

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala de Decisión Penal

Asunto : Acción de Tutela de Primera Instancia
Intervinientes : Armando Michileno Hurtado Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil, S.E.D.N y M.E.N
Radicación : Grupo 15 N° 2017 – 00015- 00

San Juan de Pasto, doce de enero dos mil diecisiete

El señor **ARMANDO MICHILENO HURTADO** interpone el amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior, en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y otros.

Como quiera que el presente escrito reúne las mínimas exigencias formales previstas por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se dispone:

1.- ADMITIR la acción superior instaurada contra las entidades antes mencionadas.

2.- VINCULAR a la presente actuación de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 al **CONSEJO COMUNITARIO RÍO SATINGA** del municipio de Olaya Herrera y los terceros con intereses como integrantes de la lista de elegibles dentro de la Convocatoria No. 238 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer cargos de "Directivos Docentes y Docentes de prescolar, básica y media y orientadores en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población afrodescendientes, negra, raizal y palenquera ubicados en la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Nariño", para que rindan las explicaciones a que haya lugar respecto de la tutela.

Para que los terceros con interés ejerzan su derecho de defensa se ordena a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que publique durante dos (2) días en su página web, la demanda de tutela propuesta por la accionante, con la observación de que podrán presentar sus opiniones y pruebas sobre la acción de amparo dentro de los dos (2) días siguientes ante el Despacho del Magistrado Ponente. En cumplimiento de lo anterior la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL allegará la constancia respectiva de manera inmediata.

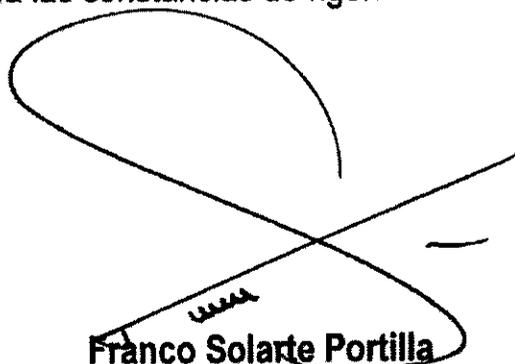
En consecuencia, entérese a las accionadas y vinculadas de forma más expedita, debiéndose remitir copia de la presente acción y sus anexos, a efectos que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación, den respuesta a la solicitud de amparo, debiendo aportar las pruebas y documentos que sustenten sus descargos.

3. ORDENAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO para que de **MANERA INMEDIATA** informe con destino a esta Corporación quién es el docente que actualmente está ocupando la plaza o cargo por el que optó el señor **ARMANDO MICHILENO HURTADO** en el marco del concurso de méritos-Convocatoria 238, junto con sus datos de ubicación, tales como direcciones físicas, correos electrónicos, abonados telefónicos o celulares, etc, donde pueda ser notificado dicho docente.

Tal como lo prevé el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, infórmese a la parte accionante de lo aquí dispuesto.

Déjese por secretaría las constancias de rigor.

Cúmplase,



Franco Solarte Portilla
Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala de Decisión Penal

Asunto : Acción de Tutela de Primera Instancia
Intervinientes : Armando Michlleno Hurtado Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil, S.E.D.N y M.E.N
Radicación : Grupo 15 N° 2017 - 00015- 00

San Juan de Pasto, diecinueve de enero dos mil diecisiete

Se ha allegado reporte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO con el cual informa a esta Corporación quienes son los docentes del Centro Educativo Merisalde que ocupan en provisionalidad el cargo al que el accionante optó dentro de la Convocatoria 238 presidida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con indicación de sus correos electrónicos y abonados telefónicos y celulares, siendo indispensable su vinculación al trámite.

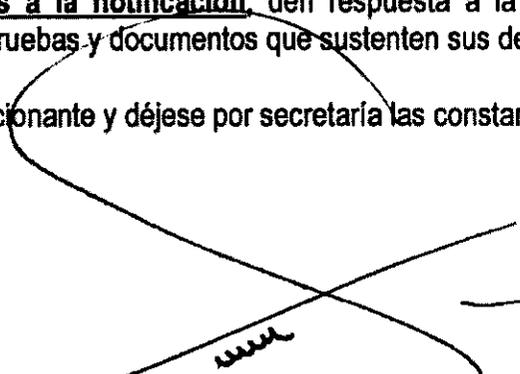
Por lo anterior se dispone:

