



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8243113
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, ocho (08) de marzo de marzo de 2021

SENTENCIA Nro. 31

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I ANTECEDENTES

ERAZMO MUÑOZ RIVERA, identificado con cédula de ciudadanía número 76.110.120, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita un pronunciamiento sobre las siguientes peticiones:

- a) Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 4..2.3-48-798, mediante el cual la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, negó el derecho a la inscripción y/o ascenso en el Escalafón Nacional Docente regido por el Decrto 2277 de 1979.
- b) Declarar que el demandante tiene derecho a la inscripción y/o ascenso en el Escalafón Nacional Docente regido por el Decreto 2277 de 1979.
- c) Subsidiariamente declarar que el actor tiene derecho a la nivelación salarial conforme a los decretos salariales para etnoeducadores que expide el Gobierno Nacional a través del Departamento de la Función Pública.

Hechos

El señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, se vinculó en propiedad por el Departamento del Cauca teniendo como base el Decreto 804 de 1995, solicitó ascenso en el Escalafón Nacional Docente, pero el Departamento del Cauca negó la petición mediante oficio 4.8.2.3-48-798 aduciendo que el peticionario era docente Etnoeducador, vinculado bajo los parámetros de la Ley 115 de 1991, el decreto 804 de 1995 y en cumplimiento de unos fallos de tutela de la Corte Constitucional.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACTUACIONES SURTIDAS

La demanda fue interpuesta el 27 de marzo de 2019 previo trámite de su corrección fue admitida mediante providencia de fecha 12 de junio de 2019, mediante providencia de fecha 12 de febrero de 2021 se adecuó el trámite a las disposiciones de la Ley 2080 de 2021, se decidió no convocar a audiencia inicial, debido a que no se encontraban pruebas pendientes por practicar y que el asunto era de puro derecho se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD DEMANDADA DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Señala que la solicitud del actor de inscripción en el Escalafón Nacional Docente, fue negada pues no se cuenta con el Estatuto Docente para las comunidades indígenas y étnicas, así mismo no podrá haber inscripción en dicho escalafón pues los docentes etnoeducadores aún no gozan de los derechos y garantías de la carrera docente, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C -208 DE 2007, indicándose que los regímenes contenidos en los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002 no le son aplicables a los etnoeducadores.

Formuló las siguientes excepciones:

Excepción de legalidad del acto administrativo demandado contenido en el oficio 4.8.2.3-48-798 de fecha 19 de octubre de 2018.

Excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: se aduce que en las pretensiones de la demanda se solicita la nulidad del oficio 4.8.2.3-48-798 de fecha 19 de octubre de 2018 mediante el cual la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca niega al actor la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente regido por el Decreto 2277 de 1979, en virtud de la misma solicita declarar que el docente tiene el derecho a la inscripción y ascenso en el escalafón y el pago de la nivelación salarial. Revisada la historia laboral se observa que en ningún momento el docente fue nombrado en vigencia del Decreto 2279 de 1979 y que mediante radicado SAC 01490 DE 2012 solicitó la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente, la cual fue negada por la Entidad Territorial mediante oficio No 0498 de 12 de abril de 2012; Después mediante radicado SAC 16028 se requirió nuevamente la inscripción y ascenso sin que la entidad realizara un nuevo pronunciamiento en atención a lo manifestado en oficio No 0498 de fecha 12 de abril de 2012, respuestas que no fueron recurridas por el demandante ni demandadas ante la jurisdicción razón por la cual se observa configurada la caducidad del medio de control, por cuanto que la respuesta de 19 de octubre de 2018 no revive los términos pues se está frente a una petición declarativa y no de prestaciones periódicas.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Alegatos del Demandante

Alegatos del Departamento del Cauca

Reitera las excepciones de legalidad del acto así como la de caducidad de la acción. Asevera que revisada la historia laboral del docente Demandante se observa que previas ordenes de prestación de servicio suscritas con la Entidad Territorial, mediante Decreto 0755 de fecha 14 de

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

mayo de 2013 fue nombrado en Provisionalidad en el Colegio Integrado El Carmen del Municipio de Piendamó (C), de conformidad con el Decreto 1278 de 2002. Posteriormente y en virtud del aval expedido por la autoridad del Cabildo Indígena Raíces de Oriente de Piendamó del Municipio de Piendamó (C), mediante Decreto No. 2511 de diciembre de 2003 y con fundamento en el Decreto 804 de 1995 es nombrado en Propiedad como Etnoeducador en la misma institución educativa, para el año 2007 es incorporado a la Planta del Cargos del Departamento del Cauca, mediante Decreto No. 0495 de julio de dicha anualidad. De lo anterior se concluye que el docente en ningún momento fue nombrado en vigencia del Decreto 2277 de 1979, razón por la cual no obstante los derechos de carrera establecidos en el mismo, como lo son la inscripción y el ascenso en el Escalafón Nacional Docente.

Agrega que mediante radicado SAC 01490 de 2012 solicita la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente, a lo cual la Entidad Territorial mediante oficio No. 0498 de fecha 12 de abril de 2012 niega la solicitud pues el nombramiento se efectuó en virtud del Decreto 804 de 1995, igualmente se observa que mediante radicado SAC 16028 solicita nuevamente inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente, ante lo cual mediante oficio No. 1829 de fecha 22 de abril de 2015 el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca no efectuó un nuevo pronunciamiento en atención a lo manifestado en el oficio No. 0498 de fecha 12 de abril de 2012, respuestas que en ningún momento fueron recurridas por el hoy Demandante, ni mucho menos demandadas ante la Jurisdicción Administrativa razón por la cual se observa la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Aclarando finalmente que la respuesta brindada mediante 4.8.2.3-48-798 de fecha 19 de octubre de 2018, no reinicia la cuenta del término de caducidad pues estamos ante una petición declarativa y no de prestaciones periódicas.

