una determinada comunidad y de la aceptación

---

<sup>8</sup> Decreto 1075 de 2005 - Artículo 2.4.1.2.1 Nombramiento en periodo de prueba en territorios colectivos. Integrantes de la lista de elegibles para ser nombrados en periodo prueba en cargos vacantes en los territorios colectivos contar con aval de reconocimiento cultural expedido por la autoridad comunitaria competente del respectivo Comunitario, cual será entregado en la entidad territorial certificada dentro cinco (5) hábiles a la publicación de la lista elegibles. En caso de no contar con dicho aval no podrá ser nombrado en la vacante correspondiente al territorio colectivo. El aval será otorgado por la Junta del respectivo Consejo Comunitario y entregado a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada por parte aspirante. (Decreto de 2005, artículo 17, modificado por el Decreto 140 de 2006, artículo 4).

por parte de esa comunidad de dicha pertenencia e identidad.

Como se enunció, milita prueba que determina que la señora Kelly Johana Castillo Castillo fue incluida en lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. 3425 del 23 de julio de 2015, en la posición 166 con 56,15 puntos consolidados, porque superó las etapas de la convocatoria 238 de 2012, sin embargo dicho concurso público de méritos se desarrolló para proveer empleos vacantes de etnoeducadores Afrocolombianos, el cual se reguló por las normas contenidas en la ley 115 de 1994 y demás normas complementarias como los Decreto 3323 de 2005, 3982 de 2006, 140 de 2006 y 3445 de 2007, que sirven de fundamento a las determinaciones adoptadas en el Acuerdo No. 0282 de 02 de octubre de 2012 que contiene la convocatoria 238 de 2012 cuyo contenido tuvo que ser de conocimiento de la accionante como de los demás participantes en el proceso de méritos.

Este conocimiento de la disposición que le da génesis al concurso de méritos de etnoeducadores afrocolombianos es el soporte para afirmar que la accionante conocía no sólo los términos en que se desarrollarían las diferentes etapas del concurso sino de los requisitos previos, concomitantes y posteriores que deberían cumplirse para participar, superar el proceso y finalmente para obtener el nombramiento, entre los cuales está el aval expedido por los Consejos Comunitarios de los territorios colectivos, por lo mismo no puede afirmar como lo hace en las consideraciones de la tutela que la convocatoria no establecía como requisito para el nombramiento en periodo de prueba el aval de que se trata como que tampoco se indicó que los establecimientos educativos se ubicaban o no en territorio colectivo afrodescendiente, toda vez que con la solicitud de tutela se aporta una impresión de los cargos ofertados, municipio, institución educativa, zona donde se encuentra y el tipo de población ubicado en ella (Fl. 29 - 36).

Tampoco puede en sede de tutela cuestionar los parámetros de la convocatoria, la ubicación de las sedes, las condiciones en que se surtió el proceso toda vez que el mismo ya culminó cuando se expidió la lista de elegibles mediante Resolución No. 3425 de 23 de julio de 2015 y si considera que con tal acto administrativo se irroga un daño tuvo a su alcance la acción contencioso administrativa de Nulidad para cuestionar su legalidad y si a bien lo consideraba el Restablecimiento del Derecho.

Debe tenerse en cuenta también que la accionante participó en dos audiencias para escogencia de sede, en las cuales manifestó su intención libre y voluntaria de optar por el Centro Educativo de Albí del Municipio de Barbacoas, ubicado en el territorio colectivo adjudicado a la Comunidad Negra Organizada en el Consejo Comunitario "La Gran Minga" Río Albí, reconocida mediante Resolución No. 2793 del 13 de diciembre de 2006 del Incoder.

Ahora bien en cuanto al tema del aval de reconocimiento cultura para el nombramiento de los etnoeducadores afrodescendientes y rizales es deseable que el mismo sea otorgado de acuerdo con la competencia territorial de cada consejo según lo prevé el artículo 4 del Decreto 140 de 2006 que modifica el artículo 17 del Decreto 3323 de 2005, como quiera que los integrantes de la lista de elegibles para ser nombrados en periodo de prueba en cargos vacantes

de tales territorios colectivos deben contar con un aval expedido por la autoridad comunitaria competente del respectivo Consejo Comunitario, el cual debe ser entregado en la entidad territorial certificada dentro de los 5 días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegible. El artículo citado es claro al disponer que *"En caso de no contar con dicho aval no podrá ser nombrado en la vacante correspondiente al territorio colectivo"*.

