



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2423 de 2019 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERO PONENTE: EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación interna: 2423

Número Único: 11001-03-06-000-2019-00107-00

Referencia: naturaleza jurídica del sistema de carrera administrativa aplicable a los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras, raizales

El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre la índole jurídica del sistema de carrera administrativa que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en las Sentencias C-666 de 2016 y SU-011 de 2018, resulta aplicable a los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales. En concreto, pregunta a la Sala sobre el origen normativo de dicho régimen -constitucional o legal-, cuestión que habrá de condicionar el desarrollo legal que tendrá este asunto en el Congreso de la República, una vez el Gobierno nacional haya presentado la iniciativa legislativa que se exige en las sentencias indicadas. En ese sentido, el Ministerio indaga cuál es la autoridad pública que estaría llamada a administrar y vigilar este sistema y, por último, cuál es el papel que corresponde en este mismo sistema a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

La consulta presentada por el Ministerio de Educación se basa en los siguientes hechos:

1. Los «estatutos docentes» actualmente vigentes en el ordenamiento jurídico

Decretos Leyes 2277 de 1979 y 1278 de 2002- regulan las relaciones laborales que se presentan entre los educadores y el Estado. Estas normas desarrollan cada uno de los elementos que concurren en la prestación de este servicio, entre otros, «la vinculación al servicio educativo estatal, el ingreso a la carrera, el proceso de selección o concurso, el escalafón, el ascenso dentro del escalafón, las situaciones administrativas, el retiro y la definición del organismo o instancia que administrará o vigilará la carrera».

Ambos decretos fueron expedidos por el Presidente de la República, con fundamento en facultades extraordinarias otorgadas por el Legislador, con el propósito de profesionalizar la carrera docente; robustecer el régimen de carrera en este ámbito específico; incentivar el ascenso a través del mejoramiento en las calidades profesionales, y, finalmente, garantizar la protección de los derechos de los docentes que pertenecen a este sistema.

2. La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-208 de 2007 que el Decreto Ley 1278 de 2002 incurre en una omisión legislativa relativa. La declaración se funda en que dicho texto no contiene una regulación específica, aplicable al caso particular de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades indígenas. Las normas constitucionales aplicables en la materia y, de manera específica, el Convenio 169 de la OIT exigen la aprobación de disposiciones particulares, que garanticen la conservación de la identidad cultural indígena y que, de modo más específico, aseguren la adecuación cultural del servicio educativo a las necesidades que se presentan en estas comunidades. Esta conclusión fue expuesta en el fallo en cuestión, en los siguientes términos:

[P]ara la Corte es claro que el legislador, al expedir el Decreto 1278 de 2002, "por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente", incurrió en una omisión legislativa relativa, consistente en haberse abstenido de regular lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos indígenas. Con dicha omisión, se desconocieron los derechos fundamentales de las comunidades indígenas al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y a ser destinatarios de un régimen educativo especial, ajustado a los requerimientos y características de los distintos grupos étnicos que habitan el territorio nacional y que, por tanto, responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida. De igual manera, se desconoció el derecho de los grupos indígenas a que los programas y los servicios de educación a ellos destinados se desarrollen con su participación y cooperación, siendo éste el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional.

La ausencia de tales disposiciones constituye, según fue señalado en el fallo, un desconocimiento de la normativa superior, motivo por el cual la Corte exhortó al Congreso de la República para que, a la mayor brevedad, expidiera una ley que diera cumplimiento a tales exigencias.

3. Un dictamen casi idéntico fue expedido con posterioridad por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-666 de 2016, al conocer una acción de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo estatuto, esta vez por infringir los derechos de las comunidades negras, afrodescendientes

palenqueras y raizales. Tras reiterar que la ausencia de normas especiales, aplicables de manera exclusiva a los integrantes de estos pueblos, constituía un desconocimiento de la Constitución, la Corte condicionó en los siguientes términos la exequibilidad del artículo demandado : «declarar exequible el inciso primero del artículo 2º del Decreto Ley 1278 de 2002 , "por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente", siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a 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 ubicadas en sus territorios» .

En la parte considerativa de la providencia, el Tribunal exhortó al Congreso de la República para que expidiera con prontitud la legislación correspondiente. Con el propósito de evitar la aparición de una laguna normativa que pudiera causar daño a los derechos fundamentales de los etnoeducadores que se encontraban prestando sus servicios en estas comunidades, difirió los efectos del fallo por el término de un año.

4. En la Sentencia SU-011 de 2018, la Corte Constitucional reiteró el anterior exhorto tras advertir que, dos años después de la publicación del fallo, el Congreso de la República no había aprobado la legislación en comento. En consecuencia, insistió en el llamamiento hecho al legislador y trasladó al Gobierno nacional una admonición para que elaborara el proyecto de ley correspondiente.

5. En la actualidad, el Ministerio de Educación está realizando las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a las órdenes dictadas por la Corte Constitucional. Empero, en el proceso de elaboración del proyecto de ley han surgido inquietudes relacionadas con la naturaleza jurídica del sistema especial de carrera que sería aplicable en este caso. Tales dudas tienen origen en los pronunciamientos encontrados que ha emitido la Comisión Nacional del Servicio Civil, tanto respecto de las comunidades afrodescendientes como de los pueblos indígenas. Al respecto, en el oficio identificado con la referencia 2-2014-4224, aprobado el 5 de mayo de 2014, al examinar la índole jurídica del sistema especial de carrera de los etnoeducadores que prestan sus servicios en comunidades indígenas, la Comisión declaró lo siguiente:

A juicio de esta entidad, la regulación que el legislador expida sobre la carrera de los etnoeducadores que atienden población indígena, desarrollará un sistema especial que se deriva indiscutiblemente de la autonomía , autodeterminación y autogobierno otorgado a las comunidades indígenas por normas constitucionales , motivo por el cual dicha carrera se consideraría de origen constitucional y, en consecuencia , su administración y vigilancia no sería competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil [énfasis fuera de texto] .

Pese a que el marco normativo es el mismo en ambos casos, la Corporación adoptó una postura sustancialmente distinta al pronunciarse sobre el fundamento legal del sistema de carrera aplicable a los docentes de los pueblos afrodescendientes. En el oficio identificado con la referencia 20186001033922 , del 4 de febrero de 2019 , la comisionada Luz Amparo Cardoso Canizalez advirtió que, en atención a que el concurso público constituye la regla general de acceso a los cargos públicos, y dado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la autoridad encargada de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, ella es la llamada a cumplir estas labores en el caso particular de los etnoeducadores de las comunidades afrodescendientes . Sobre el particular, en el oficio se lee lo siguiente:

[L]a ley que adopte el estatuto de profesionalización docente para etnoeducadores, constituye un sistema de carrera específico de creación legal, cuya administración y vigilancia se encuentra bajo la órbita de las competencias asignadas por la Constitución Política a la CNSC, razón por la cual considera este Despacho que no es viable la creación de una organización alterna, toda vez que ello implicaría desconocer el mandato previsto en el artículo 130 de la carta.

6. Dada la referida disparidad de criterios, el Ministerio de Educación formuló a la Sala cuatro interrogantes que procuran obtener respuesta sobre la índole jurídica de este sistema especial de carrera. De igual manera, las preguntas pretenden establecer cuál es la labor que estaría llamada a cumplir la Comisión Nacional del Servicio Civil en este sistema especial. Las preguntas formuladas son las siguientes:

- Desde el punto de vista jurídico, ¿el régimen de carrera de los etnoeducadores, negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales es de origen constitucional o legal?
- ¿Es factible establecer dentro del proyecto de ley ordinaria que surja del proceso de consulta, la creación de una organización, organismo, comité o consejo con las facultades o funciones determinadas, dentro del marco del bloque de constitucionalidad, que administre y vigile en forma especial y autónoma el sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?
- En caso negativo, ¿qué entidad o dependencia debe realizar la administración y vigilancia del sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?
- ¿Cuál sería la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo que se refiere a la administración y vigilancia del sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el Ministerio de Educación, la Sala estima necesario abordar los siguientes temas: (i) la carrera administrativa como elemento esencial del ordenamiento constitucional: características del régimen de carrera y alcance de la labor que corresponde en la materia al Congreso de la República; (ii) tipos de carrera administrativa bajo el actual esquema constitucional; (iii) naturaleza jurídica y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil; (iv) la etnoeducación como derecho fundamental y el deber de contar con normas específicas que garanticen la conservación del patrimonio ancestral, social y cultural de los pueblos étnicamente diferenciados; (v) obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT a propósito de la educación que debe ofrecerse a las comunidades étnicamente diferenciadas ; (vi) análisis del origen jurídico del mandato en virtud del cual debe crearse una carrera administrativa particular para los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras afrodescendientes, palenqueras y raizales.

consideraciones, la Sala procederá a dar solución a la consulta planteada en esta oportunidad.

I. La carrera administrativa como elemento esencial del ordenamiento constitucional: características del régimen de carrera y alcance de la labor que corresponde en la materia al Congreso de la República

La jurisprudencia ha destacado, de forma unánime, la capital importancia que tienen la carrera administrativa y el mérito en la realización de los fines esenciales del Estado. Entre las providencias que dan fe de la trascendencia de este asunto sobresale la Sentencia C-1230 de 2005. En este fallo, la Corte declaró que la carrera administrativa es el «pilar fundamental de la estructura organizacional del Estado». En esta misma dirección, en la Sentencia C-534 de 2016 se lee que la carrera administrativa es uno de los ejes que «permiten la afirmación del Estado como Social y de Derecho» y que es un «principio basilar del ordenamiento jurídico»¹

Estas declaraciones ponen en evidencia que la instauración de un régimen eficiente de carrera administrativa es un cometido de indiscutible relevancia para el ordenamiento constitucional. Conviene recordar, en cualquier caso, que el reconocimiento formal de la carrera administrativa no es una novedad que haya sido introducida por el texto de 1991: la reforma plebiscitaria del 1 de diciembre de 1957 ya había elevado a rango constitucional dicha directriz. Sin embargo, como lo atestigua la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, no cabe duda de que este principio recibió un notable impulso con la promulgación del texto superior actualmente vigente.

EL ARTÍCULO 125 superior, de manera concreta, especificó los elementos normativos más relevantes del régimen de carrera administrativa. Sin embargo, en la medida en que su funcionamiento incide en la realización de otros principios constitucionales, dicha norma no debe ser interpretada de manera aislada; ha de ser leída a la luz de los demás postulados superiores que -como la igualdad (artículo 13) y el derecho a la participación ciudadana, en su modalidad de acceso a los cargos públicos (artículo 140.7)- acaban de darle sentido a esta institución en el ordenamiento colombiano. Hecha esta precisión, resulta oportuno hacer referencia al análisis que hizo la Corte Constitucional, en la Sentencia C-534 de 2016, sobre la norma en cuestión:

6. Normativamente, constituye referente de obligatoria mención el artículo 125 de la Constitución Política, del cual se derivan los siguientes postulados: (i) por regla general los empleos públicos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) la excepción recae sobre cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que determine la Ley; (iii) la fijación del concurso público como el mecanismo idóneo y principal, salvo disposición en contrario, para acreditar con objetividad e imparcialidad el mérito; (iv) la necesidad de cumplir con los requisitos legales previstos para acreditar el mérito y calidades de los aspirantes como condición para el ingreso y ascenso al servicio ; y, (v) la prohibición de que la filiación política determine el nombramiento, ascenso o remoción de un empleo de carrera .

Así pues, el concurso público es el cimiento primordial en el que se apoya el sistema de acceso a los cargos públicos. Con la salvedad de las excepciones que la propia Constitución ha establecido, queda claro que el mérito es el criterio rector que ha de presidir la puesta en marcha de la carrera administrativa: el acceso, la permanencia, la promoción y el retiro deben depender, entonces, de las calidades profesionales de los servidores públicos y de la excelencia que demuestren en el cumplimiento de sus funciones.