Solicita que se declare probadas las excepciones propuestas en calidad de apoderado del Departamento del Cauca – Secretaria de Educación y Cultura, y como consecuencia de ellos negar las pretensiones de la demanda.

Concepto Procuradora Judicial

Señala que la Constitución Política de 1991 reconoció como patrimonio de la Nación la diversidad étnica y cultural del país, lo que permitió que las comunidades indígenas fueran autónomas, entre otros temas, la educación conforme a su forma de vida. (Artículo 68). El artículo 55 de la ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación, definió la etnoeducación como aquella que se ofrece a grupos y comunidades que integran la nacionalidad y poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos.

Sostiene que por su parte el artículo 62 de la misma norma establece que para la selección de los educadores que laboren en los territorios de grupos étnicos, se deberá preferir a los miembros de las comunidades en ellas radicados, deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos respecto al grupo étnico, en especial la lengua materna además del castellano.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Destaca que el Ministerio de Educación y las entidades territoriales establecerán programas para la formación y profesionalización de los etno educadores. El Decreto 804 de 1995 reglamentario del título III, Capítulo 3 de la ley 115 de 1994, sobre la educación para grupos étnicos; respecto de la vinculación de este tipo de educadores, estableció en su artículo 12 que para el nombramiento de los etnoeducadores podrá excepcionarse el requisito de licenciado o normalista y del respectivo concurso y que el personal escalafonado que pertenezca al grupo étnico podrá prestar el servicio como etnoeducador teniendo prelación para ser vinculado.

Agrega que de otro lado el Decreto 2277 de 1979 adoptó el estatuto de la profesión docente creando el régimen de ascenso en el escalafón docente al que se accede mediante concurso de méritos, de conformidad con la Carta Política, el cual no es aplicable a los etnoeducadores, de acuerdo con distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, de los cuales citamos los siguientes: Sentencia C-.208 de 2007, declaró que el legislador había incurrido en una omisión legislativa al no reglamentar de manera especial el régimen de acceso y vinculación y nombramiento de los docentes de comunidades indígenas al sistema nacional de educación, por tanto al declarar la exequibilidad del Decreto Ley 1278 de 2002, entendió que este no es aplicable a las situaciones administrativa de los etnoeducadores, aclarando que mientras se procede a expedir esta normal especial, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la ley 115 de 1994 y complementarias.

Conceptúa que después de cumplir con los requisitos propios de esta modalidad, los educadores sí tienen derecho a ser nombrados en propiedad como reconocimiento a la autonomía y auto determinación de los pueblos y como forma de proteger los derechos de los etnoeducadores a tener estabilidad laboral. Sin embargo, no es factible que a los nombrados en propiedad les sea aplicable el Decreto 2277 de 1979, por cuanto existe precedente claro que establece que las únicas normas aplicables a los grupos indígenas son las contenidas en la Ley 115 de 1994, dejando por fuera la posibilidad de aplicación a estos docentes de ser sujetos del Estatuto Docente referido en el Decreto 2277 de 1979.

Resalta que Sentencia T- 871 de 2013, estableció que mientras se expide el estatuto docente para etnoeducadores la forma de vinculación y sus especificidades serán las establecidas en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994. Tanto es así que anualmente el Departamento Administrativo de la Función, pública expide un decreto en el que se establece la remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes. En atención a probado en el proceso, quedando establecido la calidad de docente etnoeducador con tipo de nombramiento provisional, del señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, consideramos que la decisión de la administración aquí enjuiciada se expidió con apego a la legalidad y a las reglas jurisprudenciales, y por tanto no procede la declaratoria de nulidad solicitada.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso y el último lugar de prestación del servicio,

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

este despacho es competente para conocer del presente asunto, según lo establecido en los artículos 138, 155 # 6 y 156 # 2 de la Ley 1437 de 2011.

Sobre la excepción de caducidad, no se evidencia configurada por los motivos que se pasan a explicar.

En caso analizado el señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2018, solicitó al Departamento del Cauca su inscripción ascenso en el en el Escalafón docente de conformidad con lo establecido en la Ley 2277 de 1979. Mediante oficio 4.8.2.3-48-798 de fecha 19 de octubre de 2018, la Administración Departamental despachó de forma negativa la petición.

Revisado el expediente administrativo aportado con la contestación de la demanda se observa en la hoja número 88 del documento PDF, oficio calendado en el mes de abril de 2015, a través del cual se reclama la inscripción en el Escalafón Nacional Docente, en virtud del Decreto 2277 de 1979.

En la hoja 87 del documento PDF, se observa copia del oficio Nro. 18-29 2015EE6767 fechado 22 de abril de 2015, dirigido al señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, a través del cual se resuelve una petición de Inscripción y Acenso en el Escalafón Nacional Docente, indicándose que la entidad territorial se ratifica en la respuesta anterior dada en oficio Nro. 0498 de 2012.

El oficio 0498 de 12 de abril de 2012 obra en la hoja 100 del documento en PDF, en éste se dijo que teniéndose en consideración que el nombramiento se realizó con fundamento en un Decreto de Excepcionalidad, no es posible efectuar inscripción alguna en el Escalafón Docente, ni reubicación salarial en virtud del título de Licenciatura en Educación Básica con Énfasis en Ciencias Naturales y Educación Ambiental.

Según lo expuesto es cierto como se afirmó con la contestación de la demanda que respecto de la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente el docente ha elevado dos peticiones anteriores, las cuales fueron resueltas de manera desfavorable, por lo tanto, considera el extremo demandante que la presente no constituye una prestación de carácter periódico y en tal sentido solo puede ser reclamada por una sola vez.