Cae de su peso que el aval de reconocimiento cultura es un requisito de naturaleza legal sin el cual el aspirante a una plaza vacante en un territorio colectivo afrodescendiente negro no puede ser nombrado en periodo de prueba por el carácter imperativo que contiene la norma citada, por lo mismo, la pretensión primera para que se ordene a la Gobernación de Nariño- Secretaría de Educación Departamental que proceda a nombrar en periodo de prueba a la accionante en el Centro Educativo de Albí del Municipio de Barbacoas es del todo improcedente, porque requiere del aval el cual hasta la fecha no consigue, entre otros sustentos porque el representante el Consejo Comunitario se niega a recibir la petición y menos a otorgar el aval.

De otra parte, la tercera pretensión para que se nombre a la accionante en periodo de prueba en otro establecimiento Educativo del Municipio de Barbacoas, por fuera de los territorios colectivos, tampoco es de recibo en tanto son los aspirantes quienes de manera libre y voluntaria realizan la escogencia de sede, en este caso, la accionante tuvo dos oportunidades dentro del proceso de la convocatoria 238 de 2012 para manifestar su opción de preferencia: La primera el 3 de diciembre de 2015 en la cual escogió dentro de las vacantes ofertadas el Centro Educativo Albí del Municipio de Barbacoas (Fl. 76) y a pesar que el artículo 18 de la Resolución No. 207 de 2010 -citada por la Secretaría de Educación Departamental- que regula el proceso de las audiencias públicas para selección de plazas en instituciones educativas oficiales, se establece que la manifestación que suscriba el aspirante en el acta de escogencia de sedes no es desistible ni modificable, tuvo la oportunidad de volver a optar por otra sede en la audiencia pública realizada el 31 de julio de 2017 y ella fue agotada con el mismo señalamiento (Fl. 77).

Como corolario del análisis anterior se establece que la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, no vulnera ningún derecho fundamental de la accionante en cuanto se trata de exigir el aval de reconocimiento cultural.

\* Ahora bien, la cuarta pretensión de la accionante se orienta a que se ordene a la Secretaría de Educación de Nariño y al Consejo Comunitario "La Gran Minga" Albí, que establezca un procedimiento objetivo que garantice los derechos de la accionante como aspirante legítima a ocupar un empleo público de carrera.

Esta pretensión no es clara porque en el concurso de méritos la accionante tuvo la oportunidad de participar en igualdad de condiciones que los demás aspirantes, muchos de ellos se ubicaron en una de las 336 plazas ofertadas mediante Resolución 3425 de 23 de julio de 2015, porque radicaron el Aval correspondiente expedido por el Consejo Comunitario del Municipio donde ellos escogieron las plazas tal como quedó expuesto en la contestación de la tutela por parte de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, sin

embargo, como en antelación se expuso, este es un requisito legal y por consiguiente el ente educativo territorial no puede ni prescindir del mismo, ni reglamentarlo ni otorgarlo, por consiguiente se entenderá que los hechos que dan lugar a este pedimento tienen que ver con la negativa del señor representante legal del Consejo Comunitario "La Gran Minga" de Albí de recibir la solicitud de expedición del aval de reconocimiento cultural que necesita la accionante para que sea nombrada en periodo de prueba como docente de aula del Establecimiento Educativo de Albí ubicada dentro del mencionado territorio colectivo.

Es preciso ahora recordar que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de etnoeducadores directivos docentes y docentes que prestan su servicio educativo a la población afrocolombiana negra, raizal y palenquera en establecimientos educativos, entre ellos aquella de la convocatoria 238 de 2012, para cuya realización hubo de agotar la consulta previa con representantes de las Comunidades Afrocolombianas Negras, Raizales y Palenqueras, miembros de la Comisión Pedagógica Nacional para Comunidades Negras, que permitió llegar a acuerdos básicos para la realización del concurso de etnoeducadores que ocuparían cargos vacantes en dichas comunidades pertenecientes a cada entidad territorial certificada en educación; acuerdos que permitieron incluir el componente etnoeducativo afrocolombiano en las diferentes etapas y pruebas del concurso, que permitió garantizar el reconocimiento y protección de la cultura y la diversidad que les es inherente, tal como quedó plasmado en la parte considerativa de la Resolución 0282 de 02 de octubre de 2012 por la cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveerlos.