Esta opinión fue reiterada por la Sección Segunda de esta Corporación en Sentencia del 17 de mayo de 2012 (expediente n.º 11001-03-25-000-2009-00141- 00), providencia a la que pertenece el siguiente extracto:

El régimen de carrera permite, en primer lugar, cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público. Esto debido a que el concurso público de méritos permite la selección de los ciudadanos más idóneos para el ejercicio de la función pública, lo que redundará indefectiblemente en el cumplimiento de dichos objetivos, que se encuadran a su vez en las finalidades esenciales del aparato estatal.

La instauración del principio del mérito procura combatir, de manera frontal, prácticas que estragan el funcionamiento de las instituciones públicas: el clientelismo, el nepotismo y la elección basada en la «filiación política de los ciudadanos». Estos defectos impiden la escogencia de personas verdaderamente idóneas para el cumplimiento de las elevadas responsabilidades que implica el servicio público. De ahí que la selección basada en el mérito académico, profesional y moral de los ciudadanos sea la herramienta más eficaz para la realización de los fines que se encuentran en juego con la elección de los servidores públicos.

En razón de lo anterior, los sistemas de selección y promoción que no basan su funcionamiento en los aludidos merecimientos constituyen una excepción y les corresponde un trato e interpretación restrictivos. Lo anterior explica que el artículo 125 superior haya precisado que las únicas exclusiones al régimen bajo estudio se presentan en los cargos «de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley». Esta última alternativa, que permite al Legislador introducir excepciones al régimen de carrera, obliga a examinar cuál es el papel que atañe al Congreso de la República en el campo que ahora se analiza.

Según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-753 de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.23 superior², el Legislador es el llamado a determinar el régimen jurídico aplicable a la carrera administrativa. Para tal fin, cuenta con un amplio margen de configuración que le permite definir, de conformidad con las pautas establecidas en el texto superior, los distintos elementos que se articulan en dicho régimen. Sobre el particular, en la Sentencia C-1230 de 2005, providencia que reitera en la materia el criterio expresado en la Sentencia C-563 de 2000, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

[E]l Congreso de la República , conforme a la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 Superior y la atribución otorgada por los artículos 125 y 130 del mismo ordenamiento , es el órgano competente para adelantar las tareas de implementación y diseño de la carrera administrativa y, por lo tanto, debe gozar de un amplio margen de flexibilidad que le permita adecuar los componentes constitucionales y

legales de la misma, tanto a la complejidad que presenta la función pública, como a las variables que se producen en su seno [énfasis fuera de texto] .

Con arreglo a este planteamiento, le corresponde al Congreso de la República determinar, entre otros asuntos, las fases de los procesos de selección; las calidades que deben acreditar los candidatos a ocupar los cargos públicos; los requisitos de ascenso y promoción; los criterios de evaluación de desempeño, y las causales de retiro de los servidores públicos.

En cuanto a la posibilidad de crear regímenes en los que no sea aplicable el criterio del mérito, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que dicha facultad se encuentra sometida a una «interpretación restrictiva». Al respecto, en la Sentencia C-1230 de 2005, la Corte manifestó que esta facultad no

puede ser empleada para desnaturalizar el régimen de carrera administrativa, lo que ocurriría si la selección por concurso se convirtiese en la excepción y el nombramiento sujeto a otras pautas fuese la regla general de provisión y ascenso en los cargos públicos.

Además de esta restricción -que apela más a la conservación del sistema de carrera que a los límites impuestos al Congreso en el ejercicio de esta competencia de desarrollo legal-, la jurisprudencia ha declarado que existen tres parámetros que acotan el margen de maniobra atribuido al Legislador: el sistema de carrera administrativa debe perseguir la eficiencia y la eficacia en el servicio público; ha de garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos interesados en servir al Estado, y tiene que procurar la protección efectiva de los derechos subjetivos en cabeza de quienes ingresan a la carrera. El alcance de cada una de estas exigencias fue explicado en la Sentencia C-517 de 2002, a la que pertenece el siguiente extracto:

Los contornos de esta facultad [que le permite al Legislador regular la carrera administrativa], según la jurisprudencia, están delimitados por tres objetivos fundamentales a saber:

- i). La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la Administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;
- ii). La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la carta todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y
- iii). La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

El alcance de esta última restricción fue objeto de análisis en la sentencia del 17 de mayo de 2012, dictada aprobada por la Sección Segunda, a la que se acaba de hacer referencia. En dicha oportunidad, la Sección reiteró que la superación de los requisitos y las pruebas pertinentes da lugar al ingreso a la carrera administrativa y , también, al reconocimiento de derechos subjetivos que amparan diferentes facetas del servicio que presta el funcionario . Entre ellas sobresale la estabilidad en el empleo. Como consecuencia de esta garantía, la Administración solo puede decidir el retiro de los servidores inscritos en el régimen de carrera cuando así lo permitan criterios objetivos asociados al mérito. De este modo, la calificación deficiente en el desempeño profesional, la violación del régimen disciplinario y las demás causales que, para tal efecto, disponga el Legislador son los únicos criterios que autorizan la desvinculación de los empleados.

En suma, de acuerdo con los fundamentos analizados hasta este punto, la Sala concluye que la carrera administrativa es uno de los ejes fundamentales del texto superior, pues constituye un instrumento insustituible para el adecuado funcionamiento de la Administración pública y para el cumplimiento de los fines del Estado. Dicho régimen se estructura sobre la base del mérito como el criterio ordenador fundamental, el cual pretende asegurar que el ingreso, la promoción y el retiro de los servidores públicos sean consecuencia de la evaluación que se haga de la idoneidad y del profesionalismo de quienes pretenden servir al Estado. En todo caso, no es este el único criterio que regula el ejercicio de las competencias relacionadas con este asunto: de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 909 de 2004, en este campo resultan igualmente aplicables «los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad». El contenido de este régimen, finalmente, debe ser determinado por el Congreso de la República, el cual, en ejercicio del margen de configuración que ostenta, debe organizar y armonizar los distintos elementos que se articulan en él. Procede ahora la Sala a examinar la tipología de dicho régimen.

II. Tipos de carrera administrativa bajo el actual esquema constitucional

El análisis de este tema debe partir de la siguiente premisa: todos los sistemas de carrera existentes en el ordenamiento jurídico colombiano tienen origen constitucional. Esto es así por cuanto todas ellas persiguen la realización de precisos fines constitucionales y en atención a que tienen -o deben tener- un claro fundamento en el texto superior. Esta precisión es relevante debido a que la jurisprudencia ha establecido una clasificación entre las distintas carreras, de acuerdo con el fundamento normativo que habilita su creación. En estos términos, ha diferenciado entre «carreras de origen constitucional» -aquellas que, en los términos del artículo 130, son «regímenes especiales», cuyo establecimiento obedece a un mandato expreso de la Constitución y «carreras de origen legal». Este último conjunto coincide con la categoría de los «sistemas específicos de carrera administrativa», empleada por el Legislador para hacer referencia a las carreras que surgen de una determinación de orden legal, y no constitucional.

La Sala subraya que la distinción jurisprudencial sobre el origen de las carreras guarda relación, únicamente, con la jerarquía normativa de las disposiciones que ordenan la creación de estos sistemas. La observación es relevante dado que permite ver que, como se acaba de decir, todas las carreras procuran la realización de fines constitucionales y que, bajo esa perspectiva, todas ellas tienen origen constitucional. En estos

de origen legal», se estará haciendo alusión a los sistemas específicos de carrera administrativa, que son los que nacen de la decisión del Legislador. La expresión «carreras de origen constitucional» será empleada para referir a las «carreras especiales» (artículo 130 CN), que son las establecidas por un dictado concreto del texto superior. En todo caso, por razones de precisión conceptual y para guardar fidelidad a la redacción de la Constitución, la Sala utilizará, también, el término que corresponde a cada categoría de acuerdo con la Constitución.

De acuerdo con el modelo instaurado por el texto superior, existen tres tipos de carrera administrativa. En primer lugar, el régimen general, cuyo desarrollo se encuentra en la Ley 909 de 2004, «[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», y en las leyes posteriores que la han modificado³. En dicha normativa, el Congreso de la República estableció el régimen de carrera ordinaria, que es el empleado normalmente para la selección y promoción de los servidores públicos.

Adicionalmente, la Constitución prevé la existencia de dos regímenes de carácter especial, que se diferencian entre sí, según acaba se señalarse, por la fuente legal que autoriza su creación en el ordenamiento jurídico. En primer término, se encuentran los regímenes especiales de origen constitucional, que son aquellos establecidos en cumplimiento de un expreso mandato del texto superior. De acuerdo con la expresión empleada por la Constitución y por el Legislador, en la Ley 909 de 2004, término que se utilizará en adelante en el presente concepto, dichos sistemas reciben el nombre de «carreras especiales». Tal es el caso de las Fuerzas Militares (artículo 217), la Policía Nacional (artículo 218 .3), la Fiscalía General de la Nación (artículo 253), la Rama Judicial (artículo 256 .1), la Contraloría General de la República (artículo 268 .10), la Procuraduría General de la Nación (artículo 279 superior) y las universidades públicas (artículo 69). Debido a la señalada importancia de las labores que cumplen estas instituciones y dada la especificidad de sus funciones, la Constitución ha dispuesto la existencia de regímenes especiales de carrera para cada una de ellas.

La Sala estima necesario destacar que el texto constitucional no expresa de un modo homogéneo la exigencia de crear carreras especiales para estas entidades. Por el contrario, como lo demuestran las normas que se transcriben enseguida, tal obligación se expresa de maneras distintas, circunstancia que debe ser tomada en consideración al establecer la naturaleza jurídica de los sistemas especiales de carrera. En el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, la redacción de las disposiciones no deja duda sobre dicho deber:

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

[. ..]

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

[...]

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

ARTICULO 253. La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, [...].

ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

[...]

10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.

ARTICULO 279. La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.

De otro lado, la redacción empleada por el Constituyente al disponer la existencia de una carrera especial para los funcionarios de la Rama Judicial es menos explícita. Al respecto, en el artículo 256 del texto superior, se lee lo siguiente:

ARTICULO 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura, y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial [...].

Por último, el deber de disponer la existencia de una carrera especial en el caso de las universidades públicas es menos evidente, en comparación con las normas precedentes. Al respecto, el artículo 69 del texto superior establece lo siguiente:

ARTICULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

Hasta aquí la exposición de las disposiciones constitucionales que ordenan la existencia de carreras especiales para las entidades referidas.

Las carreras que conforman el segundo sistema de carácter especial reciben el nombre de «Sistemas específicos de carrera administrativa», de acuerdo con la denominación empleada por el Congreso de la República, en la Ley 909 de 2004. Estos sistemas específicos también han sido denominados, especialmente por la jurisprudencia, como «régimenes especiales de origen legal». En su caso, la creación de reglas particulares para la gestión del acceso y promoción de los servidores públicos es consecuencia de la voluntad del Legislador. Según se ha dicho, el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para establecer el contenido del régimen de carrera administrativa. En ejercicio de dicha facultad, se encuentra autorizado para instituir sistemas especiales de carrera. Tales sistemas tienen por objeto atender las necesidades particulares que se presentan en ciertas instituciones, en las que la aplicación de los criterios y procedimientos establecidos por el régimen ordinario de carrera no conduce, necesariamente, a la elección de los perfiles más idóneos, de acuerdo con las especificidades que se dan en tales entidades⁴.

El numeral segundo del artículo cuarto de la Ley 909 de 2004 refiere algunos ejemplos de estos sistemas especiales. Entre ellos se encuentran los que se aplican en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); el Departamento Administrativo de la Presidencia; la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, entre otras entidades.

EL ARTÍCULO CUARTO de la Ley 909 de 2004 define en los siguientes términos los sistemas específicos de carrera administrativa:

Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

En este orden de ideas, el establecimiento de estos sistemas específicos de carrera administrativa no constituye un acto facultativo, sujeto únicamente al arbitrio del legislador. Por el contrario, de acuerdo con el criterio que ha prevalecido en la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, esta decisión debe estar respaldada por razones valederas y comprobables, que acrediten la necesidad de asegurar, en el caso particular de estas instituciones, la aplicación de criterios y reglas de procedimiento distintos a los ordinarios.