En torno a la aplicación del fenómeno de la caducidad, cuando se solicita inscripción en el Escalafón Nacional Docente, el Tribunal Administrativo del Cauca¹, se ha pronunciado en los siguientes términos:

5.2.1. En casos de condiciones fácticas semejantes, este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de indicar que, al no existir una posición unificada sobre la materia, no se cuenta con los elementos suficientes para decretar, en esta etapa procesal, la caducidad del medio de control. Al respecto el auto de 20 de febrero de 2020, puntualizó:

“Se tiene entonces, que la pretensión del educador, en principio es la inscripción en el escalafón nacional docente, en la medida que le fue negado bajo el argumento que los etnoeducadores no ostentaban derechos ni garantías de carrera docente; Esa negativa por el hecho de definir la situación del actor y que no corresponde a una prestación periódica, está sometida al término de cuatro meses para ser demandada.

No obstante, no significa que no pueda elevar nueva petición en busca del derecho pretendido, pues en lo que corresponde al escalafón docente y

¹ Magistrado ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez Expediente: 19001-33-33-007-2018-00315-01 Demandante: Alina Melenje Muñoz Demandado: Departamento del Cauca Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

como ya se hizo referencia, los ascensos están sujetos a la experiencia y a la demostración de capacitaciones del educador que busca una nueva evaluación para ascender. En tal sentido, el docente puede elevar diferentes peticiones si encuentra que ha acreditado los requisitos para un ascenso.

(...) Así las cosas, considerar que el etnoeducador hoy demandante puede aspirar por una vez a la inscripción en el escalafón, cuando la jurisprudencia citada refrenda el derecho a la igualdad de estos docentes frente a la forma de vinculación al servicio educativo estatal, resulta violatorio del acceso a la administración de justicia".

En providencia de 21 de febrero de 2020, se recalcó:

"Justipreciados los elementos fácticos y jurídicos expuestos en precedencia, ésta Corporación considera que en este estadio procesal, debe aplicarse los principios pro actione y pro damnato, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de la parte actora, y la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, que imponen que, cuando no exista certeza sobre la fecha a partir de la que corresponde empezar a contar el término de caducidad, se continúe con el trámite del proceso, sin perjuicio de que el Juez, luego del acopio de pruebas, en el momento procesal oportuno según las normas del CPACA o en la decisión que adopte de fondo, aborde de nuevo el asunto y declare la caducidad del medio de control, si se demuestra que dicho fenómeno se había configurado al momento de instaurar la demanda.

Corolario de lo expuesto, la Sala procederá a revocar el Auto Interlocutorio No. 874 mediante el cual se declaró la caducidad del medio de control, y en su lugar, se ordenará a la A quo continuar con el trámite de la demanda, previniendo que en el momento en que exista certeza frente a que estatuto debe aplicarse en materia de inscripción y ascenso en el escalafón docente, o si ninguno le es aplicable a la demandante - de manera transitoria -, podrá abordar de nuevo el asunto, y de encontrarse configurado, declarar la caducidad del medio de control de la referencia."

Y en auto de 04 de marzo de 2020, se reiteró que "mal haría en confirmar la caducidad del medio de control, cuando el mismo órgano vértice de la jurisdicción ha manifestado la inexistencia de un criterio unificado en punto al estatuto que debe aplicarse en materia de inscripción y ascenso en el escalafón docente de los etnoeducadores, de modo tal que concluir que la etnoeducadora -hoy demandante- puede aspirar por una vez a la inscripción en el escalafón, podría resultar atentatorio de su derecho al acceso a la administración de justicia".

5.2.2. De manera que, en criterio de esta Corporación, al considerar que los etnoeducadores pueden aspirar por una única vez a la inscripción en el escalafón, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado refrendan el derecho a la igualdad de estos docentes frente a la forma de vinculación al servicio educativo estatal; limita injustificadamente el acceso a la administración de justicia.

Como puede observarse respecto del tema de la caducidad de la acción así como respecto al régimen aplicable a los docentes etnoeducadores no existe una posición unificada jurisprudencialmente, ante lo cual el juez está en la posibilidad de acoger uno de los criterios existentes.

Acogiendo el principio de acceso a la administración de justicia y teniéndose en consideración la divergencia de criterios operantes, este despacho considera que no es del caso declarar la caducidad de la acción interpuesta, habida cuenta que si bien la petición de inscripción puede ser una sola, el ascenso y los efectos de esta decisión tienen repercusiones durante la existencia del vínculo laboral entre la administración y el docente, de suerte que sí se estaría frente a una prestación de carácter periódico, lo anterior conforme con lo dispuesto por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado², las prestaciones periódicas son aquellos pagos que habitual y periódicamente percibe el trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario.

En efecto, esta Sección³ como regla general ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral, tratándose de solicitudes de acreencias de carácter salarial, no están sujetas al término de caducidad de cuatro meses previsto para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando quien pretenda su pago tenga vigente el vínculo laboral con la entidad que pretende demandar, pues finalizada la relación laboral, ya no reviste la connotación de periodicidad del pago y, en esa medida, su exigibilidad vía judicial está sometida al término preclusivo de 4 meses que trae el artículo 164 del CPACA.

Aunado a lo anterior, respecto al carácter de periodicidad de una prestación, también se ha señalado por la Sección⁴ que las mismas se refieren a aquellas prestaciones que son de término indefinido, como el caso de las pensiones, es decir, de aquellos derechos que subsisten durante la vida de su titular o sus sucesores, pues solo en esa interpretación era razonable la decisión del legislador de permitir que en cualquier tiempo se cuestionen tales prestaciones, distinguiéndolas de otros derechos laborales que no tienen el carácter de vitalicios y en ese sentido, la controversia sobre ellos está sujeta a los términos de caducidad.