Queda claro que a través de este concurso se garantizó el respeto al derecho fundamental a la consulta previa de las Comunidades Afrocolombianas Negras, Raizales y Palenqueras y el principio del concurso de méritos como criterio fundamental para el ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa.

Decantado como quedó que el proceso de concertación permitió la participación de las comunidades afrodescendientes, cuyos acuerdos se reflejan en las reglas del concurso, se sobreentiende que el mismo cumplió con el requisito del derecho a la consulta previa, por lo mismo no le asiste derecho alguno a los representantes de los territorios colectivos a desconocer las reglas para la provisión de dichos cargos y menos negarse a recibir la solicitud para no afectar la estabilidad de aquellos docentes que los ocupan actualmente pero que no superaron el concurso y por lo mismo se pueden proveer con aquellos de la lista que si alcanzaron el puntaje mínimo, porque el aval no puede ser entendido como una manifestación absoluta del derecho a la consulta previa como que tampoco puede erigirse como el único elemento que determine el mérito para ingresar a dicho empleo público como quiera que significaría la violación de los derechos del aspirante que está concursando.

Al efecto es necesario precisar que los criterios de valoración que se deben tener en cuenta por los Consejos Comunitarios de territorios colectivos están delineados en el artículo 2.4.1.2.9. del Decreto 1075 de 2015, para determinar el grado de conocimiento de los aspirantes en los saberes propios de la comunidad del territorio colectivo, como son los aspectos de territorialidad, cultura locales, interculturalidad, organización social, historia, relaciones interétnicas y diálogo de saberes, parámetros que deben darse a conocer previamente a los interesados, en lo posible permitiendo su participación, de tal manera que la determinación de conceder el aval de reconocimiento cultural sea producto de una decisión motivada, fundamentada en criterios objetivos

que se encuentre previamente establecidos para que la decisión no sea arbitraria sino que cumpla con la finalidad de mejorar la calidad y pertinencia del servicio educativo, y ante todo busque preservar la historia, tradiciones, usos y costumbres de la población afrocolombiana negra.

En este caso la accionante afirmó en el hecho sexto de la solicitud de tutela que se dirigió al representante legal del Consejo Comunitario "La Gran Minga" de Albí, para solicitarle el aval de reconocimiento cultural, pero le informaron que no le entregaban el aval y tampoco recibían solicitudes, este hecho fue puesto en conocimiento de la autoridad del Consejo Comunitario mediante notificación de la tutela y traslado de la misma, pero no se pronunció, por ello es necesario predicar que se presume cierto que la accionante hizo tal gestión porque es de su interés el nombramiento en periodo de prueba para lo cual debe presentar ante la Secretaría de Educación el mencionado aval.

Esta omisión choca contra los mandatos contenidos en el artículo 32 de la ley 1755 de 2015 que reguló el Derecho Fundamental de Petición y que en torno a solicitudes ante organizaciones e instituciones privadas estableció: *"Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes"*, y las peticiones se someterán a los principios y reglas establecidas para el derecho de petición ante autoridades, sin que en ningún caso puedan negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Significa lo anterior que el Consejo Comunitario "La Gran Minga" Albí, tenía el deber de recibir la petición que le efectuó la señora Kelly Johana Castillo Castillo y de resolverla, porque es su derecho a tener un trato digno, a conocer las motivaciones de la decisión que requiere y que se respeten los derechos como aspirante que está concursando para una plaza docente de su territorio, para lo cual el Consejo debe atender los requisitos contemplados en el artículo 62 de la ley 115 de 1994 que tiene que respecto al tema establece que las personas que laboren en su territorio como educadores, deben acreditar formación etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, como aquellos establecidos en el decreto reglamentario 804 de 1995, refiriéndose al artículo 11, por el cual los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres, el grado de compenetración con su cultura, compromiso, vocación, responsabilidad, sentido de pertenencia a su pueblo, capacidad investigativa, pedagógica y de articulación con los conocimientos y saberes de otras culturas, sin que pueda oponerse a los términos del concurso de méritos, porque la Corte Constitucional en sentencia C-208 de 2007 explicó que las normas aplicables a los grupos étnicos aplicables a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docente y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas, afrocolombianos negros, raizales y palenqueros, serán las contenidas en la ley 115 de 1994 y las demás complementarias como el decreto 804 de 1995 y decreto 3323 de 2005, en tanto no se regule la materia.