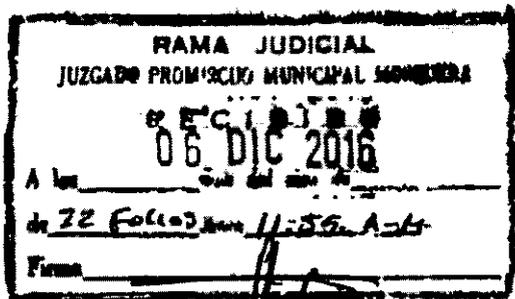
1.- **VINCULAR** a la presente actuación de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 a las docentes RUBY NIDIA ANGULO MONTAÑO y YULI ANTONIA CASTRO GARCÉS.

En consecuencia, entérese a las vinculadas de forma más expedita, debiéndose remitir copia de la presente acción y sus anexos, a efectos que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación, den respuesta a la solicitud de amparo, debiendo aportar las pruebas y documentos que sustenten sus descargos.

Entérese a la parte accionante y déjese por secretaría las constancias respectivas.

Cúmplase,

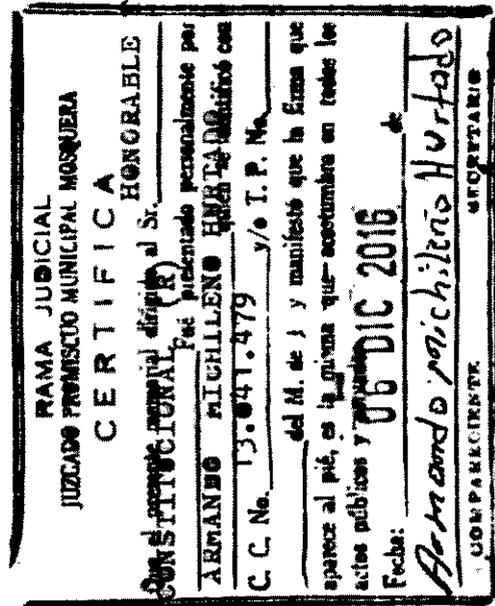

Franco Solarte Portilla
Magistrado



Mosquera Nariño 05 de Diciembre de 2016

HONORABLE TRIBUNAL.
JUEZ CONSTITUCIONAL REPARTO

REF: ACCION DE TUTELA



ARMANDO MICHILENO HURTADO identificado Con la CC13041479 expedida en Mosquera Nariño como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en Nombre propio acudo a su honorable despacho judicial, con todo respeto solicito en ejercicio de La Acción de Tutela contemplada en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de invocar la protección de los derechos fundamentales Al Debido Proceso administrativo, Derecho de Igualdad, integridad étnica y cultural, a la participación y Mínimo Vital, vulnerado por el Ministerio de Educación Nacional , Secretaria de educación Departamental de Nariño y Comisión Nacional del Servicio Civil, entidades que han dilatado el nombramiento en la plaza y en las condiciones que establecía la convocatoria Docente 253 DE 2013

I. HECHOS

PRIMERO. Soy docente del centro educativo el bajito y me encuentro laborando a espera de ser nombrado tras superar todas las etapas del concurso de méritos.

SEGUNDO. Según los resultados de la convocatoria fui seleccionado por superar el proceso y cada una de sus etapas, esperando a la fecha el nombramiento, que no se ha efectuado.

TERCERO. La Secretaria de Educación Departamental De Nariño, el Ministerio de Educación Nacional y Comisión Nacional del Servicio Civil, han dilatado mi Nombramiento superando los 20 meses, lo anterior teniendo en cuenta que la convocatoria tiene vigencia de 24 meses.

CUARTO pertenezco a la población afrocolombiana el concurso, para mi generaba un mejor salario y mejor condición de vida en esta zona de difícil acceso.

QUINTO. La Secretaria de Educación, MEN y Comisión Nacional del Servicio Civil Informaron después de superar todas las etapas del concurso que para el nombramiento se requiere AVAL del consejo comunitario.

SEKTO se elevó Derecho de Petición al CONSEJO COMUNITARIO RIO SATINGA Con el fin de cumplir este nuevo requisito pero ante la renuencia de la entidad en contestar se inició Acción de Tutela por violación al derecho de petición, lo que genero la respuesta del consejo comunitario la NEGATIVA de entregar el AVAL, según ellos por Considerar que el MEN, la Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaria de Educación

Departamental de Nariño no habían efectuado la Convocatoria con la Consulta Previa.