Del escalafón docente

El escalafón docente es definido por el artículo 19 del Decreto 1278 de Junio 19 de 2002 «Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente», como el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

Dicha clasificación del personal docente se divide en los siguientes términos según el artículo 20 del Decreto 1278 de 2002:

«[...] **ARTÍCULO 20. Estructura del Escalafón Docente.** El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D). Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.[...]]» (Subraya la Sala).

Según la estructura anterior, el artículo 21 del citado Decreto 1278 de 2002 fijó los requisitos para acceder y ascender a cada grado del escalafón, al respecto:

«[...] **ARTÍCULO 21. REQUISITOS PARA INSCRIPCIÓN Y ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE.** Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de

² Consejo de Estado, Sentencia de 8 de mayo de 2008, radicado No. 08001-23-31-000-2005-02003-01(00932-07), Actor Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14) y ver entre otros los autos de 8 de septiembre de 2017, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 76001-23-33-000-2016-01293-01(4218-16) y de 4 de septiembre de 2017, CP William Hernández Gómez, radicación: 76-001-23-33-000-2014-00498-01. (3751-2014).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, sentencia del 15 de septiembre de 2011, Consejero Ponente. Alfonso Vargas Rincón. Radicado: 230012331000201100026 01.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos. [...]

Ahora bien, es preciso resaltar para el caso que el grado del escalafón docente en el que se encuentre inscrito del docente según cumpla los requisitos relacionados líneas atrás, influye en el salario y prestaciones salariales que va a percibir, tal como lo consagra el artículo 46 del Decreto 1278 de 2002:

«[...] **ARTÍCULO 46. SALARIOS Y PRESTACIONES.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4a. de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente de conformidad con el presente decreto; y según el título que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o en periodo de prueba; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan. El salario de ingreso a la carrera docente debe ser superior al que devengan actualmente los educadores regidos por el Decreto-ley 2277 de 1979. [...]

(Tachado y negrillas del texto original, subrayas de la Sala).

En virtud de los pronunciamientos tanto normativos como jurisprudenciales citados y; en aras de determinar en el presente asunto la naturaleza de lo pretendido respecto a la aplicación o no del término de caducidad se observa lo siguiente en el *sub lite*:

- Mediante Decreto 076 de 1 de febrero de 2012 expedido por el alcalde del municipio de Envigado⁵, a la señora Fresia Milena Penagos Berrio: i) se le concedieron derechos de carrera, ii) fue inscrita en el escalafón docente en el grado 2, nivel A y; iii) nombrada en propiedad en la Institución Educativa Darío de Bedout en el Municipio de Envigado Antioquia, según acta de posesión que obra a folio 31.
- Mediante petición que obra a folios 40 y 41 del expediente, la demandante solicitó se le tuviera en cuenta el título de magister en educación y se actualizara el registro de escalafón docente en el grado 3 nivel A con el correspondiente reconocimiento salarial. Petición que fue negada mediante

⁵ Folio 30

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

oficio sin número de 17 de abril de 2012 expedido por la secretaria de educación para la cultura del Municipio de Envigado⁶.

- En efecto, la demandante presentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión anterior⁷ la cual fue confirmada mediante Resoluciones 2389 de 25 de junio de 2012⁸ y 252 de 24 de julio de 2012⁹, actos administrativos acá demandados.
- Igualmente, a folios 136 a 169 obran los comprobantes de pago expedidos por la Secretaría de Educación para la Cultura por el período correspondiente del 1.º de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2014.

De lo anterior se colige, que las pretensiones de la demanda y los actos administrativos demandados por medio de los cuales se negó a la señora Fresia Milena Penagos Berrio la actualización en el registro del escalafón docente en el grado 3, nivel A:

- I. El salario y prestaciones sociales que percibe la demandante se liquida con base en el grado del escalafón docente en el cual se encuentra inscrita.
- II. Lo anterior, involucra una prestación periódica en la medida que la periodicidad de los salarios y prestaciones sociales subsiste dado de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que al momento de la presentación de la demanda, esto es, el 15 de octubre de 2014¹⁰ se encontraba vigente el vínculo laboral de la demandante con el Municipio de Envigado.
- III. De llegar a acceder a las pretensiones se genera directamente el derecho la reliquidación de los salarios y prestaciones tal como lo deprecia la demandante, porque su cálculo repercute de acuerdo a la escala salarial y régimen prestacional que corresponda al escalafón al que ascienda la demandante, según el Estatuto de Profesionalización Docente.

Por ende, dada la naturaleza de las pretensiones que se reclaman y a la vigencia del vínculo laboral de la demandante como docente; los actos administrativos que negaron lo deprecado en sede administrativa pueden ser demandados en cualquier tiempo conforme el literal c) ordinal 1.º del artículo 164 del CPACA en razón al carácter periódico de las prestaciones que se solicitan sean reliquidadas en caso de acceder a la actualización del escalafón docente.

En conclusión: Los actos administrativos demandados por medio de los cuales se negó a la señora Fresia Milena Penagos Berrio la actualización en el registro del escalafón docente en el grado 3, nivel A y sus consecuencias salariales y prestacionales constituyen prestación periódica y bajo ese entendido pueden ser demandados en cualquier tiempo conforme el literal c) del ordinal 1.º del artículo 164 del CPACA.¹¹

En consecuencia no se declarará probada la excepción de caducidad formulada por la entidad demandada.

⁶ Folios 43 a 45

⁷ Folios 46 a 56

⁸ Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, folios 58 y 59.