En este punto debe insistirse en que el Acuerdo 0282 de 2012 por el cual se convocó a concurso abierto de méritos, tuvo especial consideración por la

elaboración de los lineamientos del concurso en orden a fijar los parámetros generales en que se desarrollaría el proceso de selección para los grupos étnicos conforme lo fija la ley 115 de 1994, reglamentada a través del decreto 804 de 1995, no obstante que hace alusión al decreto ley 1278 de 2002 pero con respecto a la carrera docente para ingreso a través de concurso público y que se aplica para la provisión de empleos de etnoeducadores, pero se apoyó en el decreto 3982 de 2006, decretos 3323 de 2005, 140 de 2005 y 3446 de 207 para fijar las reglas del proceso de selección y determinar los criterios para la aplicación.

Además se precisó que se adelantó un proceso de consulta con representantes de las comunidades afrocolombianas negras, raizales y palenqueras, miembros de la comisión pedagógica nacional para comunidades negras CPN, quienes delegaron en una subcomisión la facultad de realizar reuniones que permitieron llegar a acuerdos básicos para realizar el concurso de etnoeducadores que ejercerían sus empleos en dichas comunidades, por lo tanto no puede admitirse que se pretenda desconocer el proceso de concurso de méritos y que el mismo no sea vinculante para el ingreso, administración y formación de los docentes de los establecimientos educativos del Municipio de Barbacoas y en especial de la comunidad colectiva del Río Albí, más aún cuando este proceso se desarrolló por parte de una institución autorizada por la Constitución Política en concurso con miembros representativos de los intereses de las comunidades afrocolombianas negras.

Se colige que el señor representante legal del Consejo Comunitario "La Gran Minga" vulneró el derecho de petición de la señora Kelly Yohana Castillo Castillo y el derecho a la igualdad, por ello permite la injerencia del juez constitucional para restablecer los derechos conculcados y se ordenará lo siguiente:

Que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia publique las reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente los lineamientos que constituirían las bases para realizar la valoración con el fin de emitir el aval de reconocimiento cultural a los etnoeducadores docentes de primaria interesados en ocupar una vacante como docente de aula en las instituciones educativas oficiales ubicadas dentro del territorio colectivo de Albí. Tales parámetros serán dados a conocer a la interesada en el plazo de un (1) día siguiente a dicha publicación. El señor representante legal queda en la obligación de recibir la solicitud que al respecto radicará la accionante al día siguiente de la notificación de los lineamientos de la valoración y, en todo caso cuenta con el término de cinco (5) días hábiles siguientes para expresar finalmente la decisión motivada, teniendo en cuenta las motivaciones de esta providencia sobre el tema, sobre si se concede el aval a la accionante, de todo lo cual remitirá copia a la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño.

Teniendo en cuenta que la decisión sale de la esfera de competencia de la accionante y que el término de quince (15) días concedido para presentar el aval fue suspendido con la medida provisional adoptada en providencia de 22 de agosto de 2017, se mantiene dicha suspensión hasta que el señor representante legal del Consejo Comunitario "La Gran Minga" del Río Albí,

remita a sus dependencias la respuesta sobre si concede el aval a la accionante, luego de lo cual, siendo positivo procederá a efectuar el nombramiento en periodo de prueba.

Finalmente debe el Despacho pronunciarse en torno a otros aspectos que tienen que ver con los derechos que la accionante precisa fueron vulnerados por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño y los derechos de los menores hijos de la accionante, a cuyo respecto debe precisarse que la convocatoria es ley para la parte convocante y los convocados, por manera que sus parámetros rigieron para todos los concursantes, por consiguiente, por el solo hecho de participar en dicho proceso de selección no le otorga ninguna prerrogativa adicional a la posibilidad legítima que tiene de ocupar una de las plazas vacantes, siempre que se agoten todos y cada uno de los requisitos generales y específicos que para los mismos se exigen, en otras palabras, la accionante no se hizo acreedora a un derecho adquirido para ser escogida en el cargo al cual aspira, ello es una mera expectativa no solo para la accionante sino también para todos y cada uno de aquellos que en dicho proceso participaron, en consecuencia no puede predicarse afectación de los derechos fundamentales al trabajo, porque se insiste lo que la accionante tiene es una mera expectativa a ocupar un cargo, por consiguiente tampoco a la seguridad social que proviene de la vinculación legal y reglamentaria que se genera por el nombramiento ya sea en periodo de prueba, provisionalidad o en propiedad.