SEPTIMO. Según certificado del CONSEJO COMUNITARIO ODEMAP MOSQUERA NORTE De Mosquera Pertenezco a la comunidad afrodecendiente y se aporta el respectivo certificado

OCTAVO Las condiciones del acto final de Nombramiento no se han efectuado bajo los principios fundamentales de Debido Proceso Administrativo y de Igualdad, por cuanto por parte del MEN, la Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaria de Educación Departamental de Nariño, se han realizado Nombramientos de Docentes de otras Ciudades en Nuestras Cabeceras Municipales, lugares donde sí se nos otorga el respectivo AVAL.

NOVENO Mi condición de salud es delicada pues presento afecciones de salud y en la actualidad se afecta el mínimo vital teniendo en cuenta que mi familia y yo depende económicamente de mi salario y me encuentro sin seguridad social ni seguro de salud por cuanto no he sido Nombrado en el cargo.

II. Fundamentos de la vulneración de derechos.

1. Concurse y Supere el Proceso que da acceso al cupo en mi condición de afrocolombiano y mi solicitud es respaldada por el Consejo Comunitario de ODEMAP MOSQUERA NORTE de Mosquera que da cuenta de la participación en los procesos de fortalecimiento de la cultura afro- la

decisión de no acceder al nombramiento vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto otros docentes en las mismas condiciones ya han sido nombrados.

2. Las Autoridades no pueden generar impedimentos o exigir nuevos requisitos para un concurso en su etapa final de nombramiento, luego de superar el concurso, estos nuevos requisitos vulneran el Debido Proceso Administrativo, por cuanto deben de ser previos al mismo.
3. Hago parte de una población marginada y de especial protección por parte del estado lo que genera acciones afirmativas para lograr integrarla a un proceso que le genera estabilidad económica en nuestro territorio, el no poder acceder al nombramiento me ha causado detrimento en su mínimo vital por las condiciones de difícil acceso en el que se encuentra.

III. FUNDAMENTO DE DERECHO

El concurso de méritos como criterio fundamental para el ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, por cuanto, como ha indicado la Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2013, "Existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso, permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos. A su vez, la superación satisfactoria del concurso de méritos

confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad”.

El aval de reconocimiento cultural expedido por la autoridad comunitaria competente del respectivo Consejo Comunitario, prescrito en el artículo 2.4.1.2.17 del Decreto 1075 de 2015, no puede entenderse como una manifestación absoluta del derecho a la consulta previa de las comunidades afrodescendientes, que se entienda como un veto y descalificación del todo el proceso adelantado del concurso abierto de méritos, sino que debe entenderse como una parte más de este derecho. Además, por cuanto, este aval no puede estatuirse como el único elemento que determine el mérito para ingresar al empleo público, dado que esto significaría la violación de los derechos del aspirante que está concursando.

Teniendo en cuenta el Bloque de constitucionalidad se tiene la Declaración Universal de Derechos Humanos; al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial y a la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales de la UNESCO. Del contexto interamericano destacó la Carta Democrática Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sentencia T-586 de 2007, por su parte, abordó el caso objeto de revisión desde la óptica de las acciones afirmativas que puede implementar el Estado para hacer efectivos derechos fundamentales de los integrantes de las comunidades negras, como la educación. El fallo ratificó que la noción de comunidad negra trasciende del concepto de territorio, pero, retomando

los parámetros de la sentencia T-422 de 1996, sostuvo que es viable vincularla al factor racial, con el objeto de realizar una diferenciación positiva. En relación con este aspecto, la Corte se remitió a la sentencia C-169 de 2001, ya mencionada, sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana.

La Corte Constitucional distingue la protección que merecen las comunidades negras por disposición del artículo 55 transitorio de la que se origina del mandato de trato preferencial contemplado por el artículo 13 superior. Según la sentencia, el hecho de que la Constitución y la Ley 70 de 1993 hubieran contemplado una protección especial para las comunidades negras no impide que el resto de la población de ese origen se beneficie de las medidas de protección general que contempló la Carta. Lo que ocurre es que, en esos casos, tal protección no se debe a que hayan ocupado determinadas tierras, sino al reconocimiento de la situación de marginación que ha obstaculizado su desarrollo social, económico y cultural

Con esto se busca cumplir con lo consagrado en la Ley 70 de 1993, el Convenio 169 de la OIT, la Ley 21 de 1991, la sentencia del Consejo de Estado del 5 de agosto de 2010 y la Directiva Presidencial 01 de 2010, en virtud de las cuales es necesario garantizarles a las comunidades negras la consulta previa, como instrumento para materializar el derecho fundamental de participación a los grupos étnicos y proteger su integridad étnica y cultural.