⁹ Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, folios 60 y 61.

¹⁰ Folio 74.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, providencia de veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02240-01(1215-15) Actor: FRESIA MILENA PENAGOS BERRIO Demandado: MUNICIPIO DE ENVIGADO Referencia: RECHAZO DEMANDA CADUCIDAD. LEY 1437 DE 2011.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, debe establecerse si le asiste al actor derecho a la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente regido por el Decreto 2277 de 1979 y si como consecuencia de lo anterior, tiene el derecho al pago de la nivelación salarial que de éste se deriva.

TESIS DEL DESPACHO

Las pretensiones serán despachadas negativamente teniéndose en consideración que la Corte Constitucional en sentencia C-208 de 2007, señaló que para la situación particular de los docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, no son aplicables las previsiones del estatuto docente del año 2002, en lo que respecta a su vinculación, administración y formación.

Así mismo se tiene que lo anterior no implica *per se*, que los etnoeducadores sean beneficiarios del estatuto docente anterior al expedido en el año 2002, es decir, el Decreto 2277 de 1979, pues se tiene que la sentencia emanada por la Corte Constitucional antes señalada, al realizar el análisis del régimen legal de educación para los grupos étnicos, concluyó que la Ley General de Educación – Ley 115 de 1994 incluyó en su capítulo tercero el tema relativo a la educación especial para grupos étnicos, temática desarrollada en el Decreto 804 de 1995, pero que posteriormente no fue afectada ni incluida por el decreto expedido en el año 2002, destacando que el decreto del año 1979 tampoco tenía previsiones especiales para la situación de los etnoeducadores que le resultaran aplicables.

LO PROBADO EN EL PROCESO

- Se observa en el expediente administrativo, orden de prestación de servicios de 12-12-2001 para prestar servicios por el año lectivo 200-2001¹²; Orden de servicio Nro. 182 para prestar servicios educativos entre el 4 de febrero hasta la terminación del año lectivo 2002¹³;

-Obra Decreto 0755-05-2003, por medio de la cual se nombra en provisionalidad al señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, en el Colegio Integrado El Carmen, Municipio de Piendamó. Se señaló que el educador devengaría el salario que le corresponda según el grado que acredite en el Escalafón Nacional Docente.¹⁴ Se observa acta de posesión 0425 de 21 de mayo de 2003 por el cual se toma posesión del cargo de docente nombrado en provisionalidad por el Decreto 755 del 14 de mayo de 2003¹⁵

-Se allega acta de posesión 0983 de 18 de diciembre de 2003 por el cual se toma posesión del cargo de docente en propiedad nombrado por Decreto

¹² Floi 75 documento PDF del Expediente Administrativo.

¹³ Hoja 74 documento PDF del Expediente Administrativo.

¹⁴ Hoja 51 documento PDF del Expediente Administrativo.

¹⁵ Hoja 55 documento PDF del Expediente Administrativo.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2511 del 9 de diciembre de 2003¹⁶, en el Colegio Integrado El Carmen Cabildo Indígena Raíces de Oriente del Municipio de Piendamó.¹⁷

-Se aporta así mismo, acta de posesión del 25 de junio de 2007 en el cargo de docente en el COLEGIO INTEGRADO EL CARMEN, por incorporación en propiedad en el Colegio Integrado El Carmen (IE El Carmen), la incorporación en propiedad se realizó mediante Decreto 0495¹⁸ de 01 de junio de 2007 expedido por la Administración Departamental del Cauca.¹⁹

-Se observa oficio fechado el 13 de enero de 2012 por el cual se solicita reubicación salarial con el título de licenciado, además reclama inscripción en el Escalafón Nacional.²⁰

- Se allega Oficio Nro. 0498 de 12 de abril de 2012, en éste se dijo que teniéndose en consideración que el nombramiento se realizó con fundamento en un Decreto de Excepcionalidad, no es posible efectuar inscripción alguna en el Escalafón Docente, ni reubicación salarial en virtud del título de Licenciatura en Educación Básica con Énfasis en Ciencias Naturales y Educación Ambiental²¹.

-Se anexa oficio calendado el 11 de marzo de 2013 suscrito por el señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, por medio del cual solicita que se ordene a quien corresponda, la cancelación del salario de acuerdo con la tabla de asignación mensual de que trata el artículo primero del Decreto 1231 de 12 de junio de 2012, aduciéndose que tiene el título de Licenciado en Básica con Énfasis en Ciencias Naturales y Educación Ambiental.²²

-Te cuenta con oficio de fecha 19 de junio de 2013 por medio del cual se indica que teniendo en cuenta el escrito con radicación SAC 0937 de 2013 así como sus anexos, se decidió remitir a la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura, con el fin de que se brinde una respuesta de fondo a la petición por tratarse de un asunto de competencia de dicha entidad dada la calidad de nombramiento con aval indígena y sitio de ubicación.

-Oficio calendado en el mes de abril de 2015, a través del cual se reclama la inscripción en el Escalafón Nacional Docente, en virtud del Decreto 2277 de 1979.²³

-Milita copia del oficio Nro. 1829 2015EE6767 fechado 22 de abril de 2015, dirigido al señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, a través del cual se resuelve una petición de Inscripción y Acenso en el Escalafón Nacional Docente, indicándose que la entidad territorial se ratifica en la respuesta anterior dada en oficio Nro. 0498 de 2012.²⁴

-Se observa certificado de historia laboral a nombre de ERAZMO MUÑOZ RIVERA, se indica que ha ingresado al servicio docente desde el 21-05-2003 y como novedades los actos de continuidad del Decreto 2511 desde el 18/12/2003 y 0795 desde el 25/06/2007.