De igual manera se anticipa que no se encuentra soporte ni fáctico ni jurídico del cual dimana la presunta vulneración del derecho a la igualdad por parte de la Secretaría de Educación Departamental, porque no se tienen parámetros que determinen un tratamiento diferente a cualquiera de los otros aspirantes a ocupar un cargo en los establecimientos educativos ubicados en los territorios comunitarios.

Con respecto a los niños CARLOS DANIEL CORTES CASTILLO y MAICOL STIVEN PAY CASTILLO no se hizo ninguna exposición ni argumentación de los hechos que afectan los derechos fundamentales, por lo cual se entiende que la posible incidencia es indirecta en tanto la madre podría otorgarles mejores condiciones de vida si logra acceder al nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira como docente de nivel primario en el Centro Educativo de Albí del Municipio de Barbacoas.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Pasto, Nariño, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

Primero: Tutelar el derecho fundamental de petición y el derecho a la igualdad, de la señora Kelly Yohana Castillo Castillo, identificada con C.C. 1.082.686.550 de Barbacoas, vulnerados por parte del señor representante legal del Consejo Comunitario "La Gran Minga" y se ordenará lo siguiente:

Que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia publique y haga conocer a los aspirantes, las reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente los lineamientos que constituirían las bases para realizar la valoración con el fin de emitir el aval de reconocimiento cultural a los etnoeducadores docentes de primaria interesados en ocupar una vacante como docente de aula en las instituciones educativas oficiales ubicadas dentro del territorio colectivo de Albí. Tales parámetros serán dados a conocer a la interesada en el plazo de un (1) día siguiente a dicha publicación. El señor representante legal queda en la obligación de recibir la solicitud que al respecto radicará la accionante al día siguiente de la notificación de los lineamientos de la valoración y, en todo caso cuenta con el término de cinco (5) días hábiles siguientes para expresar finalmente la decisión motivada, teniendo en cuenta las motivaciones de esta providencia sobre el tema, sobre si se concede el aval a la accionante, de todo lo cual remitirá copia a la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño.

Segundo: Mantener la medida de suspensión del término de quince días otorgado a la accionante para presentar el aval de reconocimiento cultural que debe emitir el Consejo Comunitario "La Gran Minga" del Río Albí, zona rural del Municipio de Barbacoas, hasta que el señor representante legal del Consejo Comunitario remita a las dependencias de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño la respuesta sobre si concede el aval a la accionante, luego de lo cual, siendo positivo procederá a efectuar el nombramiento en periodo de prueba.

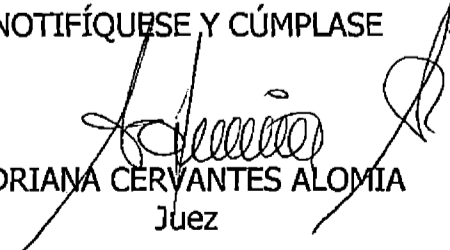
Tercero: Denegar la tutela por las demás pretensiones y declarar que el Departamento de Nariño- Secretaría de Educación Departamental no vulneró los derechos fundamentales deprecados por la accionante.

Cuarto: Notifíquese de manera inmediata esta decisión a las partes, por el medio más expedito posible. Para mayor certeza de la notificación de esta sentencia al señor representante legal del consejo Comunitario La Gran Minga, se solicitará al señor Juez Promiscuo Municipal de Barbacoas, Nariño, que cite a la Secretaría del Juzgado al premencionado y deje constancia en acta de la entrega de esta sentencia, para lo cual se otorga el término de dos (2) días siguientes al recibo de la comunicación que se emita para cumplir este ordenamiento.

Igualmente se insta al señor Personero Municipal de Barbacoas, a Vigilar el cumplimiento de esta decisión judicial, con base en las facultades que el art. 178 de la ley 136 de 1994 le confieren.

Quinto: En caso de no impugnarse esta decisión envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CERVANTES ALOMIA  
Juez