Según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1230 de 2005, la anterior situación se presenta cuando la utilización de los criterios y etapas del régimen ordinario no conduce, previsiblemente, al más alto grado de cumplimiento de las funciones confiadas a la entidad. En ese sentido, de acuerdo con el criterio expresado por la Sección Segunda de esta Corporación en la Sentencia del 30 de octubre de 2008 (radicación n.º 0658-07), la creación de un régimen de esta naturaleza debe estar respaldada por un «principio de razón suficiente, que respalde y justifique la decisión de sacar de la órbita del sistema general de carrera a una determinada entidad».

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han hecho énfasis en que esta facultad no autoriza la exclusión de la regla general del concurso público para la provisión de cargos en la Administración. Por el contrario, la creación de estos sistemas únicamente pretende facilitar el acondicionamiento de los criterios generales del régimen de carrera a las necesidades particulares que se presentan en estas instituciones. De ahí que los sistemas específicos de carrera administrativa no constituyan una excepción al régimen ordinario, sino, más bien, el resultado de la adecuación de los principios y directrices que este último emplea, para que se ciña a las peculiaridades que aparecen en determinadas instituciones.

Esta última característica de los sistemas bajo estudio fue analizada con detalle en la Sentencia C-563 de 2000. La disposición demandada en dicha ocasión - el artículo cuarto de la Ley 443 de 1998- ofrecía una definición muy similar a la actualmente vigente a propósito de los sistemas específicos de carrera administrativa. Al examinar la propiedad en cuestión, el Tribunal manifestó lo siguiente:

[E]sos «Sistemas específicos» no pueden diseñarse excluyendo el principio general. ellos en cada caso regularán un sistema de carrera singular y especial, dirigido a una determinada entidad, cuyos objetivos no se podrían cumplir oportuna y eficazmente, o se verían interferidos, si se aplicaran las normas de carácter general.

De acuerdo con los términos empleados por la Corte, la facultad de crear sistemas específicos constituye una «competencia reglada»⁵. De acuerdo con esta definición, el legislador se encuentra visiblemente restringido por los principios sustanciales que se encuentran consignados en la Constitución y, muy especialmente, por los postulados generales que dan sustento al régimen ordinario de carrera administrativa.

Las restricciones impuestas al legislador obligan a concluir, como lo hizo la Corte en la Sentencia C- 1230 de 2005, que los sistemas específicos no son régimenes autónomos, independientes de la carrera administrativa general. Antes bien, constituyen una «derivación del régimen general de carrera en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, solo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades». En estos términos, según fue señalado en la sentencia en cuestión, los sistemas específicos únicamente autorizan la flexibilización de los criterios, reglas y procedimientos que se encuentran previstos en

el régimen común. En razón de lo anterior, el legislador está obligado a mantener indemnes «los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia».

Con fundamento en las razones expuestas, se concluye que la Constitución nacional prevé la existencia de tres regímenes: la carrera administrativa ordinaria, aplicable como regla general para los procesos de selección, promoción y desvinculación de los servidores públicos; las carreras especiales, también conocidas como «de origen constitucional», que surgen de la voluntad expresa del Constituyente, el cual dispuso la creación de sistemas particulares de gestión e ingreso del personal a determinadas instituciones públicas; y los sistemas específicos de carrera administrativa, igualmente denominados por la jurisprudencia como carreras especiales de origen legal. En este último caso, el establecimiento de directrices y procedimientos particulares obedece a la intención del Legislador, consistente en adecuar los principios del régimen general a las necesidades específicas que se presentan en ciertas instituciones públicas.

La Sala advierte, de igual manera, que las restricciones que resultan aplicables a los sistemas específicos de carrera administrativa son igualmente oponibles al Legislador, en el caso de los sistemas especiales. De ahí que, al establecer las directrices sustanciales, los procedimientos y las calidades de idoneidad profesional, deba tener en cuenta las exigencias establecidas en el artículo 125 superior y en los demás preceptos pertinentes. Habrá de advertir, entonces, que las disposiciones que ordenan la creación de sistemas especiales de carrera no constituyen una excepción al criterio general del mérito. En ese sentido, el diseño normativo de tales sistemas debe observar esta limitación y todas aquellas que, tal como se lee en el artículo segundo de la Ley 909 de 2004, resultan aplicables respecto de la función pública.

Aclarado este asunto, de trascendental importancia para la solución de la consulta planteada en esta oportunidad a la Sala, es menester analizar el papel que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil en la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

III. Naturaleza jurídica y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil

El estudio del papel institucional que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil en el andamiaje del Estado colombiano parte de lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución, disposición que establece lo siguiente:

Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

El artículo 7 de la Ley 909 de 2004, «[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», ofrece desarrollo legal al artículo 130 del texto superior. Dicho artículo establece, en los términos que se transcriben enseguida, la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil:

ARTÍCULO 7o. NATURALEZA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

El contenido de esta disposición fue ampliado, dentro del marco del proceso de implementación de los Acuerdos de Paz suscritos por el Estado colombiano para poner fin al conflicto armado interno. En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por el Acto Legislativo 1 de 2016, se expidió el Decreto Ley 894 de 2017, «[p]or el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera». El artículo 3 del decreto añadió a la anterior disposición los tres siguientes incisos:

Para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial.

La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá mediante acto administrativo delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos. La Comisión podrá reasumir las competencias delegadas en los términos señalados en la ley.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá definir criterios diferenciales en el proceso de evaluación del desempeño laboral para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección⁶

La Sentencia C-372 de 1999, dictada por la Corte Constitucional, contiene un profundo análisis de la naturaleza jurídica de la entidad bajo estudio. En dicha providencia, en la que se analizó la constitucionalidad de un nutrido grupo de disposiciones de la Ley 443 de 1998, que regulaban su composición y funcionamiento, la Corte determinó que la Comisión es un órgano constitucional autónomo. Ello quiere decir que, al tenor del artículo 113 superior, no forma parte de ninguna de las tres ramas del poder público y que cuenta con un margen significativo de autonomía e independencia. Sobre el particular, la Corte manifestó lo siguiente:

Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y

la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden.

El énfasis en la atribución de la autonomía e independencia a esta entidad se debe a que, según el análisis hecho en la Sentencia C-183 de 2019, sin dichas propiedades no resulta posible dar cumplimiento a los objetivos que se persiguen mediante la instauración del régimen de carrera administrativa. Dicho de otro modo, sin la existencia de una entidad plenamente autónoma que se encargue de la administración y la vigilancia de aquella es altamente improbable que se consiga que la provisión de los cargos públicos se realice con arreglo a los criterios del mérito y la excelencia profesional.

Según esta sentencia, la decisión de crear una institución encargada de estas responsabilidades obedeció a la intención de «sustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la Rama Ejecutiva del poder público».

Esta consideración sigue el mismo derrotero que ya había sido trazado por la Sentencia C-518 de 2016. En aquella oportunidad, en la que se decidió una acción de inconstitucionalidad contra la Ley del Plan Nacional de Desarrollo entonces vigente, que modificaba algunas funciones de la Comisión, la Corte advirtió que esta última «no tiene funciones de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno». En estos términos, la independencia y la autonomía que otorgó el texto superior a esta institución adquieren un sentido pleno en las relaciones que esta mantiene con el Poder Ejecutivo: en atención a que la labor que ella ejerce concierne de manera directa a esta rama del poder público, y en la medida en que de esta última provienen también los principales riesgos de injerencia, el texto superior quiso blindar, de manera eficaz, la capacidad de gestión independiente de la entidad frente a la Administración.

En cuanto al cumplimiento de sus funciones, desde la aprobación de la Sentencia C-1230 de 2005, fallo hito en que la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en la materia, quedó establecido que las competencias asignadas a la Comisión reúnen las siguientes tres características: «1) [S]on exclusivas de la CNSC [Comisión Nacional del Servicio Civil], que es el único órgano facultado por la Carta para administrar y vigilar las carreras que no tengan carácter especial; 2) la única excepción a estas competencias es, justamente, la de las carreras especiales; y 3) estas competencias no se pueden dividir ni compartir para su ejercicio».

Estas tres propiedades ilustran el alcance de las competencias asignadas a la Comisión, a la vez que esclarecen las restricciones que la propia Constitución impuso a la entidad. Valga reiterar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 superior, este órgano es el «responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial».

La Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, en Sentencia del 26 de abril de 2018 (radicación n.º 4871-17), realizó un interesante análisis sobre el encargo misional hecho a la entidad. En primer lugar, manifestó que la administración de la carrera administrativa constituye una encomienda de carácter general, en virtud de la cual la entidad se encuentra llamada a gestionar y dirigir la articulación de los diferentes elementos que conforman la carrera.

Al respecto, la Subsección precisó lo siguiente:

Bajo tales presupuestos el concepto de «administrar» hace alusión a la facultad otorgada a la CNSC para dirigir todo lo relacionado con la carrera administrativa, potestad que encierra atribuciones de autoridad, independencia y capacidad de acción, entre otras. En esas condiciones, la Comisión ejerce la función administrativa y por tanto debe sujetarse en su ejercicio a: i) los principios que la rigen y que se encuentran consagrados en el artículo 209 constitucional y ii) a la estricta observancia del ordenamiento jurídico.

El alcance de las funciones relacionadas con la función de administración de la carrera administrativa obtuvo desarrollo legal en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, precepto que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a). Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;
- b). Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;
- c). Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;
- d). Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- e). Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

- f). Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;
- g). Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- h). Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- i). Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;
- j). Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k). Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

PARÁGRAFO. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.

En cuanto al alcance de la competencia de vigilancia, reiterando el precedente fijado en la Sentencia C-1265 de 2005, la Subsección Segunda manifestó que tal atribución obliga a la Comisión a asumir el control sobre el «cumplimiento exacto» de los fines y objetivos que persigue el régimen de carrera. Como no cabría esperar cosa distinta, esta atribución se encuentra acompañada de la facultad de emplear instrumentos coercitivos que garanticen el estricto cumplimiento de la normativa aplicable en este campo⁷. Cabe, en este punto, hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, a propósito de las funciones relacionadas con la competencia de vigilancia de la carrera administrativa:

ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CARRERA ADMINISTRATIVA. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones :

- a). Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;
- b). Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;
- c). Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;
- d). Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;
- e). Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;
- f). Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;
- g). Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;
- h). Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;
- i). Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.

PARÁGRAFO 1o. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes.

Para terminar el análisis del artículo 130 del texto superior, precepto que otorga fundamento a la Comisión Nacional del Servicio Civil, es menester examinar la restricción que se encuentra en su apartado final. Tras enunciar el encargo general al que se acaba de hacer referencia, la norma establece que la entidad no podrá ejercer las aludidas competencias de administración y vigilancia en el caso particular de «de las [carreras] que tengan carácter especial».

La jurisprudencia no ha tenido un desarrollo uniforme en la materia, pues - hasta la unificación acaecida en la Sentencia C-1230 de 2005- las Altas Cortes habían adoptado criterios enfrentados. Inicialmente, según se indicó en la Sentencia C-1230 de 2005, «sostuvo que todos los sistemas especiales de carrera, tanto los constitucionales como legales, estaban excluidos de la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil»; [...] [p]osteriormente señaló que sólo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera hiciera la propia Constitución la Comisión carecía de competencia ; [...] [luego], manifestó que era facultad exclusiva del legislador determinar los órganos encargados de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal». Esta evolución concluyó con la Sentencia C-1230 de 2005, providencia en la que quedó establecido que la excepción prevista en el artículo 130 superior se refiere, de manera exclusiva, a las carreras especiales, de origen constitucional. Según este criterio, por expreso mandato constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la autoridad responsable de administrar y vigilar todas las demás carreras, esto es, la carrera administrativa ordinaria y los sistemas específicos de carrera administrativa.

En la citada Sentencia C-1230 de 2005, la Corte Constitucional explicó los argumentos que desencadenaron el cambio jurisprudencial que ha dado lugar a la adopción de la postura que hoy comparten los dos altos tribunales. Para empezar, es preciso recalcar que la interpretación original del artículo 130 superior conducía a que la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente se encargase de la carrera ordinaria. A juicio de la Corte, esta conclusión es contraria a lo dispuesto en los artículos 125 y 130 de la Constitución, preceptos que engastan en nuestro ordenamiento jurídico el principio de la carrera y que, de manera específica, confían a la Comisión la administración y vigilancia «de las carreras de los servidores públicos».

De acuerdo con este planteamiento, la competencia que otorga el texto constitucional a la Comisión Nacional del Servicio Civil es de carácter general. La autonomía, la independencia y la capacidad de gestión concedidas a esta entidad encuentran justificación en la importancia y, también, en la naturaleza de la labor, diversa y compleja, que le fue encomendada a esta entidad. De tal suerte, la configuración constitucional de la Comisión Nacional del Servicio Civil como pieza central de este engranaje y como órgano constitucional autónomo no puede desconocerse para circunscribir sus competencias a la administración y vigilancia de una única carrera.

Además de esta razón de diseño constitucional, el tribunal expuso un argumento complementario que apela a la literalidad de la redacción del artículo 130 superior. De conformidad con la disposición, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil asumir la administración y vigilancia «de las carreras de los servidores públicos». La norma pone en evidencia que el objeto del encargo hecho a la Comisión es plural, no singular; lo que también se opone a que las competencias de la entidad se restrinjan a la gestión de un único sistema de carrera, sin que para ello importe que aquel sea el sistema ordinario de gestión del personal de la Administración pública.

Los argumentos referidos llevaron a la Corte a replantear su jurisprudencia, adoptando una nueva postura que, poco después, fue igualmente acogida en el Consejo de Estado. Desde entonces, las Altas Cortes concuerdan en que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano que, por expreso mandato del texto constitucional, se encuentra llamado a administrar el régimen de carrera administrativa. En consecuencia, la totalidad de los sistemas creados en el ordenamiento jurídico deben ser administrados y vigilados por la entidad. Por consiguiente, la excepción dispuesta en el apartado final del artículo 130 superior, dado el talante restrictivo y excepcional que debe imperar en su interpretación, únicamente resulta aplicable al caso particular de las carreras especiales, esto es, aquellas que han sido creadas por mandato del texto superior.

La sentencia del 22 de mayo de 2014, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación (radicación n.º 1106-09), ejemplifica la postura que, sobre este asunto, ha acogido el Consejo de Estado. Al analizar la naturaleza jurídica de la carrera docente, la Sección manifestó que la administración y vigilancia de este sistema compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil; el origen legal de esta carrera, según se lee en el siguiente extracto, es el argumento que explica la razón de ser de esta atribución de competencia:

Conforme a las consideraciones precedentes , en esta oportunidad la Sala reitera que la vigilancia y administración de la carrera docente compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo determinó expresamente la Corte Constitucional, en consonancia con la normatividad referenciada y el precedente jurisprudencial trazado por esta corporación , teniendo en cuenta que su naturaleza no la excluye del ámbito de competencias del aludido órgano , pues no se trata de una carrera especial de orden constitucional, caso en el cual el ente demandado sí carecería de las atribuciones de «administración» y «vigilancia», tal como lo preceptúa el artículo 130 de la Constitución Política.

Del mismo modo, el Concepto 2070, suscrito por la Sala de Consulta el 2 de marzo de 2012⁹, acoge la postura jurisprudencial recién referida, lo que corrobora el consenso que existe en torno a este asunto. En este orden de ideas, en esta oportunidad, la Sala concluye que no hay duda alguna sobre la generalidad del encargo hecho a la Comisión Nacional del Servicio Civil: debido a que dicha entidad es el órgano constitucional autónomo llamado a administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa existentes, la excepción establecida en el apartado final del artículo 130 debe ser entendida con un alcance restringido.

En conclusión, esta exclusión solo puede ser aplicada a las carreras especiales, que son aquellas creadas por orden de la Constitución. En todos

los demás casos, esto es, tanto en los sistemas específicos de carrera administrativa como en el régimen ordinario de carrera administrativa, resulta obligatorio que la Comisión asuma la administración y vigilancia de tales sistemas.

Concluido el análisis de la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Sala procede a examinar el fundamento normativo del sistema de carrera aplicable al caso especial de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales.

IV. La etnoeducación como derecho fundamental y el deber de contar con normas específicas que garanticen la conservación del patrimonio ancestral, social y cultural de los pueblos étnicamente diferenciados

En varias oportunidades, la Sala de Consulta se ha pronunciado sobre el régimen jurídico aplicable en el campo de la etnoeducación, dejando constancia de la importante contribución que esta brinda para la realización de los principios constitucionales que protegen la diversidad étnica y la identidad multicultural de la nación colombiana¹⁰.

Con la aprobación de la carta de 1991, el Constituyente manifestó de manera inequívoca la intención de conservar la riqueza y la diversidad cultural de los pueblos que habitan el territorio nacional. Prueba de ello se encuentra en su artículo séptimo, norma que -ubicada en el apartado que se dedica a «los principios fundamentales» del texto superior- establece lo siguiente: «El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana».

LOS ARTÍCULOS 67 Y 68 del mismo texto ofrecen desarrollo a este mandato dentro del campo específico de la educación. La primera norma atribuye a esta última el doble carácter de derecho fundamental y servicio público, y establece que la formación académica tiene varios compromisos, entre los que sobresale un deber ineludible con la cultura: ha de estar encaminada a promover su mejoramiento y a difundir sus productos, como parte del proceso educativo de los ciudadanos. El artículo 68 superior, por otra parte, reconoce a las comunidades étnicas el derecho a contar con una educación acorde con sus tradiciones y que fomente el robustecimiento de su identidad cultural.

A la luz de estos preceptos, la etnoeducación se erige como un derecho específico en cabeza de los pueblos étnicamente diferenciados, cuyo propósito último es asegurar la conservación de su identidad cultural. Según expresó la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-011 de 2018, con fundamento en este derecho, las comunidades se encuentran legitimadas para reclamar al Estado «una educación adecuada a su identidad y diversidad culturales; que proteja el legado de los saberes tradicionales de las comunidades; que les permita preservar y difundir su historia, cultura, religión, en la medida de lo posible, en sus idiomas o lenguas propias»¹¹. De la solución a estas demandas, advirtió la Corte, depende la realización efectiva del Estado multicultural, pluralista y diverso que se proyecta en la Constitución de 1991¹².

En este punto, es preciso recordar que la Corte Constitucional declaró, en la Sentencia C-666 de 2016, la exequibilidad condicionada del Estatuto de Profesionalización Docente (Decreto Ley 1278 de 2002), con fundamento en la omisión legislativa que halló respecto de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades afrodescendiente. Con el propósito de enmendar esta situación, el tribunal exhortó al Congreso de la República -llamamiento que extendió al Ministerio de Educación en la Sentencia SU-011 de 2018- para que, a la mayor brevedad, fuese promulgada una ley que estableciera el contenido de esta carrera especial. Por su relevancia para la cuestión que aquí se examina, es preciso ahondar en las dos providencias que acaban de ser mencionadas.

En la Sentencia C-666 de 2016, la Corte resolvió una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto de Profesionalización Docente, Decreto Ley 1278 de 2002, por haber incurrido en una omisión legislativa relativa, consistente en no regular la situación administrativa de los etnoeducadores que prestan sus servicios en los territorios de las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales.

En efecto, tras analizar los textos normativos que se aplican en este campo - entre los que se encuentran las Leyes 70 de 1993 y 115 de 1994, además de los Decretos 1278 de 2003 y 1075 de 2015-, la Corte concluyó que el Congreso de la República no había expedido una ley que regulara la situación específica de los docentes que laboran en estos territorios:

[L]a Corte concluye que las comunidades negras se encuentran en la misma situación en que están las comunidades indígenas, en cuanto atañe a la falta de una regulación legal integral de las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en sus comunidades y territorios. Como ya lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-208 de 2007, esto implica el incumplimiento del deber constitucional específico de permitirles a estas comunidades el ejercicio de su autonomía en materia educativa y de protección y promoción de su identidad cultural [énfasis fuera de texto].

Con fundamento en lo anterior, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo segundo del Decreto Ley 1278 de 2002, norma que establece el ámbito de aplicación del Estatuto de Profesionalización Docente. El condicionamiento introducido por el tribunal fue planteado en los siguientes términos: la norma es constitucional «siempre y cuando se entienda que el mismo no es 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».

A fin de evitar el surgimiento de una laguna normativa que menoscabara los derechos laborales de los etnoeducadores, la Corte difirió los efectos del fallo por el término de un año. Mediante un exhorto, la Corte conminó al Congreso de la República para que expidiera una ley que regulara «las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y en sus territorios».

Dos años después, con la aprobación de la Sentencia SU-011 de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró este llamamiento al comprobar que el Legislador no había aprobado la ley en cuestión, situación que se mantiene en la actualidad. El tribunal recalcó que, con

arreglo a lo dispuesto en los artículos 68, 150.23 y 365 del texto constitucional, el régimen jurídico de los docentes se encuentra sometido a reserva de ley. En razón de lo anterior, resulta «constitucionalmente inadmisibles» que el asunto sea tratado a través de decretos reglamentarios. En consecuencia, en la parte resolutoria del fallo, la Corte insistió en el exhorto dirigido al Congreso de la República para que regulara las relaciones entre el Estado y los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades afrodescendientes. Adicionalmente, apremió al Gobierno nacional para que, a fin de dar cumplimiento a esta orden, presentara al Congreso el proyecto de ley correspondiente.

Ahora bien, al margen de la omisión legislativa señalada en estas sentencias, el Legislador ha adoptado actuaciones dirigidas a dar cumplimiento a algunos de los compromisos internacionales asumidos con la suscripción de la Convención 169 de la OIT. Muestra de ello se encuentra en la Ley 70 de 1993, «[p]or la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política». Esta ley, cuyo objeto primordial es la materialización de los derechos de propiedad colectiva que el Constituyente previó a favor de las comunidades afrodescendientes que han ocupado las tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, contiene un importante apartado, que se dedica a los derechos especiales reconocidos a estos grupos. El capítulo VI, bajo el título «Mecanismos para la protección y desarrollo de los derechos y de la identidad cultural», reúne varias disposiciones que tienen en común el propósito de proporcionar instrumentos eficaces para garantizar la recuperación y la conservación de la identidad de las comunidades negras del país.

De especial interés para la solución de la presente consulta resulta lo dispuesto en el artículo 32 de la ley en cuestión: «El Estado colombiano reconoce y garantiza a las comunidades negras el derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales [...]» [énfasis fuera de texto]. La norma, con la que se inaugura el aludido capítulo VI de la ley, circunstancia que resalta la relevancia que atribuye el Legislador a la adecuación cultural de la educación para el cumplimiento de los fines de la ley, se articula con otras disposiciones que especifican el alcance de este mandato. Entre ellas, descuella el artículo 42, precepto que ordena el diseño y la implementación de una política de etnoeducación específica, dirigida a la atención de las necesidades educativas especiales de estas comunidades:

ARTÍCULO 42. El Ministerio de Educación formulará y ejecutará una política de etnoeducación para las comunidades negras y creará una comisión pedagógica, que asesorará dicha política con representantes de las comunidades.

Otros artículos de este mismo capítulo hacen énfasis en la obligación de ofrecer a estas comunidades un servicio educativo que tenga en cuenta «toda la vida social y cultural de estas comunidades», lo que impone el deber de asegurar que los programas educativos promuevan «el respeto y el fomento de su patrimonio económico, natural, cultural y social» de estas colectividades. Estos deberes constituyen el desarrollo de un mandato más general, y superior, en tanto este último inspira el establecimiento de todas las demás obligaciones: la exigencia de reconocer «la cultura de las comunidades negras» como punto de partida de los currículos académicos (artículo 34).

En esta misma dirección, la ley exige que el servicio educativo se preste «en cooperación con ellas [con las comunidades negras]», para que, de este modo, los procesos de aprendizaje abarquen «su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores, sus formas lingüísticas y dialectales y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales» (artículo 35). Estos compromisos, aclara la ley, deben ser cumplidos garantizando, al mismo tiempo, la más alta calidad posible del servicio de educación, pues el propósito último de la instauración de estos deberes consiste en «desarrollar conocimientos generales y aptitudes que les ayuden [a los miembros de estas comunidades] a participar plenamente y en condiciones de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional». Hasta aquí el análisis del desarrollo normativo que ha tenido la etnoeducación de las comunidades afrodescendientes en la Ley 70 de 1993.

Concluido este recuento jurisprudencial, la Sala advierte que el fundamento normativo más relevante de la etnoeducación, en el caso colombiano, se encuentra en el Convenio 169 de la OIT¹³. El tratado reconoce diversos derechos en cabeza de los pueblos indígenas y tribales y, de manera más concreta, impone obligaciones a los Estados signatarios, con el propósito de garantizar tanto la conservación efectiva de la identidad como la existencia de los pueblos étnicamente diferenciados.

En razón de lo anterior, la Sala encuentra oportuno profundizar en el análisis de los compromisos internacionales suscritos por el Estado colombiano en este instrumento.

V. Obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT a propósito de la educación que debe ofrecerse a las comunidades étnicamente diferenciadas

Antes de avanzar en el estudio de las obligaciones que establece el Convenio 169 de la OIT en el campo que ahora se analiza, conviene dilucidar el valor normativo que tiene este instrumento internacional en el ordenamiento jurídico interno. Para tal efecto, resulta oportuno volver sobre la consideración que dedicó a este asunto la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-011 de 2018. En dicha oportunidad, la Sala Plena manifestó que el fundamento normativo del derecho fundamental a la etnoeducación se encuentra en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, tratado que forma parte del bloque de constitucionalidad.

32. Este derecho encuentra fundamento en diversas normas de la Constitución Política y el Convenio 169 de 1989 de la OIT, instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 Superior. La Corte Constitucional recordó y explicó este cuerpo normativo superior, que constituye la base del derecho fundamental a la etnoeducación, en Sentencia C-208 de 2007¹⁴ [énfasis fuera de texto].

Esta misma consideración fue reiterada por la Sala de Consulta en el Concepto 2176, aprobado el 21 de mayo de 2014, en el que se lee lo siguiente:

Para interpretar el sentido y alcance del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas la jurisprudencia constitucional señala que el Convenio 169 de la O.I.T. hace parte del bloque de constitucionalidad y en tal virtud es de aplicación obligatoria [énfasis fuera de texto].

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inclusión del Convenio 169 de la OIT en el bloque de constitucionalidad implica el reconocimiento de la máxima jerarquía normativa a este tratado internacional. A partir de la aprobación de la Sentencia C-225 de 1995, providencia en la que se acuñó el concepto del «bloque de constitucionalidad», quedó establecido que el texto superior no agota su contenido en el articulado que aprobó la Asamblea Nacional Constituyente ni en las reformas constitucionales que desde entonces se han promulgado. En dicho cuerpo normativo también se integra un conjunto de disposiciones que, pese a que formalmente no se consignan en la carta, también cuentan con jerarquía constitucional. Tales normas conforman lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad. Desde los primeros pronunciamientos judiciales en los que se analizó el valor normativo del Convenio 169 de la OIT, la corte advirtió que el tratado forma parte de la figura en cuestión. Así lo corrobora la Sentencia SU-039 de 1997, primer fallo en que la corte determinó la inclusión del convenio en el bloque de constitucionalidad:

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación [énfasis fuera de texto]

En estos términos, se concluye que el Convenio 169 de la OIT es un tratado de derechos humanos que, en razón de su contenido y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 93 superior, forma parte del bloque de constitucionalidad. Lo anterior implica que los dictados que se encuentran contenidos en el instrumento son genuinos preceptos constitucionales, por lo que producen todos los efectos normativos que se reconocen a las demás cláusulas de la Constitución. Una vez expuesta esta consideración, la Sala prosigue con el análisis de cada una de las obligaciones que, en el ámbito de la educación, impone el tratado en cuestión.

La «parte VI» del convenio lleva por título «educación y medios de comunicación»; allí se detallan las obligaciones específicas que deben cumplir los Estados frente a las comunidades en cuestión, en lo relacionado con el goce efectivo del derecho a la educación. El primer deber que deben cumplir las autoridades nacionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26, consiste en ofrecer a los miembros de estas comunidades «educación a todos los niveles» con una calidad por lo menos igual a la que se brinda al resto de la población. La obligación en comento se establece en los siguientes términos: «Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional».

EL ARTÍCULO 27, por su parte, establece un conjunto de condiciones materiales y formales que deben ser satisfechas por los Estados, para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación. En cuanto a lo primero, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución, el precepto establece que es deber de las autoridades brindar una educación respetuosa de las tradiciones, usos y saberes de las comunidades, de modo que atienda a las necesidades específicas que enfrentan y les permita avanzar en los designios que ellas se tracen como colectividades. En cuanto a las condiciones formales que, valga la observación, no se refieren al contenido de la educación, sino a la manera como esta debe ser ofrecida para que sea culturalmente aceptable el artículo compendia varias exigencias que conducen al imperativo de poner en funcionamiento los programas de etnoeducación que aquí se analizan.

Por su importancia para la solución de la consulta planteada, se transcribe a continuación la norma en comento:

ARTÍCULO 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin [énfasis fuera de texto].

Según se observa, la disposición plantea un modelo de educación con características distintas al convencional. Dicho modelo procura reconocer las especiales necesidades educativas que se presentan en el seno de las comunidades indígenas y pretende, de manera especial, garantizar la preservación de las diferencias culturales que dan forma a la identidad de estos pueblos.

El objetivo primordial del tratado es asegurar la conservación de la singularidad de estos pueblos, lo cual difícilmente habrá de conseguirse sin las herramientas que proporciona la etnoeducación. Esto es así dado que este sistema no solo procura la preservación de los saberes, costumbres y tradiciones que dan forma a la identidad de estas comunidades; también por cuanto la etnoeducación pretende -a fin de estrechar los lazos que en estos grupos genera la cultura- que sean los mismos integrantes de estos pueblos quienes se encarguen de la gestión de los procesos educativos correspondientes. Todo lo anterior, sin perjuicio de las competencias de vigilancia y control que corresponden a las autoridades del Estado.

etnoeducación. Entre ellas, se encuentra el deber de prestar el servicio educativo «en cooperación» con los pueblos interesados; la obligación de garantizar la «participación [de las comunidades] en la formulación y ejecución de programas de educación»; el compromiso de «transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar», y el imperativo de «reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación». A fin de dilucidar el alcance de estas obligaciones, la Sala estima necesario ahondar en el significado de estos conceptos:

- «Cooperación» entre el Estado y las comunidades étnicas, para el desarrollo de los programas y servicios de educación destinados a los pueblos étnicamente diferenciados. Esta obligación se basa en la creación de lazos de cooperación entre las autoridades educativas y los integrantes de los pueblos cuyos derechos se reconocen en el tratado. De conformidad con la definición propuesta por la Real Academia Española, la cooperación constituye la acción y el efecto de quien obra «juntamente con otro u otros para la consecución de un fin común». El Diccionario de uso del Español María Molíner define este mismo verbo como la acción de «ayudar o influir; unir la propia acción o influencia a otras para producir cierto resultado».

La cooperación refiere, entonces, el esfuerzo coordinado y conjunto que realizan dos o más sujetos, en procura de la realización de un fin compartido. En el caso particular que aquí se analiza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del instrumento, el propósito común consiste en el desarrollo y la aplicación de los programas y servicios educativos que se destinan a los pueblos concernidos. En consecuencia, las actuaciones que adelanta el Estado en la materia no pueden ser unilaterales. Por el contrario, aquel debe fomentar la participación activa de los integrantes de estas comunidades en los dos momentos fundamentales de la puesta en marcha de estos programas: en el diseño y en la implementación de las políticas y programas educativos que habrán de ofrecerse en estos territorios.

- «La autoridad competente» tiene la obligación de garantizar la formación de los miembros y su «participación» en el diseño e implementación de los programas. En opinión de la Sala, es preciso destacar que el primer destinatario de las normas vertidas en el tratado es, naturalmente, el Estado colombiano. Ello se desprende de la misma naturaleza jurídica del convenio: en la medida en que se trata de un tratado internacional, tal instrumento crea obligaciones que recaen en los Estados signatarios. El preámbulo del instrumento corrobora esta conclusión al señalar que una de las razones que inspiró la suscripción del tratado fue el reconocimiento, por parte de la comunidad de Estados, de «las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven» [énfasis fuera de texto].

Esta conclusión en modo alguno implica que el contenido del tratado concierna únicamente a las autoridades que conforman el Estado colombiano. Por el contrario, las comunidades tribales e indígenas, cuyos derechos se reconocen en el instrumento, tienen un interés indiscutible y prevalente. Esto es así en la medida en que el tratado ofrece fundamentos normativos que, en la medida en que traducen al discurso jurídico antiguas reclamaciones de autonomía, autogobierno y respeto a su identidad ancestral, permiten que tales exigencias puedan plantearse ahora en términos de derecho y ante las autoridades públicas.

En cualquier caso, ello no es óbice para que el destinatario de las obligaciones que crea el Convenio 169 de la OIT siga siendo únicamente el Estado colombiano. Esta precisión debe tenerse en cuenta al establecer el alcance del inciso segundo del artículo 27, en el que se hace referencia a los deberes que debe cumplir «la autoridad competente». Este término, por las razones que acaban de ser señaladas, hace alusión a las autoridades del Estado colombiano que tienen competencias en el diseño y ejecución de programas y proyectos educativos. La importancia de esta precisión hermenéutica es la siguiente: el Convenio 169 de la OIT no pretende apartar -mucho menos excusar- al Estado de las responsabilidades que le corresponden en la prestación del servicio educativo en estos pueblos. Este hipotético objetivo no solo no figura en el clausulado del tratado, sino que, de existir, tendría un encaje inviable en el orden constitucional colombiano, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, el Estado tiene una obligación irrenunciable en la educación que se ofrece en el territorio nacional, responsabilidad que adquiere particular importancia en el caso de estas comunidades. La Sala concluye, con fundamento en lo anterior, que el tratado internacional no procura apartar estos asuntos del ámbito de competencias del Estado, sino crear obligaciones particulares, de modo que el proceder de sus autoridades cumpla con exigencias especiales, que tienen por objeto asegurar la subsistencia y la conservación de la identidad de estos pueblos.

- Se debe garantizar la «participación» de las comunidades en el diseño e implementación de los programas y políticas educativas. En directa relación con la precisión que acaba de ser expuesta, la Sala considera necesario esclarecer el alcance de la obligación en virtud de la cual las autoridades competentes deben permitir la «participación» de los integrantes de estos pueblos. Esta cuestión es de la mayor relevancia, en la medida en que fija los contornos de aquellos derechos que, con fundamento en la autonomía y autogobierno que les reconoce el tratado, pueden hacer valer los integrantes de estas comunidades, en el campo de la educación. Su importancia también fue subrayada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-208 de 2007, providencia en la que se indicó que la participación y la cooperación de los grupos étnicos en los programas y servicios de educación a ellos destinados, es «el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional».

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-355 de 2014, dedicó la siguiente consideración al análisis del significado de la obligación de garantizar la participación de las comunidades indígenas y tribales:

Ahora bien, la participación de la comunidad étnica tiene importancia crucial en la satisfacción de los reseñados componentes del derecho a una educación, que respete y desarrolle la identidad cultural de dichos pueblos. Como ha puntualizado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, «para reformar los sistemas educativos con el objeto de reorientar la educación hacia el pleno respeto de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos culturales y lingüísticos, es preciso que los pueblos indígenas puedan reconocerse a sí mismos en estos esfuerzos. Para ello se requiere que puedan participar libremente en todas las etapas de planeación, diseño, implementación y evaluación de estas reformas. Hasta ahora, una de las deficiencias en los sistemas de educación de los pueblos indígenas es la falta de participación de estos desde el inicio en el diseño».

educativo. Hasta aquí el análisis del artículo 27 de la Convención.

Por otra parte, el artículo 28 pretende garantizar, de manera específica, la conservación de las lenguas vernáculas de estas comunidades, elemento fundamental de su identidad cultural. En procura de este objetivo, el tratado exige a los Estados que la prestación del servicio educativo se realice en la lengua de las comunidades o en aquella que sea de uso más habitual en ellas. En el mismo sentido, exige la adopción de medidas concretas, dirigidas a «preservar las lenguas indígenas [...] y [a] promover el desarrollo y práctica de las mismas». Por último, como medio para asegurar la inclusión de los miembros de estas comunidades en la sociedad nacional en la que se encuentran sus territorios, impone a los Estados el deber de ofrecer los instrumentos necesarios para que las comunidades también puedan dominar la lengua oficial del país que habitan.

El artículo 29, al establecer como objetivo de la educación el fomento de la participación plena, y en pie de igualdad, en la vida de las comunidades y de la nación en la que estas se insertan, insta un pilar fundamental en el diseño y estructuración del servicio educativo.

En cuanto al contenido de los programas educativos que se ofrecen a los pueblos étnicamente diferenciados, el artículo 30 precisa que los Estados deben garantizar el conocimiento de «sus derechos y obligaciones», especialmente en lo que se refiere a los derechos que se reconocen en el instrumento internacional.

Finalmente, el artículo 31 impone a los Estados una obligación que debe cumplirse por fuera de los territorios ancestrales: la educación que se ofrece en los territorios no habitados por estas comunidades debe procurar la eliminación de los prejuicios que puedan existir contra estos pueblos. Adicionalmente, el material pedagógico empleado para la formación de los estudiantes debe ofrecer una «descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados».

En suma, con fundamento en el análisis propuesto en este apartado, se concluye que la suscripción del Convenio 169 de la OIT impone al Estado colombiano importantes compromisos internacionales que procuran asegurar la existencia y el mantenimiento de la identidad de los pueblos étnicamente diferenciados que habitan el territorio nacional. La educación es, naturalmente, una herramienta trascendental para la consecución de este último propósito. En ese sentido, el tratado insta el deber de ofrecer una educación culturalmente adecuada a estas comunidades, que promueva la recuperación y el fortalecimiento de los usos, saberes, prácticas ancestrales, y demás elementos que les brindan identidad a tales grupos. Más concretamente, en el campo de la etnoeducación, el tratado internacional dispone que el Estado colombiano debe garantizar el cumplimiento de los siguientes compromisos:

- (i) Ofrecer a los miembros de estas comunidades «educación a todos los niveles» con una calidad por lo menos igual a la que se brinda al resto de la población.
- (ii). Los programas y los servicios educativos ofrecidos a las comunidades negras deben diseñarse e implementarse «en cooperación» con estas y, además, deben promover el conocimiento del saber ancestral, cultural y tradicional que les otorga identidad cultural a estos grupos
- (iii). El Estado debe «asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación», con el fin de «transferir progresivamente» la responsabilidad de la realización de estos programas.
- (iv). Los pueblos étnicamente diferenciados tienen derecho a crear sus propias instituciones educativas y sus medios de comunicación, a condición de dar cumplimiento a las exigencias establecidas por las autoridades educativas.
- (v). A fin de garantizar la recuperación, conservación y robustecimiento de las lenguas vernáculas, la educación que se ofrezca en estos territorios debe ser ofrecida en las lenguas de las comunidades. Igualmente, se debe promover el conocimiento y dominio del español, como lengua nacional.
- (vi). Además de la recuperación y el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos étnicamente diferenciados, la educación que se ofrezca en estas comunidades debe tener como objetivo el dominio de «conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional».

Una vez establecido el alcance de cada uno de estos compromisos, es pertinente indagar si las anteriores obligaciones internacionales imponen al Estado colombiano el deber de crear un sistema especial de carrera para los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras.

VI. Análisis del origen jurídico del mandato en virtud del cual debe crearse una carrera administrativa particular para los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales

Con base en el estudio realizado en el anterior apartado, relativo a las obligaciones que, en el campo de la educación, impone el Convenio 169 de la OIT, para la Sala de Consulta es claro que el tratado no establece prescripción alguna sobre el sistema que debe regular las relaciones entre el Estado y los etnoeducadores. Por el contrario, fiel a la característica que es común a los tratados de derechos humanos, el Convenio 169 de la OIT insta un conjunto de obligaciones mínimas que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de unos objetivos elementales. El tratado consagra una serie de obligaciones básicas, mas no establece las medidas de carácter constitucional, legal o administrativo que, en los ordenamientos nacionales, deban emplearse para asegurar su cumplimiento efectivo. Por tanto, los Estados cuentan con aquello que se ha dado a conocer como margen nacional de apreciación, en virtud del cual las autoridades nacionales se encuentran autorizadas para adoptar las medidas que consideren más adecuadas a su sistema jurídico interno, siempre que, en todo caso, aseguren la estricta observancia de los

En estos términos, no cabe duda de que el Convenio 169 de la OIT, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 7, 67 y 68 del texto constitucional, exige la creación de un sistema de etnoeducación para las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales. La jurisprudencia constitucional expuesta en las Sentencias C-666 de 2016 y SU-011 de 2018 corrobora esta conclusión. Sin embargo, según se sigue del análisis de los compromisos asumidos merced a la adhesión al Convenio 169 de la OIT, este tratado internacional no impone a los Estados el deber de crear un sistema especial de carrera para los docentes que presten sus servicios en estas comunidades. Al igual que el texto constitucional colombiano, el instrumento guarda silencio sobre el particular, lo que implica que, si bien la creación de este sistema especial puede ser llevada a cabo por los Estados, esta medida no se encuentra prescrita en el tratado.

En este orden de ideas, la realización efectiva de los valores consignados en el Convenio y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en este mismo instrumento no implican, de ninguna manera, la creación de un sistema especial de carrera. Es posible dar cumplimiento a todos los compromisos anteriormente analizados sin que el Estado configure de una determinada manera el sistema de acceso, promoción y retiro de los etnoeducadores que prestan sus servicios en los pueblos étnicamente diferenciados.

Conviene recordar que, según fue señalado anteriormente, la consecuencia práctica que se asocia al origen jurídico del mandato que impone la creación de los sistemas especiales es la entidad que se encarga de la administración y vigilancia del sistema: de conformidad con lo establecido en el artículo 130 superior, la Comisión Nacional del Servicio Civil asume de manera forzosa la administración y vigilancia de todos los sistemas de carrera, a excepción de los que tengan carácter especial, supuesto que se presenta en las carreras que se instauran por expreso mandato de la Constitución.

Habida cuenta de lo anterior, la Sala estima que, desde la perspectiva que ofrece el Convenio 169 de la OIT, no puede colegirse que este tratado asuma una postura sobre la entidad que debe asumir la administración y vigilancia de la carrera de los etnoeducadores. Dicho de otro modo, en la medida en que el tratado no impone la obligación de crear un sistema especial de carrera para este caso, mal podría pensarse que el cumplimiento de estos compromisos internacionales dependa de que la administración y vigilancia se encomiende a una u otra entidad del Estado. En razón de lo anterior, la Sala concluye que la carrera especial que resulta aplicable a los etnoeducadores de las comunidades afrodescendientes no es de origen constitucional.

Una vez se ha descartado el origen constitucional de esta carrera, la Sala se pregunta si es posible dar cumplimiento a los compromisos convencionales y a las órdenes judiciales dictadas por la Corte Constitucional mediante la creación de un sistema específico de carrera administrativa. Dicho de otro modo, se interroga la Sala sobre la validez de la decisión de encomendar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de la carrera de los etnoeducadores. A juicio de la Sala, según se sigue del análisis jurídico expuesto hasta este punto, la respuesta a la primera pregunta es afirmativa: no solo el tratado no exige de manera explícita la creación de este sistema, sino que todas las obligaciones que fueron asumidas por el Estado colombiano a raíz de la suscripción de este tratado son plenamente realizables sin que importe -desde una perspectiva estrictamente jurídica- cuál es la entidad que asuma la administración y vigilancia de la carrera.

En otras palabras, los deberes internacionales contraídos por el Estado colombiano en la materia -las obligaciones de brindar una educación culturalmente aceptable; de calidad por lo menos igual a la ordinaria; en cooperación con las comunidades; que asegure la formación de sus integrantes; y que sea prestada con el propósito último de transferir progresivamente la realización de los programas-, y permitiendo la creación de centros de enseñanza propios- no dependen de que una determinada entidad se encargue de la administración y vigilancia de la carrera dispuesta para el acceso, la promoción y el retiro de los etnoeducadores.

A favor de esta conclusión se encuentra el hecho de que una consecuencia visiblemente nociva podría aparecer si se considera que esta carrera es de origen constitucional. En aplicación de lo dispuesto por el artículo 130 del texto superior, si se concluyera que esta carrera es de origen constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil tendría prohibido hacerse responsable de la administración y vigilancia correspondiente. En consecuencia, bien podría inferirse que el Legislador estaría obligado a crear tantos órganos especiales encargados de estas labores como grupos étnicamente diferenciados existan en el país. Pues -se recuerda- las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales no son las únicas que cuentan con una singularidad étnica que los habilite a contar con este sistema. Las comunidades indígenas y rom, de acuerdo con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional que ha tenido este asunto, también deberían contar, con arreglo a este planteamiento, con una entidad especial encargada de la administración y vigilancia de sus correspondientes sistemas de carrera.

Concluir que el sistema que debe crearse para los etnoeducadores de las comunidades negras es de origen constitucional genera, además, dificultades de orden práctico y administrativo. Basta con hacer referencia a la dispersión de entidades y funciones, a lo que se suma la enorme complejidad que supone asegurar, en estas condiciones, una regulación y un funcionamiento armónicos, entre las distintas carreras que tendrían que ser creadas para cada comunidad tribal e indígena. La aplicación de estas normas diferenciadas en el territorio, por otra parte, podría convertirse en una fuente de problemas adicionales, pues no es extraño que distintas comunidades habiten una misma zona geográfica. En estos casos, la identificación de la entidad que debe encargarse de la administración y vigilancia de la carrera bien puede dar lugar a conflictos de competencia de carácter administrativo y a controversias de otra naturaleza. Estas vicisitudes, y otras tantas que pueden aparecer, se superan encomendando -tal como lo exige la Constitución- la administración y vigilancia de estas carreras a la experimentada entidad que se ha encargado, durante un tiempo considerable, de estas responsabilidades.

A fin de concluir la presentación de los argumentos con base en los cuales se dará respuesta a la consulta planteada, la Sala estima necesario resaltar que, durante las fases de diseño e implementación de la carrera especial de los etnoeducadores de las comunidades afrodescendientes, se debe dar cumplimiento a las exigencias establecidas en el Convenio 169 de la OIT. En consecuencia, la ley que regule este asunto debe satisfacer el derecho fundamental a la consulta previa de estas comunidades, al tiempo en que debe asegurar la participación efectiva de ellas en su puesta en marcha. Conviene anotar que esta última obligación en modo alguno implica que el Estado se encuentre llamado a entregar la

la Convención, sino que sería contraria a lo dispuesto en el artículo 130 superior, disposición que reserva a la Comisión Nacional del Servicio Civil la competencia exclusiva de administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera administrativa.

En cuanto al alcance de la obligación de llevar a cabo la consulta previa, la Sala estima pertinente hacer referencia a la Sentencia C-208 de 2007, providencia en que la Corte Constitucional precisó el alcance de este deber en el caso que ahora se analiza:

[N]o cabe duda de que la consulta previa para la adopción del sistema especial de educación de los grupos étnicos es un derecho fundamental de éstos y, por tanto, debe estar presente en cualquier medida de naturaleza legislativa o administrativa que pretenda tomar el Estado en la materia; medidas que, además, deben adoptarse teniendo en cuenta las particulares condiciones de los distintos grupos étnicos, de manera que se les garantice y asegure la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia.

La Sala considera necesario reiterar que, al disponer la creación de este sistema específico de carrera, el Legislador se encuentra obligado a observar el principio del mérito y todos los demás postulados que, por expreso mandato de la Constitución y la ley, presiden la elección, el ascenso y el retiro de los empleados públicos. En ese sentido, el diseño normativo de tales sistemas debe observar esta limitación y todas aquellas que, tal como se lee en el artículo segundo de la Ley 909 de 2004 -entre las que se encuentran, los principios de la igualdad, el mérito, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad-, resultan aplicables respecto de la función pública.

En ese sentido, la Sala recuerda que la instauración de directrices particulares en la materia únicamente puede perseguir la adecuación de los fines propios de la carrera administrativa al caso particular de los docentes que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales. Por tal motivo, el desarrollo legal que tenga esta cuestión ha de procurar la más alta calidad de la formación académica y la adecuación cultural de los procesos educativos, de acuerdo con las necesidades especiales que se presentan en estas comunidades. No puede implicar, entonces, un apartamiento del parámetro del mérito ni mucho menos un deterioro de la calidad del servicio educativo ofrecido a estas colectividades.

Por último, la Sala considera oportuno proponer una sugerencia al Ministerio de Educación Nacional y al Congreso de la República, a propósito de la terminología que habrá de ser empleada en la legislación que se apruebe en esta materia. El artículo 55 transitorio de la Constitución emplea el término «comunidades negras» para hacer referencia a los grupos étnicamente diferenciados en favor de las cuales habrían de ser reconocidos derechos de propiedad colectiva sobre territorios baldíos, ubicados en la cuenca del Pacífico. Este término constituye la única referencia empleada por el texto superior para aludir a las comunidades de origen africano que habitan, en la actualidad, el territorio nacional colombiano. Dicha expresión fue replicada en la Ley 70 de 1993, «[p]or la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política», texto normativo que propuso la siguiente definición:

ARTÍCULO 2°. Para los efectos de la presente ley se entiende por:

(...)

Comunidad negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación campo-poblado (Sic), que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

La expresión «comunidades negras», utilizada profusamente por el Legislador en la citada Ley 70 de 1993, fue demandada ante la Corte Constitucional bajo el cargo de entrañar un significado discriminatorio y por constituir una forma despectiva de referirse a los integrantes de estas colectividades, todo lo cual sería contrario a los principios constitucionales de la dignidad humana y de la igualdad. La demanda fue resuelta en la Sentencia C-253 de 2013. En la providencia, el tribunal manifestó que al utilizar este concepto el Legislador no pretendió mantener una expresión discriminatoria, sino, por el contrario, contribuir a la resignificación de una voz de la que se han apropiado los mismos de estas comunidades. Al respecto, la Corte manifestó lo siguiente:

El legislador, por su parte, desarrolló el mandato constitucional [que impone el respeto a la igualdad y prohíbe la discriminación basada en la raza] en disposiciones que consagran acciones afirmativas para promover la integración de estas comunidades. La palabra no se utiliza pues en un contexto de exclusión, ni de invisibilización, ni de desconocimiento de la dignidad humana de los afrocolombianos, sino por el contrario, en un marco normativo que reconoce sus derechos sociales, políticos y económicos. En otras palabras, la utilización de la expresión «comunidades negras» en la Constitución, las leyes y la jurisprudencia, expande el principio de dignidad humana en el marco de la igualdad material otorgando mayores garantías a estos grupos por encima del resto de la población. Eliminar de las disposiciones acusadas la expresión «comunidades negras» sería, como lo anotan algunas de las intervenciones, silenciar la lucha de una parte importante de la población afrocolombiana que se identifica como negra, y que desea ser denominada de esta manera.

En la actualidad, es habitual dar con diversos términos que se emplean para hacer referencia a los distintos grupos que dan forma a las aludidas comunidades negras; entre ellos sobresalen las expresiones raizal, afrodescendiente y palenquero. La Sala considera que, a fin de aportar claridad y precisión a este asunto, lo que debería contribuir a una protección más eficaz de los derechos especiales que reconoce la Constitución a estas colectividades, la iniciativa legislativa que se proyecta debería aprovechar la oportunidad para aclarar el significado de cada uno de estos términos. Tal especificación esclarecería cuáles son los titulares de estos derechos y ayudaría a resolver algunos problemas prácticos que, como ocurre en el caso emblemático de los trámites de consulta previa, han aparecido al dar aplicación a los dictados de la Convención 169 de la OIT.

Con el objetivo de especificar los fundamentos jurídicos concretos con base en los cuales la Sala procederá a resolver los interrogantes planteados, conviene enlistar ahora las principales conclusiones que se deducen del análisis realizado en este concepto:

1. La jurisprudencia constitucional ha dejado claro que los pueblos étnicamente diferenciados son titulares del derecho fundamental a la etnoeducación. Este derecho garantiza a los miembros de estas comunidades una instrucción adecuada culturalmente, respetuosa de los usos, saberes y tradiciones sobre los que se funda su identidad cultural; dicha formación, además, debe ser de la más alta calidad posible. Según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-011 de 2018, con fundamento en este derecho, las comunidades se encuentran legitimadas para reclamar al Estado «una educación adecuada a su identidad y diversidad culturales; que proteja el legado de los saberes tradicionales de las comunidades; que les permita preservar y difundir su historia, cultura, religión, en la medida de lo posible, en sus idiomas o lenguas propias». De ello depende la realización efectiva del Estado multicultural, pluralista y diverso que se proyecta en la Constitución de 1991.

2. La constitucionalidad del Estatuto de Profesionalización Docente, Decreto 1278 de 2002, ha sido condicionada por la Corte Constitucional en las Sentencias C-208 de 2007 y C-666 de 2016. El tribunal adoptó esta determinación tras advertir que el estatuto no contiene reglas específicas que regulen la situación particular de los etnoeducadores que prestan sus servicios en los pueblos étnicamente diferenciados. En el caso específico de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, en la Sentencia C-666 de 2016, la Corte manifestó lo siguiente: «[L]as comunidades negras se encuentran en la misma situación en que están las comunidades indígenas, en cuanto atañe a la falta de una regulación legal integral de las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en sus comunidades y territorios».

3. Para remediar los efectos de esta omisión legislativa, en las Sentencias C-666 de 2016 y SU-011 de 2018, la Corte exhortó al Congreso de la República y al Ministerio de Educación para que tramiten una ley que, atendiendo los compromisos que establece el Convenio 169 de la OIT, regule las relaciones entre el Estado y los etnoeducadores de las comunidades afrodescendientes. Lo anterior implica que se debe establecer un sistema de carrera que regule los variados elementos de dicha relación, entre los que sobresalen el ingreso, el ascenso y el retiro de los servidores. La regulación debe hacerse teniendo en cuenta las especificidades que se presentan en estas comunidades debido al hecho de su diferencia cultural, diferencia que debe ser preservada y, en la medida de lo posible, robustecida.

4. La Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional autónomo encargado de la «administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos» (artículo 130 CN). Esta labor cobra la mayor importancia en nuestro ordenamiento, en la medida en que el mérito, como criterio de acceso a los cargos públicos, es uno de los elementos identitarios del orden constitucional. De ahí que la excepción establecida en el artículo 130 superior, en virtud de la cual quedan excluidas del ámbito de competencia de este órgano las carreras «que tengan carácter especial», deba tener una lectura restringida. Únicamente las carreras especiales de origen constitucional, esto es, aquellas que han sido creadas por expreso mandato del texto superior, no se someten a la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Todas las demás -valga decir, la carrera ordinaria, que se encuentra regulada principalmente en la Ley 909 de 2004, y los sistemas específicos de carrera administrativa- deben ser administradas y vigiladas, por expreso mandato de la Constitución, por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5. La facultad legislativa de crear sistemas específicos de carrera administrativa se basa en la necesidad de ajustar las normas que regulan el ingreso, la promoción y el retiro a las necesidades particulares que se presentan en determinadas entidades públicas. En tales casos, la aplicación de las reglas de la carrera ordinaria dificulta la elección de los servidores más idóneos para el cumplimiento de las responsabilidades que se asignan a tales entidades. Por tal motivo, se hace necesaria la flexibilización de los criterios establecidos en el régimen ordinario, de modo que, al adecuar el empleo de tales criterios a las condiciones y requerimientos específicos que se dan en dichas instituciones, se consiga el objetivo de vincular y asegurar la permanencia y promoción del personal más calificado. Así pues, las reglas particulares que se establecen en estos sistemas específicos deben estar inspiradas por los mismos principios que irradian el funcionamiento de la carrera ordinaria, entre los que despunta el principio del mérito. La flexibilización que autoriza la Constitución en estos casos debe hacerse compatible, entonces, con el imposterizable mandato de fomentar la excelencia de los servidores públicos.

6. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el Convenio 169 de la OIT, tratado que reconoce, entre otros, los derechos fundamentales a la etnoeducación y a la consulta previa, forma parte del bloque de constitucionalidad. El convenio impone al Estado colombiano importantes obligaciones que procuran asegurar la existencia y el mantenimiento de la identidad de los pueblos étnicamente diferenciados que habitan el territorio nacional. La educación es, naturalmente, una herramienta trascendental para la consecución de este último propósito. En ese sentido, el tratado insta a la obligación de ofrecer una educación culturalmente adecuada a estas comunidades, que promueva la recuperación y el fortalecimiento de los usos, saberes, prácticas ancestrales, y demás elementos que les brindan identidad a tales grupos. Más concretamente, en el campo de la etnoeducación, el tratado internacional dispone que el Estado colombiano debe garantizar el cumplimiento de los siguientes compromisos:

(i). Ofrecer a los miembros de estas comunidades «educación a todos los niveles» con una calidad por lo menos igual a la que se brinda al resto de la población.

(ii). Los programas y los servicios educativos ofrecidos a las comunidades negras deben diseñarse e implementarse «en cooperación» con estas y, además, deben promover el conocimiento del saber ancestral, cultural y tradicional que les otorga identidad cultural a estos grupos.

(iii). El Estado debe «asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación», con el fin de «transferir progresivamente» la responsabilidad de la realización de estos programas.

(iv). Los pueblos étnicamente diferenciados tienen derecho a crear sus propias instituciones educativas y sus medios de comunicación, a excepción de la radio y la televisión, y a las demás que las autoridades educativas establecidas por las autoridades educativas.

(v). A fin de garantizar la recuperación, conservación y robustecimiento de las lenguas vernáculas, la educación que se ofrezca en estos territorios debe ser ofrecida en las lenguas de las comunidades. Igualmente, se debe promover el conocimiento y dominio del español, como lengua nacional.

(vi). Además de la recuperación y el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos étnicamente diferenciados, la educación que se ofrezca en estas comunidades debe tener como objetivo el dominio de «conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional».

7. Con fundamento en el análisis de las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT, La Sala de Consulta concluye que este instrumento no exige a los Estados signatarios la creación de una carrera administrativa para los etnoeducadores. Por consiguiente, el sistema que se establezca en cumplimiento de la orden dictada en la Sentencia C-666 de 2016 no tiene origen constitucional. Esto es así por cuanto la Constitución y el bloque de constitucionalidad no contienen precepto alguno que ordene la creación del aludido sistema especial de carrera administrativa. Adicionalmente, para el convenio resulta irrelevante cuál es la entidad que habrá de encargarse de la administración y vigilancia de la carrera especial de los etnoeducadores. El instrumento establece un conjunto de obligaciones mínimas, entre las que -se reitera- no se encuentra la creación del aludido sistema especial de carrera, frente al cual los Estados cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para decidir las medidas constitucionales, legales y administrativas que estimen más adecuadas a su ordenamiento, para dar cumplimiento a tales compromisos.

8. Una vez descartado el origen constitucional de esta carrera, la Sala se pregunta si es posible dar cumplimiento a los compromisos convencionales y a las órdenes judiciales dictadas por la Corte Constitucional mediante la creación de un sistema específico de carrera administrativa, cuya administración y vigilancia sean realizadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. A juicio de la Sala, la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico es positiva: no solo el Convenio 169 de la OIT no exige que sea otra la entidad que se encargue de este asunto, sino que todas las obligaciones que fueron asumidas por el Estado colombiano con la firma de este tratado son plenamente realizables bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

9. Para terminar, la Sala de Consulta estima oportuno hacer hincapié en algunos de los inconvenientes jurídicos y fácticos que podrían aparecer de considerar que la carrera administrativa de los etnoeducadores es de origen constitucional. Conviene anotar que, de ser cierto este supuesto, el Congreso de la República estaría obligado a crear una entidad especial encargada de la administración y vigilancia de dicha carrera. A lo anterior se añade que las comunidades afrodescendientes no son los únicos pueblos étnicamente diferenciados: los pueblos indígenas y la comunidad rom, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta cuestión, también cuentan con una identidad cultural particular, por lo que podrían reclamar el cumplimiento de esta misma obligación en sus casos respectivos. En este orden de ideas, de concluir que la carrera de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades afrodescendientes es de origen constitucional, habría que colegir, también, que el Legislador está igualmente obligado a crear tantos órganos especiales como grupos étnicamente diferenciados existan en el país.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, este resultado resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 125 y 130 del texto superior. Estas disposiciones atribuyen al mérito la mayor relevancia en nuestro ordenamiento y encomiendan a la Comisión Nacional del Servicio Civil órgano constitucional autónomo la labor de encargarse de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción de los sistemas especiales de creación constitucional. El establecimiento de nuevas entidades encargadas de esta misma tarea contradice la plena realización del propósito asignado por la carta a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Este resultado no solo es contrario a la Constitución, sino que no atiende a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad, pues, según se concluyó en este concepto, el Convenio 169 de la OIT no exige la instauración de una carrera especial para los etnoeducadores.

En cuanto a las dificultades de orden práctico y administrativo, basta con hacer referencia a la dispersión de entidades y funciones, a lo que se suma la enorme complejidad que supone asegurar, en estas condiciones, una regulación y un funcionamiento armónicos, entre las distintas carreras que tendrían que ser creadas para cada comunidad tribal e indígena. La aplicación de estas normas diferenciadas en el territorio, por otra parte, podría convertirse en una fuente de problemas adicionales, pues no es extraño que distintas comunidades habiten una misma zona geográfica. En estos casos, la identificación de la entidad que debe encargarse de la administración y vigilancia de la carrera bien puede dar lugar a conflictos de competencia de carácter administrativo y a controversias de otra naturaleza. Estas vicisitudes, y otras tantas que pueden aparecer, se superan encomendando -tal como lo exige la Constitución- la administración y vigilancia de estas carreras a la experimentada entidad que se ha encargado, durante un tiempo considerable, de estas responsabilidades.

Con base en las consideraciones desarrolladas en el presente concepto

III. LA SALA RESPONDE:

1. Desde el punto de vista jurídico, ¿el régimen de carrera de los etnoeducadores, negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales es de origen constitucional o legal?

La carrera administrativa de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales no es de aquellas que, según lo previsto en el artículo 130 superior, tienen «carácter especial». Esto es así dado que la Constitución y el Convenio 169 de la OIT no ordenan la creación de un sistema especial en la materia. En estos términos, de acuerdo con la terminología empleada por la jurisprudencia, la carrera en cuestión tiene origen legal.

2. ¿Es factible establecer dentro del proyecto de ley ordinaria que surja del proceso de consulta, la creación de una organización, organismo, comité o consejo con las facultades o funciones determinadas, dentro del marco del bloque de constitucionalidad, que administre y vigile en forma especial y autónoma el sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil asumir la administración y vigilancia de la carrera administrativa que se establezca para los etnoeducadores que presten sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, dado el origen legal de dicho sistema específico. En todo caso, el Congreso de la República y la Comisión deberán realizar todos los ajustes de carácter administrativo y legal para que la puesta en marcha de esta carrera especial garantice el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el Convenio 169 de la OIT y, más concretamente, el respeto de los derechos fundamentales de los grupos étnicos concernidos.

En ese sentido, es menester que se garantice de forma efectiva el respeto del derecho fundamental a la consulta previa y se asegure el cumplimiento de los siguientes compromisos : (i) ofrecer a los miembros de estas comunidades «educación a todos los niveles» con una calidad por lo menos igual a la que se brinda al resto de la población; (ii) los programas y los servicios educativos ofrecidos a las comunidades negras deben diseñarse e implementarse «en cooperación» con estas y , además , deben promover el conocimiento del saber ancestral, cultural y tradicional que les otorga identidad cultural a estos grupos ; (iii) el Estado debe «asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación» , con el fin de «transferir progresivamente» la responsabilidad de la realización de estos programas; (iv) los pueblos étnicamente diferenciados tienen derecho a crear sus propias instituciones educativas y sus medios de comunicación , a condición de dar cumplimiento a las exigencias establecidas por las autoridades educativas ; (v) a fin de garantizar la recuperación , conservación y robustecimiento de las lenguas vernáculas . la educación que se ofrezca en estos territorios debe ser ofrecida en las lenguas de las comunidades. Igualmente, se debe promover el conocimiento y dominio del español, como lengua nacional; (vi) además de la recuperación, y el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos étnicamente diferenciados, la educación que se ofrezca en estas comunidades debe tener como objetivo el dominio de «conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional».

3. En caso negativo, ¿qué entidad o dependencia debe realizar la administración y vigilancia del sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?

En atención a que la respuesta anterior fue afirmativa, no hay lugar a pronunciarse sobre este interrogante.

4. ¿Cuál sería la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo que se refiere a la administración y vigilancia del sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?

De conformidad con lo dispuesto en artículo 130 del texto constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene competencia exclusiva para encargarse de la administración y vigilancia de este sistema específico de carrera administrativa. En cualquier caso, de conformidad con la respuesta al segundo interrogante, el Convenio 169 de la OIT exige que se garantice el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales; y que, sin que ello implique la delegación o transferencia de las competencias de administración, vigilancia y prestación efectiva por parte de las autoridades públicas, se asegure la participación de las comunidades en el funcionamiento del sistema.

Remítase copia al Ministerio de Educación y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

EDGAR GONZALEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala
ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado
ÓSCAR DARIO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado
GERMÁN ALBERTO BUL ESCOBAR
Consejero de Estado
LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2020
NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Otra muestra de la importancia del régimen de carrera administrativa se encuentra en la Sentencia C-588 de 2009, en la que se declaró la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2008 por infringir los límites al poder de reforma constitucional. La Corte manifestó en dicha ocasión que la carrera administrativa es uno de los rasgos esenciales del texto superior, por lo que no puede ser modificada por el Congreso de la República sin incurrir en una «sustitución de la Constitución». Con base en este planteamiento, en la medida en que el acto legislativo establecía una suspensión «parcial y temporal» de dicho principio, que tenía por objeto autorizar el ingreso extraordinario en la carrera administrativa a funcionarios que ocupaban sus cargos a título de provisionalidad o de encargo, sin necesidad de superar el concurso correspondiente, la Corte declaró la inexecutable de esta reforma.

2. De conformidad con este precepto, corresponde al Congreso de la República «[e]xpedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones administrativas de los grupos étnicos».

3. Las modificaciones más relevantes que se han hecho a la Ley 909 de 2004 se encuentran en la Ley 1960 de 2019 y el Decreto Ley 894 de 2017.

4. En la Sentencia C-563 de 2010, providencia a la que pertenece el extracto que se cita enseguida, la Corte Constitucional precisó que, además de los regímenes especiales que se encuentran previstos en la Constitución, el legislador se encuentra autorizado para instaurar nuevos sistemas:

«El legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., está habilitado para establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos, lo que implica que el Constituyente previó la coexistencia de dos tipos de regímenes especiales de carrera, unos de creación constitucional y otros de creación legal [...]. Así las cosas, en principio le asiste razón al demandante cuando afirma, que las excepciones al principio general de carrera administrativa son única y exclusivamente las que señaló de manera expresa el mismo Constituyente y las que determine el legislador a través de la ley; ahora bien, eso no implica, como equivocadamente él lo afirma, que el legislador, al regular las diversas 'carreras administrativas' que exige la complejidad misma de la función del Estado, no pueda introducir 'sistemas específicos' para ciertas entidades públicas, que atiendan precisamente sus singulares y especiales características, sistemas que desde luego deben propiciar la realización del mandato superior que señala que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y en la ley»).

5. Corte Constitucional, Sentencias C-1230 de 2005, C-895 de 2006, C-984 de 2010 y C-471 de 2013.

6. Al llevar a cabo el control de constitucionalidad automático previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016, la Corte introdujo el siguiente condicionamiento a la norma en comento: la norma es exequible «en el entendido de que la facultad de desconcentración debe ser interna y de funciones operativas, bajo la dirección y orientación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la implementación del Acuerdo de Paz; y de que la facultad de delegar deberá hacerse mediante convenio y sólo para la ejecución y la implementación, no para labores de orientación ni de diseño». Sentencia C-527 de 2017.

7. Con fundamento en esta atribución, años atrás, la Corte Constitucional manifestó que la función de vigilancia otorga «el poder de hacer cumplir sus normas a efectos de permitírsele poder cumplir con sus funciones, para lo cual requiere de cierta autoridad coercitiva, pues de otra manera, la función de vigilancia asignada mediante el artículo 130 superior, podría quedar en el simple enunciado».

8. El Concepto 591, suscrito el 9 de junio de 1994, se enmarca en la primera fase de esta evolución jurisprudencial. En dicha ocasión, la Sala de Consulta manifestó que el artículo 130 superior instaura una restricción genérica, que haría inviable la posibilidad de proponer excepciones a la prohibición en comento. En consecuencia, concluyó que, al hacer alusión a las carreras que tengan carácter especial, el Constituyente incluyó a la totalidad de los sistemas que fueran distintos al régimen de carrera ordinario: «[S]e debe entender por ellas [por las carreras a las que se refiere la restricción del artículo 130 superior] las reguladas como tales por la Constitución y las leyes». Con fundamento en lo anterior, la Sala determinó que todos los sistemas especiales de carrera, bien fueran carreras especiales o sistemas específicos de carrera administrativa, debían ser administrados y vigilados por una autoridad distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

9. número único de referencia: 11001-03-06-000-2011-00052-00.

10. Conceptos 2176, del 21 de mayo de 2014; 1690, del 20 de octubre de 2005; 1603, del 17 de septiembre de 2004.

11. El artículo 56 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación, atribuye a la etnoeducación los siguientes fines y compromisos: «La educación en los grupos étnicos estará orientada por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley y tendrá en cuenta además los criterios de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. Tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura».

12. EL ARTÍCULO 55 de la ley general de educación contiene la siguiente definición de la etnoeducación:

«Se entiende por educación para grupos étnicos la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos. Esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones (...)].»

13. Al respecto, resulta oportuno volver sobre la consideración que dedicó la Corte Constitucional a este asunto, en la Sentencia SU-011 de 2018. En dicha oportunidad, la Sala Plena manifestó que el fundamento normativo del derecho a la etnoeducación se encuentra en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, tratado que forma parte del bloque de constitucionalidad: «32. Este derecho encuentra fundamento en diversas normas de la Constitución Política y el Convenio 169 de 1989 de la OIT, instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 Superior. La Corte Constitucional recordó y explicó este cuerpo normativo superior, que constituye la base del derecho fundamental a la etnoeducación, en Sentencia C-208 de 2007».

De igual manera, la Sala de Consulta ha declarado que el cimiento normativo de este derecho se halla en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. Al respecto, en el Concepto 2176, se lee lo siguiente: «Para interpretar el sentido y alcance del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas la jurisprudencia constitucional señala que el Convenio 169 de la OIT hace parte del

14. Esta misma postura ha sido acogida, entre otras, en las Sentencias SU-039 de 1997, T-704 de 2006, C-208 de 2007, T-376 de 2012, y C-666 de 2016.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:57:58