¹⁶ Copia del Decreto 2511-12-2003 es visible a hoja Nro. 95 del PDF del Expediente Administrativo

¹⁷ Hoja 54 documento PDF del Expediente Administrativo.

¹⁸ Copia del Decreto 0495-01-06-2007 se observa a la hoja 59 PDF Expediente Administrativo

¹⁹ Hoja 53 documento PDF Expediente Administrativo

²⁰ Hoja 113 del documento PDF del Expediente Administrativo

²¹ Hoja 100 del documento en PDF del Expediente Administrativo

²² Hoja 109 del documento PDF del Expediente Administrativo.

²³ Hoja número 88 del documento PDF del Expediente Administrativo.

²⁴ Hoja 87 del documento PDF del Expediente Administrativo.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SANEAMIENTO

Habida cuenta que se ha determinado como prestación periódica el derecho de inscripción y ascenso en el escalafón docente y como quiera que existen otros actos administrativos a través de los cuales la Administración Departamental negó el derecho reclamado, se procede a integrar como actos demandados los siguientes:

- El oficio 0498 de 12 de abril de 2012 que obra en la hoja 100 del documento en PDF de historia laboral aportada por el Departamento del Cauca, por medio del cual se señaló que teniéndose en consideración que el nombramiento se realizó con fundamento en un Decreto de Excepcionalidad, no es posible efectuar inscripción alguna en el Escalafón Docente, ni reubicación salarial en virtud del título de Licenciatura en Educación Básica con Énfasis en Ciencias Naturales y Educación Ambiental.
- El oficio Nro. 18-29 2015EE6767 fechado 22 de abril de 2015, militante en la hoja 87 del documento PDF de historia laboral aportada por el Departamento del Cauca, a través del cual se resuelve una petición de Inscripción y Acenso en el Escalafón Nacional Docente, indicándose que la entidad territorial se ratifica en la respuesta anterior dada en oficio Nro. 0498 de 2012.

Se evidencia igualmente configuración de silencio administrativo negativo por falta de respuesta de fondo a la petición elevada el día el 11 de marzo de 2013 en la cual el señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, solicita que se ordene a quien corresponda, la cancelación del salario de acuerdo con la tabla de asignación mensual de que trata el artículo primero del Decreto 1231 de 12 de junio de 2012, aduciéndose que tiene el título de Licenciado en Básica con Énfasis en Ciencias Naturales y Educación Ambiental.²⁵ Lo anterior por cuanto que si bien se emitió oficio de fecha 19 de junio de 2013, en este sólo se indica que los documentos fueron remitidos a la Oficina de Talento Humano, sin embargo, habida cuenta que implícitamente el documento solicita una aplicación del Decreto 1231 de 12 de junio de 2012, dicho acto administrativo no será incluido como quiera que en la pretensión de la demanda se reclama la aplicación del Decreto 2277 de 1979.

RECUESTO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CASO ANALIZADO

Ha señalado el Tribunal Administrativo del Cauca²⁶, que:

“En efecto, no existe reglamentación que regule y permita a la etnoeducadora ser inscrita y ascender en el escalafón docente; sin embargo, en la búsqueda de reivindicación de ese derecho, se han proferido algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia C-208 de 2007, consideró 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, al no haber regulado lo concerniente a la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos indígenas.

²⁵ Hoja 109 del documento PDF del Expediente Administrativo.

²⁶ Popayán, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), Magistrado ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez Expediente: 19001-33-33-007-2018-00315-01 Demandante: Alina Melenje Muñoz Demandado: Departamento del Cauca Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Auto nro. 358

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Omisión que, en criterio de la Corte, resulta inconstitucional, pues, si bien, a través del Decreto Ley 1278 de 2002, se consagró el régimen de profesionalización docente para la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes; lo cierto es que no hubo previsión ninguna en relación con el régimen aplicable a los grupos étnicos sujetos a un tratamiento especial en esa materia. Así, se dispuso que mientras el legislador expedía un estatuto de profesionalización docente que regulara de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serían las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias.

Por su parte, el Consejo de Estado²⁷ precisó que las medidas dictadas para proteger debidamente el derecho de los etnoeducadores, no han sido eficientes ni eficaces. Al respecto, señaló:

"[E]s menester tomar otras medidas tendientes a amparar de manera decidida tal circunstancia, pues está de por medio no sólo el derecho fundamental a orientar la educación de los pueblos indígenas con el fin de lograr el pleno respeto de los derechos culturales y lingüísticos, respondiendo a las necesidades de cada pueblo como sujeto de derechos fundamentales, sino a la igualdad, en la manera como se expone a continuación.

El derecho a la igualdad está contemplado en el artículo 13 de la Constitución. Ese precepto dispone que todas las personas son iguales ante la ley y, en tal virtud, deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades, sin ninguna discriminación. Para tal fin, el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea tanto real como efectiva y adoptará medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados.

(...)

En consecuencia, la Sala, al evidenciar la necesidad de proferir una normativa que permita dar solución a la situación de desigualdad que actualmente se presenta, ordenará al Gobierno Nacional que, en desarrollo del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, inicie el procedimiento de consulta con las comunidades indígenas, con el fin de que, en el término máximo de cuatro (4) años, contados a partir del día siguiente a la notificación de ésta providencia, adelante el trámite que considere pertinente, encaminado a que se expida un estatuto en el que se reglamente la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de acuerdo con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes.

El Gobierno Nacional deberá presentar a esta Corporación, a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia, un informe en el que señale el esquema diseñado para cumplir el procedimiento de consulta que se ha ordenado en el párrafo anterior.