Si bien es cierto que el Procedimiento de Consulta Previa se encuentra Materializado en la norma, no es un procedimiento en cabeza del Mismo

ciudadano afrocolombiano que se encuentra en las situaciones complejas como es el caso mío, sino de las instituciones MEN, CNSC, y Secretaria de Educación, quienes deben de buscar una solución alternativa a el inconveniente presentado, por ello deben de estudiar casos como el mío que si tengo el aval por parte de un Consejo comunitario Para ser Nombrado en ese Lugar teniendo en cuenta que la convocatoria tiene vigencia en esos mismos territorios.

El Auto 005 de 2009 , proferido en el marco del estado de cosas institucional declarado por la sentencia T-025 de 2004, constató que los individuos y las comunidades afrocolombianos en situación de desplazamiento y confinamiento no estaban recibiendo un trato acorde con su status de sujetos de especial protección constitucional. Por eso, declaró que sus derechos fundamentales estaban siendo masiva y continuamente desconocidos y le exigió al Estado adoptar acciones concretas para superar tal situación. La providencia se apoyó en los reiterados pronunciamientos que hasta ese momento habían reconocido a las comunidades afrocolombianas como titulares de derechos fundamentales a la propiedad colectiva; al uso, administración y conservación de sus recursos naturales y a la consulta previa, y en las circunstancias fácticas que los voceros de las comunidades y algunas organizaciones de derechos humanos relataron durante el proceso de seguimiento de la sentencia T-025 de 2004. Eso explica que se haya convertido en un punto de referencia sobre las obligaciones internacionales y los postulados constitucionales que sustentan la protección reforzada de los afrocolombianos y sus comunidades

El Auto 005 de 2009 identificó algunos casos emblemáticos que ilustraban la gravedad de la crisis humanitaria enfrentada por la población afrocolombiana que ha sido víctima del desplazamiento forzado y del confinamiento y advirtió sobre la importancia de adoptar un plan específico de prevención, atención y protección que garantizara los derechos fundamentales de esas comunidades y los de los individuos que las componen. La Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 ha adoptado importantes decisiones orientadas a impulsar una respuesta estatal consecuente con las necesidades de esas poblaciones. Así, mediante autos del 18 de mayo de 2010, 045 de 2012 y 299 de 2012 ha adoptado medidas para proteger los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas.

La sentencia C-169 de 2001, que examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que reglamentó el artículo 176 de la Carta Política, retomó la discusión desde una nueva perspectiva: la del alcance del término "tribal" contemplado en el Convenio 169 de la OIT. El fallo indicó que el término comprende a aquellos grupos sociales que reúnen los requisitos exigidos por el instrumento internacional: rasgos culturales y sociales compartidos (elemento objetivo) y una conciencia de identidad grupal que haga que sus integrantes se asuman miembros de una comunidad (elemento subjetivo). Como las comunidades negras, tal y como fueron definidas por la Ley 70 de 1993, reúnen ambos elementos, decidió que era posible considerarlas un pueblo tribal, en los términos del Convenio 169. Fue esta, entonces, la primera providencia que circunscribió la etnicidad de las comunidades negras a la caracterización que hizo de ellas la Ley 70. La comunidad negra, entendida como un "conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una

cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad (...)” fue reconocida, así, como titular de derechos colectivos similares a los que la Constitución y el bloque de constitucionalidad les habían reconocido a las comunidades indígenas. El debate, sin embargo, se ha hecho mucho más complejo en el marco de los casos concretos de las comunidades que han apelado a su diversidad cultural para reclamar el amparo de los derechos fundamentales que les corresponden como colectivo.

En lo que respecta a la sentencia C-169, destacará, finalmente, que asoció el reconocimiento de las comunidades negras como titulares de derechos fundamentales, a “su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad M.P. Carlos Gaviria Díaz. El artículo 176 superior contempla la existencia de una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior.

La Corte reconoció que la definición de comunidades negras prevista en el artículo 2-5 de la Ley 70/93 y el establecimiento de un régimen especial de protección de su cultura e identidad hacen parte de su reconocimiento jurídico como un actor social que ha comenzado a defender sus intereses sobre la base de sus condiciones compartidas de existencia y su identidad colectiva. “Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los “palenques”, pueblos de esclavos fugitivos o “cimarrones”, y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia- , sino en cuanto se trata de

un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional" Por eso, indicó el fallo, el reconocimiento de estas comunidades como grupo étnico es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país. propia que es digna de ser protegida y realizada, y no del color de la piel de sus integrantes", reiterando, así, la regla de decisión que aplicó la sentencia T-422 de 1996: aquella que descarta a la raza como factor determinante para el reconocimiento de derechos étnicos

La sentencia T-955 de 2003 , por su parte, marcó un hito en la jurisprudencia constitucional relativa a la identidad étnica afro, por ser el primer fallo que amparó los derechos étnicos de una comunidad negra, en concreto, los derechos a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica, los cuales habían sido vulnerados por varias autoridades que autorizaron la explotación de maderas en sus territorios ancestrales. En esta ocasión, la Corte sostuvo que el Convenio 169 y las disposiciones constitucionales que protegen a los pueblos indígenas y tribales reivindican con claridad "el derecho de las comunidades afrocolombianas a ser tenidas como pueblos, atendiendo las condiciones sociales, culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional" . No obstante, como el problema jurídico tenía que ver con la ejecución de una actividad extractiva en las tierras de los peticionarios, el fallo destacó el valor espiritual que tiene para las comunidades negras su relación sus territorios y el papel que, en este sentido, representan sus territorios colectivos y las prácticas. El fallo explicó que el reconocimiento de derechos especiales a las comunidades negras no se hace en función de su raza, porque ello equivaldría a suponer

que en Colombia existen razas puras y llevaría a efectuar distinciones odiosas entre quiénes se deben considerar de raza negra y quiénes no. La categoría "raza", indicó la Corte, ha sido revaluada por las ciencias sociales y, en todo caso, una clasificación basada en dicho criterio desconoce que la Constitución no alude a grupos raciales, sino a grupos étnicos. Hecha esta precisión, advirtió que el término de comunidades negras, para los efectos del proyecto de ley que se estaba examinando, comprendía a i) aquellas comunidades que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano y a las que se ubican en otros puntos del territorio nacional y cumplen con los elementos objetivo y subjetivo que determinan a los beneficiarios del Convenio 169 y a las agrupaciones raizales de San Andrés y Providencia, que también son un grupo étnico titular de derechos especiales. Sobre ese supuesto, condicionó la constitucionalidad del artículo 1° del proyecto—sobre las curules asignadas a las comunidades negras en la Cámara de Representantes, dada su condición de minorías étnicas— a que se entendiera que las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia se entenderían incluidas para todos los efectos de la ley, dentro de las comunidades negras. M.P. Álvaro Tafur. Para ese entonces, esta corporación había consolidado, en aplicación del Convenio 169, una sólida doctrina constitucional sobre la posibilidad de que las comunidades indígenas fueran titulares de derechos colectivos distintos a los que se radican en cabeza de cada uno de sus integrantes. Sobre el particular, pueden revisarse las sentencias T-188 y T-380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes) que ampararon el derecho a la propiedad colectiva de la comunidad indígena Paso Ancho y el derecho del resguardo de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajeradó a la propiedad

colectiva de los recursos naturales no renovables existentes en su territorio.

IV. PETICION.

Respetuosamente solicito desde la óptica de las acciones afirmativas que debe implementar el Estado para hacer efectivos derechos fundamentales de los integrantes de las comunidades negras se declare la violación al debido proceso Administrativo, Derecho de Igualdad, vulnerado por el MEN Secretaria de Educación departamental de Nariño y Comisión Nacional del Servicio Civil y como consecuencia se Ordene el Nombramiento en el Cargo para el Cual Concurse en la plaza que Garantice el goce efectivo de mis derechos.

V. PRUEBAS

1. Copia de cedula de ciudadanía
2. Certificado del Consejo Comunitario ODEMAP MOSQUERA NORTE
3. Convocatoria Numero Docente 253 DE 2013.
4. Respuesta Derecho de Petición Secretaria de Educación.

JURAMENTO. Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos ante autoridad judicial.

VI. NOTIFICACIONES