A su vez, en atención a que la desigualdad alegada se está presentando y con el fin de darle solución temporal, es decir, mientras se profiere la normativa respectiva, la Sala ordenará que a todos los docentes indígenas les sean aplicados los artículos 8 a 11 Decreto 2277 de 1979, en los que se reglamenta lo relativo al escalafón docente. En todo lo demás, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional, se aplicará la Ley 115 de 1994 y las normas que la desarrollan. (...)"

De igual manera, al resolver la impugnación formulada en contra del precitado fallo, la Alta Corporación²⁸ anotó:

"149. En consecuencia, ante la ausencia de reglamentación suficiente sobre la materia en el Decreto 2277 de 1979 y no resultar el mismo aplicable a los docentes indígenas tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, esta Sección considera que debe modificarse el numeral cuarto del fallo de primera instancia.

²⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 15 de agosto de 2019, Rad. No. 11001 03 15 000 2019 01291 00 (AC)

²⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 14 de noviembre de 2019, Rad. No. 11001 03 15 000 2019 01291 01 (AC)

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

150. Al respecto, la Sala destaca que no existe un criterio unificado sobre el estatuto que debe aplicarse en forma transitoria mientras el Congreso de la República legisla sobre la materia, en la medida en que la Corte consideró que a los afrodescendientes, que están en la misma situación jurídica de los grupos indígenas, se les debía aplicar transitoriamente el Decreto 1278 de 2002, pues ello no los afectaba en mayor grado y sí garantizaba una educación con calidad, el Consejo de Estado en su Sala de Consulta consideró que la norma transitoriamente aplicable es la Ley 909 de 2004.

151. Esta Sala considera que por razón de la especialidad en materia educativa y, sin desconocer la exequibilidad condicionada decretada por la Corte Constitucional –en la Sentencia C-666 de 2016–, se les debe aplicar, **transitoriamente**, el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, pero únicamente a los docentes de la etnia Yascual y siempre y cuando se realice previamente un proceso de concertación que no podrá tener una duración superior a seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta decisión.

152. Para tal efecto la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño y el Ministerio de Educación Nacional deberán brindar a los docentes plenas garantías e incluirlos en procesos de capacitación, formación y preparación para el concurso de méritos con enfoque diferencial, en los términos establecidos en la Ley 115 de 1994 y en los decretos reglamentarios.
(...)”

De otra parte, el mismo Tribunal Administrativo²⁹ ha señalado lo siguiente:

A partir de lo expuesto, y conforme lo estimó el A quo, debe decirse por parte de esta Sala, que a pesar que la demandante ingresó como docente en propiedad con posterioridad a la vigencia del Decreto 1278 de 2002, no resulta procedente concluir que dicha norma es aplicable al caso concreto, toda vez que el nombramiento de la señora RODRÍGUEZ MERA se realizó teniendo en cuenta las condiciones de los etnoeducadores - establecidas en el Decreto 804 de 1995 -, por ende, conforme lo concluyó la Corte Constitucional en sentencia C-208 de 2007, para la situación particular de los docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, no son aplicables las previsiones del estatuto docente del año 2002, en lo que respecta a su vinculación, administración y formación.

Se debe prever que la conclusión anterior no implica *per se*, que los etnoeducadores sean beneficiarios del estatuto docente anterior al expedido en el año 2002, es decir, el Decreto 2277 de 1979, pues se tiene que la sentencia emanada por la Corte Constitucional antes señalada, al realizar el análisis del régimen legal de educación para los grupos étnicos, concluyó que la Ley General de Educación – Ley 115 de 1994 – incluyó en su capítulo tercero el tema relativo a la educación especial para grupos étnicos, temática desarrollada en el Decreto 804 de 1995, pero que posteriormente no fue afectada ni incluida por el decreto expedido en el año 2002, destacando que el decreto del año 1979 tampoco tenía previsiones especiales para la situación de los etnoeducadores que le resultaran aplicables.

Así mismo, cabe indicar, que, mediante casos de revisión de acciones de tutela, el Alto Tribunal Constitucional ha precisado el alcance y las consecuencias de la decisión de constitucionalidad mencionada, siguiendo el precedente establecido específicamente en las sentencias T-907 de 2011, T-801 de 2012 y T-049 de 2013.

Igualmente, los precedentes constitucionales antes citados, fueron claros al

²⁹ Magistrado ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES Expediente:19001 33 31 007 2014 00425
01Demandante:LUZ MARINA RODRÍGUEZ MERA Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Medio
de Control:NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

establecer que mientras el legislador expida un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las únicas normas aplicables a los grupos indígenas serían las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias, no contemplando la aplicación del estatuto contenido en el referido Decreto 2277 a este grupo de docentes. Aunado lo anterior, como se señaló, que la Corte expresamente consideró que no era aplicable a los etnoeducadores indígenas el Decreto 1278 de 2002.

Más recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-531 de 2020, señaló:

En esta oportunidad, aunque las particularidades específicas de esta acción de tutela llevan a que la Sala Segunda de Revisión establezca la improcedencia de la solicitud de amparo, por la insatisfacción de los presupuestos formales de *inmediatez* y *subsidiariedad*, lo cierto es que el caso objeto de estudio pone de presente una situación constitucionalmente trascendente, de la cual debe tomarse nota. Se trata de la compleja problemática relacionada con el incumplimiento del deber constitucional de regulación de la relación entre el Estado con los etnoeducadores que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en el país. Sin lugar a efectuar un pronunciamiento sobre los hechos y derechos involucrados en el presente proceso, porque como ya se dijo, la situación del nombramiento de los 146 docentes y directivos docentes requiere un debate probatorio y jurídico para cada una de estas personas, que trasciende naturalmente la labor del juez de tutela, en todo caso es preciso recordar que de esta autoridad judicial se reclama siempre la *sindéresis* y la *razonabilidad* para poner en consideración, cuando corresponda, aquellas cuestiones que procuren la vigencia de los preceptos constitucionales.

(...)

En la Sentencia C-666 del 30 de noviembre de 2016,³⁰ la Sala Plena de esta Corte reconoció la existencia de una omisión legislativa en punto de la expedición de un estatuto de profesionalización docente diferencial que estableciera un régimen especial para educadores de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Esto implicaba *"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."* Por tanto, declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 2 del Decreto Ley 1278 de 2002, siempre y cuando se entendiera que el mismo no resultaba aplicable a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales que prestaran sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y a aquellas ubicadas en sus territorios. Los efectos de esta decisión fueron diferidos por el término de un año, contado a partir de la notificación de la sentencia; término que resultaba razonable en atención al nivel de complejidad de dicha regulación, y al hecho de que la materia respecto de la cual existía un vacío podía ser regulada mediante ley ordinaria. Dentro de este año, el Legislador debía expedir un ordenamiento jurídico con fuerza de ley, en el cual se regularan integralmente las relaciones entre el Estado y los etnoeducadores.

En la actualidad, tal regulación no ha sido expedida, a pesar de haberse constatado el vencimiento del término de la exequibilidad diferida establecida en la Sentencia C-666 de 2016. A partir de las pruebas obrantes en el curso de este proceso, logró avizorarse que el Ministerio de Educación Nacional ha venido desplegando significativos esfuerzos para alcanzar la expedición de una norma con fuerza de ley que ejecute una política de etnoeducación para las comunidades afrodescendientes y permita la vinculación al servicio educativo estatal desde una perspectiva diversa. Sin embargo, también se evidenció que, pese a los ingentes esfuerzos gubernamentales, *"la complejidad del proceso de consulta y concertación no [le] ha permitido definir un nuevo Estatuto Docente Especial para etnoeducadores."*³¹

³⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹ Folio 61 del cuaderno de Revisión.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, como se señaló en el acápite probatorio, se aportó acta de posesión 0983 de 18 de diciembre de 2003 por el cual se toma posesión del cargo de docente en propiedad nombrado por Decreto 2511 del 9 de diciembre de 2003³², en el Colegio Integrado El Carmen Cabildo Indígena Raíces de Oriente del Municipio de Piendamó³³, por lo tanto se tiene establecido que a partir de dicha fecha, el señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA, ingresó como docente etnoeducador en propiedad.

Cabe destacar que este Despacho Judicial, en caso de similares contornos, accedió a la aplicación del Decreto 2277/1979, con fundamento en lo expuesto en Acción de Tutela por parte del Consejo de Estado³⁴, se ha procedido a recoger la postura asumida, habida cuenta los recientes pronunciamientos del Tribunal Administrativo del Cauca y la propia Corte Constitucional han señalado que no es posible la aplicación del Decreto 1177/1979, como tampoco el 1278 de 2002 al caso de los etnoeducadores.

En este sentido se tiene que el demandante ingresó como docente en propiedad con posterioridad a la vigencia del Decreto 1278 de 2002, sin embargo, no resulta procedente concluir que dicha norma es aplicable al caso concreto, toda vez que el nombramiento se realizó teniendo en cuenta las condiciones de los etnoeducadores - *establecidas en el Decreto 804 de 1995* -, por ende, según las consideraciones de la Corte Constitucional en sentencia C-208 de 2007, para la situación particular de los docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, no son aplicables las previsiones del estatuto docente del año 2002, en lo que respecta a su vinculación, administración y formación.

Así mismo se tiene que lo anterior no implica *per se*, que los etnoeducadores sean beneficiarios del estatuto docente anterior al expedido en el año 2002, es decir, el Decreto 2277 de 1979, pues se tiene que la sentencia emanada por la Corte Constitucional antes señalada, al realizar el análisis del régimen legal de educación para los grupos étnicos, concluyó que la Ley General de Educación – Ley 115 de 1994 – incluyó en su capítulo tercero el tema relativo a la educación especial para grupos étnicos, temática desarrollada en el Decreto 804 de 1995, pero que posteriormente no fue afectada ni incluida por el decreto expedido en el año 2002, destacando que el decreto del año 1979 tampoco tenía previsiones especiales para la situación de los etnoeducadores que le resultaran aplicables.

³² Copia del Decreto 2511-12-2003 es visible a hoja Nro. 95 del PDF del Expediente Administrativo

³³ Hoja 54 documento PDF del Expediente Administrativo.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Sentencia de quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01291-00(AC), Actor: FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Según lo señalado en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, hasta la presente fecha, aún no se ha expedido el régimen especial para educadores de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, con el fin de garantizar *“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.”*

Por tanto, es dable concluir que al no existir un régimen aplicable a los docentes etnoeducadores, habrá de negarse la pretensión de inscripción en el Escalafón Nacional Docente elevada por el señor ERAZMO MUÑOZ RIVERA.

DE LAS COSTAS

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

Al cumplirse con las previsiones contenidas en el artículo 365-3 del C.G.P.³⁵, se condenará en costas a la parte demandante, fijándose en la suma de **DOSCIETOS CINCUENTA MIL PESOS**, las cuales al tenor del artículo 366 ibídem deberán liquidarse por Secretaría.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la **parte demandante** conforme lo expresado En la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- Por Secretaría, liquídese los gastos del proceso y devuélvase el remante si a ello hubiere lugar.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

Parte Actora: abogados@accionlegal.com.co

³⁵ “3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00064 -00
Demandante: ERAZMO MUÑOZ RIVERA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Parte Demandada: juridica.educacion@cauca.gov.co

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ.