

Sentencia T-680/16

AGENCIA OFICIOSA EN CASO DE MENORES DE EDAD- Procedencia y no aplicación de rigorismo procesal en cuanto a manifestación de no estar en condiciones de promover su propia defensa

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Padres del menor son los primeros llamados a asumir la representación de su hijo

Los padres pueden promover el amparo para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos, debido a que ostentan la patria potestad y, por tanto, la representación judicial y extra-judicial de estos.

ACCION DE TUTELA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION- Procedencia excepcional

DERECHO A LA EDUCACION Y PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Reiteración de jurisprudencia sobre los límites

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Concepto, alcance y contenido

DERECHO A LA EDUCACION Y DERECHO A LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Juicio de ponderación

MEDIDAS AFIRMATIVAS PARA COMUNIDADES NEGRAS EN EL MARCO DE LA EDUCACION SUPERIOR

La Constitución, el Bloque de Constitucionalidad, la ley y los reglamentos internos de las universidades, públicas y privadas, reconocen la necesidad de crear medidas afirmativas que acerquen a los miembros de las comunidades negras a escenarios de igualdad efectiva en materia de educación superior, logrando así que una comunidad clásicamente discriminada acceda en condiciones dignas a una prestación esencial para garantizar otros derechos. Por lo anterior, negarle el acceso a una persona miembro de estas comunidades a una medida de discriminación positiva de la que son sujeto implica la vulneración de su derecho a la igualdad.

DERECHO A LA EDUCACION DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS- Regulación normativa y constitucional

COMUNIDADES NEGRAS- Protección constitucional e internacional

DIRECCION DE ASUNTOS DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR- Función certificadora y de registro

DERECHO A LA EDUCACION DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS-Orden a Universidad admitir al agenciado en el programa de medicina, por la modalidad de admisión especial de persona que procede de población negra

Referencia: Expediente T-5.741.336

Acción de tutela interpuesta por Rosmery Terranova Romero como agente oficiosa de Andrés Eduardo Guevara Terranova contra la Universidad Industrial de Santander (UIS). Fueron vinculados la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas (Asocodita) y la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e), Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

La señora Rosmery Terranova Romero promovió acción de tutela actuando como agente oficiosa de su hijo, el menor de edad Andrés Eduardo Guevara Terranova, en contra de la Universidad Industrial de Santander, en adelante UIS, por estimar vulnerados sus derechos a la igualdad y educación, debido a que la demandada negó la admisión especial solicitada por el menor y su madre con base en el Acuerdo 134 del 2011 que ofrece beneficios a la población afrocolombiana.

Para sustentar su solicitud de amparo y lo ocurrido en el proceso, se relatan los siguientes:

1. Hechos Relevantes¹.

¹ Los hechos que expresa el accionante en su tutela serán complementados conforme a la documentación posterior que reposa en el expediente.

1.1. El 7 de junio del 2011 la UIS expidió el Acuerdo 134, “*Por el cual se dictan disposiciones sobre el ingreso a la Universidad de aspirantes por la modalidad de Admisiones Especiales*”.

1.2. El artículo 3² del mencionado acuerdo establece un proceso de admisión especial con el fin de otorgar un cupo por carrera a los bachilleres que provengan de poblaciones negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, siempre que se encuentren debidamente registrados en el censo que realiza el Ministerio del Interior.

1.3. Adicionalmente, tal artículo crea los requisitos que los aspirantes deben cumplir para hacerse merecedores del beneficio. Los requerimientos son los siguientes: i) inscribirse en la UIS en las fechas de cada convocatoria, con pleno cumplimiento de los requisitos propios de dicha inscripción; ii) solicitar la puesta en práctica del Acuerdo 134 de 2011 a la Dirección de Admisiones y Registro Académico bajo el formato establecido y dentro de las fechas definidas por la UIS para dicho proceso de admisión; iii) presentar la copia del acta de la asamblea por la cual la organización de base, a la que pertenece el solicitante, escoge a los aspirantes a ser beneficiarios del ingreso en la UIS, dicha acta deberá contener: a) lugar y fecha de realización de la reunión (vigencia no superior a dos meses); b) nombres y apellidos completos con el número de documento de identidad de los bachilleres seleccionados; c) nombres, firmas y cargos de los miembros que participan de la asamblea que eligió a los solicitantes y; d) nombres y documentos de quienes firman el acta. Finalmente, iv) certificación como miembro activo de la población afrocolombiana, expedida por el Director de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

1.4. El menor Andrés Eduardo Guevara Terranova³ miembro de la población afrocolombiana y de la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas - Asocodita, en cumplimiento del literal a) del artículo 3 del

² Establecer el proceso de admisión especial con el fin de otorgar un cupo por carrera para los bachilleres que procedan de población negra, afrocolombiana, palenquera, raizal (Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina) y que se encuentren debidamente registrados en el censo que elabora el Ministerio del Interior y de Justicia. Los aspirantes deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Inscribirse en la UIS en las fechas establecidas para cada convocatoria y cumplir con los requisitos exigidos por la institución para tal fin.
- b) Solicitar la puesta en práctica del presente acuerdo a la Dirección de Admisiones y Registro Académico bajo el formato establecido, dentro de las fechas definidas por la Universidad para el correspondiente proceso de admisión.
- c) Presentar copia del acta de la asamblea en la cual la organización de base escoge a los aspirantes a ingresar a la Universidad Industrial de Santander. El acta debe contener la siguiente información:
 - Lugar y fecha de realización de la reunión (vigencia no superior a dos meses).
 - Nombres y apellidos completos, número de documentos de identidad de los bachilleres seleccionados.
 - Nombres, firmas y cargos de los miembros de la organización que participaron en dicha asamblea.
 - Nombres y documentos de identidad de las personas que firman el acta.
- d) Presentar certificación como miembro activo de la población afrocolombiana expedida por el Director de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia.

³ Andrés Eduardo Guevara nació el primero (1) de junio de 1998. Para la fecha de la interposición de la acción tenía 17 años y adquirió la mayoría de edad en el marco del proceso de tutela.

Acuerdo 134 de 2011, decide inscribirse a los programas de Medicina (primera opción) y de Ingeniería Civil (segunda opción) de la UIS y para ello cancela el valor de inscripción por \$206.200 pesos, el día 22 de octubre de 2015.

1.5. El 28 de octubre de 2015, en cumplimiento del literal b) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011, el menor en cuestión llena el formulario de solicitud de Admisiones Especiales, con el Núm. de inscripción 2292.

1.6. En la medida que el parágrafo 2 del artículo 8⁴ del Acuerdo 134 de 2011 permite al aspirante solicitar el beneficio para un único programa académico, el agenciado decide decantarse por el pregrado de medicina.

1.7. En cumplimiento del literal d) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011 se presenta la certificación de auto-reconocimiento como miembro de comunidad afrocolombiana de Andrés Eduardo Guevara Terranova, expedida el 5 de noviembre de 2015 por la Directora (E) de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

1.8. Mediante Acta Núm. 19 del 11 de diciembre de 2015 el Comité de Admisiones de la UIS decide aplazar la decisión de admisión especial del agenciado, hasta tanto la organización de la que hace parte, Asocodita, envíe el acta de la asamblea que se exige en el literal c) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011, por medio de la cual elijen a Andrés Eduardo Guevara Terranova para ser beneficiario de una admisión especial en la UIS.

1.9. En comunicación enviada el 15 de diciembre de 2015 a Darío Mina Cortez, representante legal de Asocodita, le informan que Andrés Eduardo Guevara Terranova anexó a su solicitud de admisión especial una certificación de pertenencia a dicha asociación, siendo que el Acuerdo 134 de 2011 exige el envío de copia del acta por medio de la cual decidieron proponer al solicitante para tal beneficio, que debe contener: a) el lugar y fecha de realización de la reunión; b) nombres y apellidos completos de los bachilleres seleccionados; c) nombres, firmas y cargos de los miembros de la organización y; d) nombres y documentos de identidad de quienes firman el acta.

1.10. En cumplimiento del anterior requisito, se entrega el Acta Núm. 80 de Asocodita, del 15 de octubre de 2015, por medio de la cual se hace la selección de aspirantes a ingresar en la UIS. En dicha acta se verifica la pertenencia del solicitante a la organización, su registro en el censo del Ministerio del Interior y el que no se hubiere graduado hace más de un año del colegio, requisitos acreditados por completo por parte del actor.

1.11. El acta en cuestión fue firmada por: Darío Mina Cortez (Representante Legal), Yady Lorena Reinoso (Secretaría), Duvar Elí Zapata (Fiscal), Ovidio Villegas Ibandó (Tesorero), Luz Zoraida Mina Balanta (Vicepresidente), Isabel Ordoñez (Vocal) y Victor Hugo Moreno Mina (Asociado).

⁴ Parágrafo 2. El aspirante podrá solicitar el beneficio del presente acuerdo solamente a un programa académico.

1.12. El artículo 6⁵ del Acuerdo 134 de 2011 establece que para acogerse a la modalidad de admisión especial es necesario tener un puntaje en el examen Saber 11° igual o superior al 80% del puntaje de corte del programa al cual se inscribió, en el proceso de ingreso respectivo. Por lo anterior, los aspirantes a una admisión especial deben esperar que se publiquen los resultados de las demás admisiones para conocer el puntaje de corte de cada programa y constatar si cumplen con el requisito mencionado.

1.13. En los resultados del examen Saber 11°, Andrés Eduardo Guevara Terranova obtuvo un puntaje global de 377 y el puesto 12 en la media nacional, con un resultado ponderado de 76.10. Dicho lo anterior, la Dirección de Admisiones y Registro Académico estableció la cifra de 82.6 como puntaje de corte al programa de medicina para el ingreso al primer semestre académico de 2016, siendo el 80% de este puntaje un 66.08, superado por el accionante en cumplimiento del requisito del artículo 6 del Acuerdo 134 de 2011.

1.14. Mediante Acta Núm. 1 del 22 de enero de 2016 el Comité de Admisiones de la UIS decide enviar los documentos presentados por el agenciado a la Oficina Jurídica de tal Institución con el fin de que fueran revisados y tratados en la siguiente reunión del comité.

1.15. El 10 de febrero de 2016, por medio de oficio 01446 firmado por Jaime Otoniel Ayala Pimentel, Director de Admisiones y Registro Académico de la UIS, se comunica a Andrés Eduardo Guevara Terranova la decisión tomada por el Comité de Admisiones en Acta Núm. 4 que refleja la reunión realizada el 8 de febrero del mismo año. En dicha reunión se decidió “*negar la admisión especial, teniendo en cuenta que la documentación presentada no cumple con el requisito fijado en el literal c, del artículo 3° del Acuerdo 134 de 2011 del Consejo Académico, ya que la información contenida en el Acta de la Asamblea de ASOCODITA, suscrita el 15 de octubre de 2015 por el señor Darío Mina Cortez, en calidad de representante legal de dicha Asociación, es contradictoria, puesto que, de acuerdo con la consulta realizada por la Universidad, el representante legal registrado en el Registro único nacional de Consejos Comunitarios y Organización de la Dirección de Asuntos para comunidades negras del Ministerio del Interior es el señor Victor Hugo Moreno Mina*”⁶.

1.16. El 15 de febrero de 2016 la accionante presenta petición a la UIS por medio del cual solicita la admisión especial, teniendo en cuenta que su hijo es afrocolombiano, efectivamente pertenece a Asocodita, que cumple con los requisitos para entrar al programa y que, además, el Acta Núm. 80 de Asocodita del 15 de octubre de 2015 fue firmada por diferentes miembros de

⁵ Artículo 6. Para acogerse a cualquier modalidad de admisión especial es necesario tener un puntaje en el examen de Estado igual o superior al 80% del puntaje de corte del programa al cual se inscribió, en el proceso de admisión respectivo.

⁶ Folio 15 del Cuaderno 1.

base de la organización incluyendo al anterior representante legal, Victor Hugo Moreno Mina.

1.17. Afirma la accionante que la razón por la cual el señor Darío Mina Cortez no aparece como el actual representante legal de Asocodita es que el Decreto 1066 de 2015, que recopila al Decreto 3770 de 2008, en el artículo 2.5.1.1.17⁷ establece que las organizaciones de Comunidades Afrocolombianas deberán actualizar anualmente los datos relacionados con la dirección y representación legal de la respectiva organización y reportar tal información a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras dentro de los tres (3) primeros meses de cada año. Por lo anterior, el trámite solo se inició en el primer trimestre del 2016.

1.18. Manifiesta la accionante que la certificación de existencia de entidades sin ánimo de lucro de Asocodita, expedida por la Cámara de Comercio, muestra que la junta fue renovada el 17 de febrero de 2015, por acta inscrita el 29 de diciembre de 2014 de la asamblea en la cual fue elegido representante legal Darío Mina Cortez.

1.19. Dice la accionante que el señor Darío Mina Cortez envió solicitud para actualizar los datos de la nueva Junta Directiva al Ministerio del interior, que tal petición fue enviada el 3 de abril de 2015 y se le dio radicado EXTMI15-00014278. Asimismo, que fue nuevamente remitida el 3 de marzo de 2016 y que se le asignó radicado EXTMI16-0008719.

1.20. El 23 de febrero de 2016 la Secretaria General de la UIS, Sofía Pinzón Durán, respondió la petición presentada por la accionante el 15 de febrero de 2016. En tal respuesta afirma que el Consejo Académico revisó la solicitud presentada en la sesión Núm. 9 del 23 de febrero de 2016 y apoyó la decisión del comité de admisiones que negó el cupo por el incumplimiento de los requisitos, por cuanto los documentos allegados no cumplen con lo establecido en el literal c) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011.

1.21. En respuesta enviada por Juan Carlos Escobar, Director de Admisiones y Registro Académico de la UIS, a la accionante se destaca lo que denominan una “incongruencia cronológica” por encontrar que el acta por la cual eligen beneficiario al agenciado es del 15 de octubre de 2015, pero que solo solicitó la certificación de auto-reconocimiento hasta el 27 de octubre, siendo esta resuelta de forma favorable hasta el 5 de noviembre del mismo año. Insiste también, en que el representante legal registrado en el Ministerio del Interior es diferente al que firma el acta que beneficia a Andrés Eduardo Guevara.

⁷ Artículo 2.5.1.1.17. Actualización de documentos. Las organizaciones de base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras de que trata el presente capítulo, deberán actualizar anualmente su plan de actividades, la relación de sus miembros, y los datos relacionados con la dirección y representación legal de la respectiva organización, y reportar tal información a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, dentro de los tres (3) primeros meses de cada año.

1.22. Indica la accionante que no se le deberían endilgar a su hijo las omisiones de Asocodita y el Ministerio del Interior, ya que son hechos que no dependen de él o su conocimiento. Asimismo, que no se debe ignorar que el anterior representante legal también firmó el acta de la asamblea por la cual avalan la decisión de presentar a Andrés Eduardo Guevara Terranova al programa de medicina de la UIS.

1.23. Señala que la negativa de la universidad ha generado en su agenciado un estado depresivo, donde come poco, casi no duerme, se le observa retraído y afectado emocionalmente, principalmente por los comentarios que ha recibido por parte de algunos compañeros en los que se le indica que no fue admitido en la UIS por negro.

1.24. Solicita que se protejan los derechos fundamentales a la igualdad y educación de su hijo y que, en consecuencia, se ordene a la universidad demandada asignar un cupo por admisión especial al programa de medicina a Andrés Eduardo Guevara Terranova.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

2.1. El Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bucaramanga por auto del 28 de marzo de 2016, avocó conocimiento y corrió traslado a la demandada para pronunciarse sobre los hechos referidos en la acción instaurada.

2.2. En auto del 6 de abril de 2016, en atención a la contestación de la UIS, decidió vincular de oficio a la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas – Asocodita y a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

2.3. Respuesta de la UIS.

2.3.1. Afirma que la UIS expidió el Acuerdo 134 de 2011 en uso de las facultades propias de la autonomía universitaria y en reconocimiento al desarrollo constitucional y legal en materia de diversidad étnica y cultural de la Nación.

2.3.2. Indicó que en su solicitud inicial, el joven agenciado en la presente acción de tutela, presentó la certificación de auto-reconocimiento expedida por el Ministerio del Interior el día 5 de noviembre de 2015, una certificación de Asocodita del 22 de octubre de 2015 en la que se afirma que el solicitante es miembro de su comunidad y la constancia de estudios de la Fundación Colegio UIS, donde cursó sus estudios de bachillerato.

2.3.3. En reunión del 11 diciembre de 2015, se decidió retirar de la discusión de admisión al profesor Eduardo Serafín Guevara Melo, quien es representante de la Facultad de Ingenierías Físico Mecánicas en el Comité de Admisiones y es padre de Andrés Eduardo Guevara. En la misma reunión, se

decidió aplazar la discusión de admisión especial porque no reposaba en la documentación enviada el acta por la cual la comunidad de Asocodita escogía para el programa de medicina al joven Guevara Terranova. El 15 de diciembre de 2015 se solicitó tal información a Darío Mina Cortez de Asocodita.

2.3.4. Ante las dudas en la documentación allegada, por las “*incongruencias cronológicas*”⁸ y la firma del representante legal, se decide enviar el expediente a la Oficina Jurídica de la UIS.

2.4. Se desconoce por parte de la universidad si Asocodita ha cumplido con la carga de registrar su nueva junta directiva en el Ministerio del Interior, pero mediante comunicación del 11 de diciembre de 2016 la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior informó que Víctor Hugo Moreno Mina es quien se encuentra inscrito como representante legal de Asocodita.

2.4.1. La UIS niega la admisión porque no se cumple con los requisitos del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011. Para la universidad no es oponible que el señor Víctor Moreno firme como asociado a Asocodita, ya que debe ser como representante legal, así como tampoco es oponible el acta anexada por Andrés Eduardo Guevara Terranova.

2.4.2. Resalta la universidad que gozan de autonomía para darse su reglamento interno y que esto les brinda especial potestad a la hora de admitir a sus alumnos, derecho que ha sido defendido en diferentes oportunidades por parte de la Corte Constitucional.

2.4.3. Finalmente, indica que no se cumplieron los requisitos del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011, dando especial atención a que no se puede homologar el certificado de existencia expedido por la Cámara de Comercio a la certificación del Ministerio del Interior, debido que este último es el directamente competente de esta clase de asuntos.

2.5. Respuesta de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

2.5.1. Hace un breve resumen de los hechos, en los que destaca lo afirmado por la accionante en el sentido de que se le negó el acceso a la educación a su hijo, no obstante haber cumplido con los requisitos para ser beneficiario de una solicitud especial.

2.5.2. Señala que de los hechos narrados no se desprende ninguna responsabilidad del Ministerio del Interior, por lo que no es posible identificar a esta entidad con la causa eficiente de la presunta vulneración de derechos.

2.5.3. Considera que existe una falta de legitimación por pasiva, porque “*los hechos que alega la parte actora que, presuntamente, vulneran su Derecho*

⁸ Folio 105, Cuaderno 1.

Fundamental a la Consulta Previa, están referidos concretamente, a una actuación desplegada por la Universidad Industrial de Santander en el marco de la autonomía que le es predicable por expreso imperativo constitucional y legal, la cual escapa a la esfera de competencia de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, razón por la cual mal podría predicarse por parte del mismo, la presunta vulneración del derecho fundamental invocado en la presente acción constitucional”⁹.

2.5.4. Solicita denegar el amparo o, en su defecto, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor del Ministerio del Interior.

2.6. Respuesta de Asocodita.

2.6.1. Asocodita responde que al momento de la contestación, 6 de abril de 2016, no habían tenido respuesta de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, para efectos de la inscripción de su nueva Junta Directiva.

2.6.2. Afirma que se ha comunicado en diversas ocasiones con este fin. Radicó 2 solicitudes por escrito, a inicios de 2015 y 2016, sin obtener contestación de la entidad. Indica que se le ha dicho en el Ministerio que los documentos han pasado por las manos de la señora Sandra Liliana Villa Riaga, del señor Rojelio Cano y de la señora Claudia Mercedes López Buitrago, pero aún no tiene respuesta a su solicitud.

3. Sentencia de primera instancia

3.1.1. El Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 8 de abril de 2016, negó la acción de tutela solicitada. Entre las razones expuestas por el juez de instancia en su fallo están que la UIS no tuvo un motivo arbitrario o caprichoso para negar la admisión, ya que la demandada verificó que para el caso del accionante no se cumplió con uno de los requisitos exigidos en el Acuerdo 134 de 2011. Además que no se le puede endilgar a la demandada el retraso que tiene Asocodita en el registro de su nueva junta directiva, aunque tal situación tampoco se le pueda reprochar al accionante. Estimó el despacho que la UIS contaba con el sustento normativo para negar la admisión, ante el incumplimiento del requisito.

3.1.2. Destacó la juez que no existe ninguna clase de censura al derecho de auto reconocerse como miembro de una población afrocolombiana, debido a que su solicitud fue debidamente tramitada como admisión especial y la respuesta negativa de la universidad no tuvo relación con su raza.

4. Impugnación de la accionante.

⁹ Folio 121, Cuaderno 1.

4.1.1. En su impugnación, la agente oficiosa insiste en que no le puede endilgar a su hijo la consecuencia de la demora en el registro de la nueva junta directiva de Asocodita, bien sea que esta venga del Ministerio o de la asociación misma.

Destaca que el acta esta firmada por el nuevo representante legal, Darío Mina, quien ya actúa como representante legal en la Cámara de Comercio, pero que también esta firmada por el anterior representante, Víctor Moreno, en su calidad de asociado y quien, de acuerdo con el Ministerio del Interior, continua siendo el representante de Asocodita.

4.1.2. Solicita que se proceda a conceder el amparo teniendo en cuenta que las clases empiezan el 25 de abril y que de no poder iniciar sus estudios se estaría causando un perjuicio a su agenciado.

5. Sentencia de segunda instancia.

5.1.1. El 4 de mayo de 2016 la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga avocó conocimiento de la impugnación, resolviendo esta última mediante sentencia del 17 de mayo de 2016.

El Tribunal decidió confirmar la sentencia de tutela impugnada, por similares motivos a los de primera instancia. Entre otras razones, expuso que no se puede ignorar que quienes deseen hacer parte del sistema de educación, deben cumplir con los requisitos y requerimientos que les exigen los procedimientos. Asimismo, insiste en que a la fecha del fallo de segunda instancia no se ha aceptado por parte del Ministerio del Interior la inscripción de la nueva junta directiva de Asocodita.

6. Pruebas de Instancias

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia del Acuerdo Núm. 134 del 7 de junio de 2011 (Folios 1-2 del Cuaderno 1).
- Copia del formulario de solicitud de admisión especial llenado por Andrés Eduardo Guevara Terranova (Folio 4 del Cuaderno 1).
- Copia de certificado de estudios de la Fundación Colegio UIS expedido el 27 de octubre de 2015 en el que consta que Andrés Eduardo Guevara Terranova cursa undécimo grado (Folio 5 del Cuaderno 1).
- Copia del certificado de Auto-reconocimiento de Andrés Eduardo Guevara Terranova como miembro de comunidades Negras, población Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, expedido por el Ministerio del Interior el 5 de noviembre de 2015 (Folio 9 del Cuaderno 1).

- Copia del Acta Núm. 19 del Comité de Admisiones de la UIS realizado el 11 de diciembre de 2015 por medio del cual se hizo el análisis de resultados del proceso de selección de admisiones especiales (Folio 10 del Cuaderno 1).
- Copia del Acta Núm. 80 de Asocodita del 15 de octubre de 2015, por la cual se selecciona a Andrés Eduardo Guevara Terranova para ingresar a la UIS a través del mecanismo de admisión especial en nombre de la asociación comunitaria (Folio 11 del Cuaderno 1).
- Copia de los resultados de Saber 11° de Andrés Eduardo Guevara Terranova (Folio 12 del Cuaderno 1).
- Copia del puntaje de corte para ingreso al programa de medicina en la UIS (Folio 12 del Cuaderno 1).
- Copia del Acta Núm. 1 del Comité de Admisiones de la UIS realizado el 22 de enero de 2016 por medio del cual se decidió enviar la información y documentación de la admisión especial de Andrés Eduardo Guevara a la Oficina Jurídica de la UIS (Folio 14 del Cuaderno 1).
- Copia del Acta Núm. 4 del Comité de Admisiones de la UIS realizado el 8 de febrero de 2016 por medio del cual se decidió no aceptar la solicitud de admisión especial de Andrés Eduardo Guevara Terranova (Folio 15 del Cuaderno 1).
- Copia del oficio de notificación D16-01446 del 10 de febrero de 2016 por medio de la cual la UIS informa a Andrés Eduardo Guevara Terranova la decisión de no aceptar la solicitud de admisión especial (Folio 16 del Cuaderno 1).
- Copia del derecho de petición dirigido al Comité de Admisiones y al Consejo académico de la UIS, radicado por la accionante el 15 de febrero de 2016 (Folios 17-18 del Cuaderno 1).
- Copia del certificado de existencia de entidades sin ánimo de lucro de Asocodita, expedido por la Cámara de Comercio del Cauca (Folio 19 del Cuaderno 1).
- Copia del Acta Núm. 5 del Comité de Admisiones de la UIS realizado el 22 de febrero de 2016 por medio de la cual se discute la respuesta a dar a la solicitud de la accionante en derecho de petición del 15 de febrero de 2016 (Folio 24 del Cuaderno 1).
- Respuesta de la Secretaria General de la UIS al derecho de petición presentado por la accionante el 15 de febrero de 2016 (Folio 25 del Cuaderno 1).

- Respuesta de Asocodita a la accionante en la que indica que desde el 3 de abril de 2015 se solicitó al Ministerio del Interior el cambio de representante legal (Folio 26 del Cuaderno 1).
- Copia de comunicación enviada por parte de la UIS a Asocodita solicitando copia del acta de la reunión de asamblea en la que eligieron como aspirante a una admisión especial a Andrés Eduardo Guevara Terranova debidamente firmada por el representante legal que se reporta en el Ministerio del Interior (Folios 56-57 del Cuaderno 1).
- Copia del e-mail enviado por el Ministerio del Interior a la UIS en el que indican que es Victor Hugo Moreno Mina quien aparece inscrito como representante legal de Asocodita en sus oficinas (Folio 60 del Cuaderno 1).
- Respuesta del Comité de Admisiones de la UIS al derecho de petición presentado por la accionante el 15 de febrero de 2016 (Folios 64-69 del Cuaderno 1).

7. Pruebas decretadas por la Sala de Revisión.

7.1. **Mediante auto del 12 de octubre de 2016**, el Magistrado Sustanciador encontró necesario decretar la práctica de algunas pruebas. Lo anterior, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio, para lo que resolvió:

***“PRIMERO. SOLICITAR** a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior que envíe, en el término de tres (3) días, copia integral de las dos (2) solicitudes remitidas por la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas - Asocodita a sus oficinas el 3 de abril de 2015, bajo radicado EXTMII5-00014278, y el 3 de marzo de 2016, con radicado EXTMII6-0008719. Asimismo, que haga llegar a esta Corporación las respuestas que se dieron por parte de la entidad a las dos (2) solicitudes mencionadas y que indique quienes están actualmente inscritos como miembros de la junta directiva y representante legal de dicha asociación. Igualmente, que informe si a partir del 18 de marzo de 2016 se ha presentado alguna nueva solicitud de inscripción de representante legal o junta directiva por parte de la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas – Asocodita, en las oficinas del Ministerio. También, que en el mismo tiempo informe cuáles son los requisitos y tiempos que deben cumplir las organizaciones de base de las comunidades afrocolombianas para registrar una nueva junta directiva y un nuevo representante legal.*

***SEGUNDO. SOLICITAR** a la Universidad Industrial de Santander-UIS que en el término de tres (3) días envíe copia de todos los documentos relacionados con la solicitud de admisión especial de Andrés Eduardo Guevara Terranova. Asimismo, que informe cual es la situación actual de este último en relación con la universidad, si se encuentra inscrito en algún programa o esta efectivamente inadmitido. Finalmente, que indique si para*

el periodo académico para el que se presentó Andrés Eduardo Guevara Terranova existió alguna otra solicitud de admisión especial, para ingresar al programa de medicina, por parte de un miembro de una comunidad negra, afrocolombiana, palenquera o raizal, que cumpliera efectivamente con todos los requisitos del Acuerdo 134 de 2011.

TERCERO. SOLICITAR a la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas – Asocodita que en el término de tres (3) días informe quiénes están actualmente vinculados como miembros de la junta directiva de tal asociación y quién es su actual representante legal. También, que informe si ha hecho alguna nueva solicitud de inscripción de representante legal o junta directiva ante la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior desde el 18 de marzo de 2016.

CUARTO. SOLICITAR a la accionante Rosmery Terranova Romero, que en el término de tres (3) días informe si su hijo, Andrés Eduardo Guevara Terranova, se encuentra actualmente inscrito en algún programa de educación superior, bien sea en la Universidad Industrial de Santander o cualquier otra.

QUINTO. INVITAR al Observatorio de Discriminación Racial, al Grupo de Acciones Públicas - GAP de la Universidad del Rosario y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH para que, en el término de cinco (5) días, conceptúen sobre el enfoque diferencial, el acceso a la educación superior de grupos étnicos y las medidas afirmativas en favor de la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera”.

7.2. **La Oficina Jurídica de la UIS**¹⁰, el 26 de octubre de 2016 hizo llegar a través de correo electrónico el expediente administrativo que reposa en la División de Admisiones y Registro Académico, así como el que se encuentra en la Secretaría General de la Universidad. De estos últimos es importante destacar:

- La copia del Acta Núm. 19 del Comité de Admisiones de la UIS realizado el 11 de diciembre de 2015 por medio de la cual reconoce impedimento para formar parte de la discusión de las admisiones especiales a Eduardo Serafín Guevara Melo, representante de la Facultad de Ingenierías Físico-Mecánicas y padre de Andrés Eduardo Guevara Terranova. En esta también se indica que hay dos personas solicitando que se les aplique el procedimiento de admisión especial por ser miembros de comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales (Folios 59-60 del Cuaderno 3).
- La copia del concepto de la oficina jurídica de la UIS del 28 de enero de 2016 dirigido al Comité de Admisiones pronunciándose sobre la admisión de Andrés Eduardo Guevara Terranova, que indica que la discrepancia entre el representante legal que certifica al solicitante como miembro de Asocodita y

¹⁰ Folios 33 al 97 del Cuaderno 3.

el registrado en el Ministerio del Interior, hace inoponible tal certificación a la Universidad, para efectos de admitir al hijo de la accionante (Folios 79-80 del Cuaderno 3).

Asimismo, **Juan Carlos Escobar Martínez, Director de Admisiones y Registro Académico de la UIS**, respondió que Andrés Eduardo Guevara no se encuentra actualmente en ningún programa académico de la UIS, ya que fue inadmitido para vincularse en el semestre 2016-I. Indicó también que para ese semestre no se presentó ninguna otra solicitud de admisión especial para el pregrado de medicina.

Finalmente, aclaró que el solicitante no cumplió con los requisitos que para una admisión especial determina el Acuerdo 134 de 2011. Adicionalmente, que ocupó el puesto 272, de acuerdo con su puntaje del Saber 11°, entre las personas que se presentaron para ser admitidos en el programa de medicina. Resaltó que en este último fueron admitidas 72 personas.

7.3. La Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas envió el 29 de octubre de 2016, a través de correo electrónico, copia del documento radicado el 27 de octubre del mismo año en esta Corporación¹¹, en el que indica que su Junta Directiva está actualmente conformada por Darío Mina Cortez (Representante Legal), Yady Lorena Reinoso (Secretaria), Duvar Elí Zapata (Fiscal), Ovidio Villegas Obando (Tesorrero), Luz Zoraida Mina Balanta (Vicepresidente) y María Isabel Ordoñez Arizala (Vocal).

En la misma comunicación anexó petición que se envió al Ministerio del Interior el 27 de octubre de 2016¹² en la que se le solicita inscribir la Junta Directiva de la Asociación, solicitud que se le ha hecho en 2014 y 2015.

7.4. Rosmery Terranova Romero anexa comunicación¹³ en la que indica que su hijo, Andrés Eduardo Guevara Terranova, no se encuentra inscrito en ningún programa de educación superior de la UIS u otra institución universitaria.

7.5. Marta María Saader Granados, Subdirectora Científica del Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH, allega concepto elaborado por **Carlos Andrés Meza**¹⁴ en el que se indica que las medidas afirmativas de carácter “étnico-racial” tienen su génesis en la apertura de los programas académicos de Harvard, Yale y Princeton, que dieron acceso a personas negras con el fin de que pudieran competir en igualdad de condiciones.

Indica que las medidas afirmativas buscan revertir las situaciones de desventaja que tiene ciertas minorías, promoviendo el aumento de estos grupos en escenarios de empleo, educación y empleo público, haciendo de su

¹¹ Folios 102-103 del Cuaderno 3.

¹² Folio 105 del Cuaderno 3.

¹³ Folio 107 del Cuaderno 3.

¹⁴ Folios 108-113 del Cuaderno 3.

color, sexo o carácter determinante, el “*criterio relevante en la selección de candidatos*”¹⁵. Se resalta, por parte del ICANH, que en el caso colombiano estas medidas se empiezan a adoptar a partir de la III Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia realizada en Durban, sin embargo casos como este sirven “*para alimentar las reflexiones, debates y propuestas en contra del racismo y la discriminación racial que se están desarrollando en Colombia*”¹⁶.

Resalta el interviniente, que entre 1993 y 2004 se dieron cambios legislativos, reglamentarios y de política pública, dirigidos a crear escenarios basados en la diferencia étnica y cultural de los afrodescendientes, surgiendo así la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y la comisión consultiva de alto nivel. Concluye el Instituto que “*a 11 años de expedición de la ley 70, la persistencia de la discriminación racial estructural por la situación de desventaja y empobrecimiento en la cual vive la población negra en Colombia, aumentó como consecuencia del conflicto social y armado, el desplazamiento, el confinamiento y la vulneración de los derechos*”¹⁷.

Es así como, en 2004, se expide el Conpes 3310 que entiende por acciones afirmativas “*el conjunto de directrices, programas y medidas administrativas orientadas a generar condiciones para mejorar el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social, cultural y promover la integración de la población negra o afrocolombiana*”¹⁸. Sin embargo, estos objetivos siguen estando lejos de ser cumplidos, ya que el mayor nivel educativo en las regiones lo siguen teniendo las poblaciones no étnicas y los afrocolombianos deben hacer un mayor esfuerzo para alcanzar aprendizajes y el desarrollo de ciertas habilidades.

Por lo anterior, los cupos reservados a los candidatos de estos grupos son el resultado de la implementación de medidas afirmativas. Se indica en la intervención que la negativa de la institución de admitir a Guevara Terranova muestra la aplicación de “*una racionalidad centralista en la cual la sospecha recae sobre los beneficiarios y las organizaciones que los avalan*”.

Concluye el concepto que sería interesante revisar cuantos estudiantes afrodescendientes han obtenido los beneficios del Acuerdo 134 de 2011, con el fin de determinar si los requisitos creados por un programa de inclusión abstracta terminan, en la práctica, por generar una exclusión real y concreta.

7.6. Natalia Pérez Amaya, Daniel Guillermo Deaza Acosta y Diana Carolina Prado Carreño, intervienen en nombre del **Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario – GAP**¹⁹, dividiendo su concepto en

¹⁵ Folio 109 del Cuaderno 3.

¹⁶ Folio 110 del Cuaderno 3.

¹⁷ Folio 111 del Cuaderno 3.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Folios 127-131 del Cuaderno 3.

tres partes: la prevalencia del derecho sustancial, el derecho a la educación y la autonomía universitaria, el enfoque diferencial y las medidas afirmativas en favor de la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera.

En el primer punto se resalta que el derecho sustancial y su prevalencia configuran un principio constitucional que se encuentra plasmado en el artículo 228 de la Constitución²⁰. Esto, de acuerdo con la Corte²¹, implica entender que el derecho procesal trae implícitas las formas de realización del derecho sustantivo. En consecuencia, conlleva a *“que las formalidades no obstaculicen el logro de los objetivos del derecho sustancial”*²².

Destaca el concepto que en el caso que nos atañe el derecho en conflicto es el de la educación, consagrado en la Constitución, que además hace una especial protección de los menores de edad²³ y de las poblaciones discriminadas por sus condiciones físicas. Concluyendo que *“el Estado tiene el deber legal de proteger a Andrés Eduardo Guevara Terranova no sólo por su derecho tutelado a la educación, sino por su condición de protección reforzada”*²⁴.

En el segundo acápite, se empieza por resaltar el artículo 67 de la Constitución²⁵ que pone el derecho a la educación en cabeza de todas las personas. Igualmente, la Carta consagra el derecho a la autonomía universitaria *“que implica que puedan dictar su propio reglamento y regirse por sus propios estatutos, por ello pueden dictar los procedimientos académicos, los procedimientos administrativos y los procedimientos disciplinarios que consideren pertinentes, siempre y cuando estén en concordancia con la Constitución y la Ley”*²⁶.

Ahora bien, destaca la intervención que estos dos derechos constitucionales se enfrentan con frecuencia lo que ha hecho necesario que se creen, por parte de la Corte²⁷, reglas para solucionar este choque, privilegiando el derecho a la educación ante reglamentos que lo restringen. Por lo anterior, *“al analizar el*

²⁰ Artículo 218. *La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*

²¹ Sentencia C-029 de 1995, T-463 de 1996, T-390 de 1997, T-1306 de 2001 y T-1123 de 2002.

²² Folio 127 (reverso) del Cuaderno 3.

²³ Artículo 44.

²⁴ Folio 128 del Cuaderno 3.

²⁵ Artículo 67. *La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. || La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. || El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. || La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. || Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. || La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.*

²⁶ Folio 128 (reverso) del Cuaderno 3.

²⁷ Sentencia T-277 de 2016.

caso concreto se observa que el accionante cumplió con todos los requisitos que en virtud de la autonomía universitaria le fueron solicitados (...) se observa que la sanción de la UIS al ciudadano es desproporcionada, injustificada y arbitraria en esta situación particular”²⁸.

En el tercer punto, sobre enfoque diferencial, se recuerda que este busca establecer mecanismos que den un trato privilegiado a grupos clásicamente marginados o discriminados. A través de estas medidas afirmativas “*se pretende crear un marco de protección para los grupos étnicos, que en el caso colombiano son los indígenas, los grupos afrocolombianos, los raizales, los rom y los palenqueros*”²⁹.

Sobre el caso en discusión, sostiene el Grupo “*que el enfoque diferencial se presenta respecto del ingreso de los aspirantes provenientes de comunidades afrocolombianas, palenqueras y raizales que (...) busca que los miembros de esta comunidad puedan acceder a la educación superior mediante la designación de un cupo por carrera*”³⁰.

Finalmente, en el último punto de la intervención, se destaca que la Ley 70 de 1993 dispone de mecanismos para la protección y desarrollo del derecho a la educación, igualmente la Ley 115 de 1994 regula algunos aspectos de la educación de grupos étnicos y contiene unas medidas especialmente orientadas para afianzar la identidad cultural de los grupos étnicos. Asimismo, las universidades han creado programas de admisión especial, como el establecido en el acuerdo 013 de 2009 de la Universidad Nacional.

Recuerda EN el concepto que la Corte en sentencia T-110 de 2010 se pronunció sobre la decisión de la UIS de suprimir los cupos especiales de acceso a población indígena indicando que “*eliminar las medidas afirmativas sin reemplazarlas vulnera el derecho a la igualdad*”³¹. Finalmente, la intervención solicita a la Corte que revoque las sentencias de instancia y que tutele el derecho a la educación del demandante.

7.7. César Rodríguez en calidad de Director del Observatorio de Discriminación Racial – ODR³², comienza su intervención a partir de un breve recuento de los hechos. Posteriormente, realiza un recuento del acceso a la educación de las personas afrodescendientes en Colombia, resaltando que según cifras del censo de 2005, tan solo el 11,8% de los afrocolombianos ha logrado obtener un título de educación superior, muchos menos que los mestizos que han conseguido este privilegio³³, conllevando a que quienes tienen piel de color claro tengan “*más años de estudios que aquellas de color oscuro, para Colombia, esta inequidad educativa corresponde a dos años*”³⁴.

²⁸ Folio 129 del Cuaderno 3.

²⁹ Folio 129 (reverso) del Cuaderno 3.

³⁰ Ibid.

³¹ Folio 130 del Cuaderno 3.

³² Folios 136-138 del Cuaderno 3.

³³ 17,3% de la población mestiza.

³⁴ Folio 134 del Cuaderno 3.

De acuerdo con el mismo censo, de 2005, la participación de las personas de piel blanca en la educación superior es aproximadamente 0.5 veces más alta que la de las personas afrocolombianas. Ahora bien, se destaca que hoy en día se gradúan más estudiantes negros de la educación media, sin perjuicio de que el número de ellos que logra ingresar a estudios superiores se mantiene igual. Lo anterior, por los obstáculos que se les presentan a los miembros de esta etnia para lograr el ingreso: (i) *“el desempeño en los exámenes de admisión y de calidad de la educación primaria y media que en los departamentos habitados mayoritariamente por población afrocolombiana es abrumadoramente baja”*³⁵; (ii) *“la baja capacidad de pago de las familias afrocolombianas”*³⁶; (iii) *“la discriminación en el ámbito de la educación superior”*³⁷; y (iv) *“la deserción de estudiantes afrocolombianos es más alta que la del resto de estudiantes, debido a las enormes dificultades económicas y académicas que enfrentan”*³⁸.

En un tercer punto, el escrito destaca las medidas afirmativas en materia étnico-racial principalmente en la educación superior. Comienza por resaltar que estas son escasas y presentan problemas de ejecución, encontrándose principalmente en los sectores de participación política, vivienda y educación superior. En estas últimas, existen aquellas que nacen por determinación del legislador y otras que provienen directamente de las universidades, públicas o privadas. Entre las primeras están las que van dirigidas a crear partidas presupuestales³⁹ o créditos con instituciones del Estado⁴⁰.

Indica la intervención que *“a 2012, 3.0545 estudiantes han sido beneficiarios (...) [l]as universidades con mayor número de beneficiarios son la Universidad Tecnológica del Chocó y la Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Por otro lado, 26 instituciones de educación superior pública y privadas tienen programas de admisión diferenciada para afrocolombianos a través de procedimientos especiales para la asignación de cupos, selección, admisión en ingreso y para la asignación de apoyos económicos y becas especiales”*⁴¹. De estas últimas, 22 son públicas y ofrecen beneficios para efectos de la admisión e ingreso a la carrera, y 4 son privadas y brindan apoyos financieros para el pago de las matrículas.

Ahora bien, resalta el Observatorio que el Informe de evaluación de los créditos del ICETEX de 2013 permite observar que los recursos destinados no cubren ni al 20% de los aspirantes. Asimismo, que los beneficios otorgados a través de universidades públicas no son proporcionales con los aspirantes afrocolombianos, por ejemplo la Universidad de Cartagena ofrece un cupo por programa, a pesar de que esta ciudad tiene un 27% de población afrocolombiana. Finalmente, son pocas las universidades privadas que tienen programas para estudiantes afrocolombianos.

³⁵ Folio 134 (anverso) del Cuaderno 3.

³⁶ Ídem.

³⁷ Ídem.

³⁸ Ídem.

³⁹ Artículo 46 de la Ley 70 de 1993.

⁴⁰ Decreto 1627 de 1996.

⁴¹ Folio 135 del Cuaderno 3.

Concluye la intervención, en este punto, que *“Colombia carece entonces de una política coherente de acciones afirmativas para combatir las disparidades étnico-raciales. Esta ausencia perpetúa la exclusión de la población afrocolombiana a mecanismos de movilidad social y contradice las obligaciones jurídicas nacionales e internacionales del Estado en materia de prohibir la discriminación y el derecho a la igualdad material”*⁴².

Finalmente, en lo que refiere al caso en concreto, el concepto considera que la negación del cupo a Andrés Eduardo Guevara Terranova por parte de la UIS violenta su derecho a la educación, especialmente al exigirle un requisito que no esta en sus manos, sino que se circunscribe a las competencias de Asocodita y el Ministerio del Interior. Asimismo, tal negativa genera una restricción al programa de acciones afirmativas que buscan proteger el derecho a la educación de la población afrodescendiente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

La Corte Constitucional debe determinar si la UIS vulneró los derechos fundamentales a la educación e igualdad de Andrés Eduardo Guevara Terranova, representado en esta acción de tutela por su madre, al negarle su admisión a la institución bajo el argumento de que no se podía dar validez al documento de la organización de base presentado por el aspirante, ya que el representante legal que lo firma no aparece registrado en el Registro único nacional de Consejos Comunitarios y Organizaciones de la Dirección de Asuntos para comunidades negras del Ministerio del Interior.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte considera necesario referirse a cinco temas que se encuentran relacionados: *i)* la agencia oficiosa y representación de menores de edad en sede de tutela; *ii)* procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de sujetos de especial protección constitucional; *iii)* el derecho a la educación superior y el principio de autonomía universitaria; *iv)* las medidas afirmativas para comunidades negras en el marco de la educación superior y, *v)* la función certificadora y de registro de la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

3. La agencia oficiosa y representación legal de menores de edad en sede de tutela.

⁴² Folio 137 (anverso) del Cuaderno 3.

3.1. La Constitución Política en su artículo 86 establece que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Subrayado fuera de texto original).

En similar sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 preceptúa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Subrayado fuera de texto original)

3.2. La jurisprudencia ha establecido que existen una serie de requisitos necesarios para la procedencia de la agencia oficiosa, tendientes a verificar que el titular del derecho no esté en condiciones de ejercerlo por sí mismo, y exista la manifestación expresa de que se está actuando en calidad de agente oficioso, requisitos cuyo rigor se aminora en los casos en que el agenciado es un menor de edad. En sentencia T-036 de 2013 se dijo:

“Asimismo, se ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción.

En este punto, es necesario indicar que la manifestación puede ser expresa o tácita. Así, será válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que interpone la acción. Ahora bien, la Corte ha explicado que cuando se trata de menores de edad no se aplica este requisito, debido a que es obvio que los niños no están en condiciones de ejercer su propia defensa.” (Subrayado fuera del texto original)

En ese sentido, esta Corporación ha establecido que el artículo 44 de la Carta permite la protección de los derechos fundamentales de los niños a través de la acción de tutela, por iniciativa de cualquier persona⁴³, sin perjuicio que estos puedan hacerlo por sí mismos, si están en condiciones de realizarlo.

3.3. Asimismo, el ordenamiento jurídico permite que los representantes legales de los menores defiendan los derechos de estos mediante acción de tutela. En consecuencia, los padres pueden promover el amparo para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos, debido a que ostentan la patria potestad⁴⁴ y, por tanto, la representación judicial y extrajudicial de estos. Ahora bien, una vez el menor accede a la mayoría de edad y adquiere una capacidad plena, los padres perderán la facultad de representar a sus hijos en esta sede.

4. Procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de sujetos de especial protección constitucional⁴⁵.

4.1. El artículo 86 superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular⁴⁶.

No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva, y en caso de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio⁴⁷.

Asimismo, este tribunal ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”⁴⁸ (Subrayado fuera del texto original).

En este último evento la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y

⁴³ Sentencias T-084 de 2011, T-835 de 2005, T-407 de 2002, T-143 de 1999 y T-408 de 1995

⁴⁴ Sentencia C-145 de 2010.

⁴⁵ Se reseñan algunas consideraciones de las sentencias T-603 de 2013 y C-359 de 2013.

⁴⁶ Sentencia T-262 de 2012.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Sentencia T-282 de 2008.

con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, “*el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados*”⁴⁹. Lo anterior ha sido reiterado en diferentes decisiones de este tribunal, donde ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho a la educación a dichos sujetos de especial protección:

4.2. Ahora bien, conforme a la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación, los miembros de los grupos étnicos que habitan en Colombia también hacen parte de los sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, debido a que el reconocimiento del pluralismo en lo concerniente a los grupos étnicos y culturales involucra un mandato de promoción de sus derechos al ser objeto de marginación a través de los tiempos⁵⁰.

Atendiendo la situación de exclusión social que repercute negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, se impone una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan, sin eliminar los rasgos culturales típicos de una determinada comunidad (art. 13 superior)⁵¹. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se observa en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los miembros de estas comunidades.

4.3. Finalmente, debe anotarse que los menores de edad gozan también de una especial protección que permite evaluar con menor severidad la procedencia de la acción de tutela, esto en virtud del inciso primero del artículo 44 de la Constitución⁵², que eleva a la categoría de fundamental el derecho a la educación.

5. El derecho a la educación superior y el principio de autonomía universitaria⁵³.

5.1. El derecho a la educación superior.

5.1.1. La educación tiene la condición de un derecho prestacional porque hace parte de los derechos sociales, económicos y culturales (en adelante DESC), (artículos 67, 68 y 69 de la Constitución). Esto implica que su efectividad está ligada a la disponibilidad de recursos económicos, una regulación legal y una

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Sentencias T-375 de 2006 y T-586 de 2007.

⁵¹ Sentencia T-422 de 1996. Cfr. Sentencias T-586 de 2007 y T-375 de 2006.

⁵² Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

⁵³ Se reseñan algunas consideraciones de las sentencias T-603 de 2013 y T-138 de 2016.

estructura organizacional⁵⁴. Por otra parte, se constituye como derecho fundamental cuando se trata de educación primaria y básica⁵⁵ y, de manera excepcional, de educación superior⁵⁶, como se explicará más adelante.

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución, previamente citado, la educación obligatoria *“comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”*. Lo anterior, revela que es imperativo que el Estado brinde la educación de cinco años de primaria y cuatro de secundaria que comprende la educación básica⁵⁷. Sin embargo, no exime al Estado de la responsabilidad de brindar la disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior)⁵⁸.

5.1.2. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que si bien la obligación del Estado en materia de educación se limita según el nivel de enseñanza, con base en el principio de progresividad⁵⁹, le corresponde junto con la familia y la sociedad *“el deber de procurar el acceso progresivo de las personas a los distintos niveles de escolaridad, mediante la adopción de diferentes medidas, dentro de las que se destaca, por expreso mandato constitucional, la obligación de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”*⁶⁰.

5.1.3. Por otro lado, múltiples instrumentos internacionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad, soportan esta restricción en relación con la educación superior. La Convención de los Derechos de los Niños, adoptada por la Ley 12 de 1991, en su Artículo 28, dispone:

*“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
(...)*

⁵⁴ Sentencia T-1026 de 2012.

⁵⁵ La jurisprudencia constitucional ha instituido que el carácter fundamental de un derecho no está dado exclusivamente por su consagración en la Carta Política, sino por su relación intrínseca con la dignidad humana. Con fundamento en ello, ha otorgado ese carácter al derecho a la educación, cuando quien exige la prestación del servicio es un menor de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 superior; o adultos en relación con el acceso a la educación de nivel de básica primaria (Sentencia T-743 de 2013 y T-428 de 2012).

⁵⁶ Sentencias T-068 de 2012, T-845 de 2010, T-321 de 2007, T-689 de 2005, T-780 de 1999.

⁵⁷ Literal b del artículo 11 de la Ley 115 de 1994.

⁵⁸ Sentencia T-068 de 2012. *“(S)i bien éste último no tiene una obligación directa de procurar el acceso inmediato de todas las personas a la educación superior, sí significa que no queda eximido de su responsabilidad de procurar el acceso progresivo de las personas al sistema educativo”*.

⁵⁹ Al respecto, La Corte ha afirmado que la progresividad se manifiesta en: *“(i) la obligación del Estado de adoptar medidas, en un plazo razonable, para lograr una mayor realización del derecho, de manera que la simple actitud pasiva de éste se oponga al principio en mención (aquí encontramos la obligación del Estado de procurar el acceso progresivo de las personas a las Universidades, mediante la adopción de ciertas estrategias, dentro de las cuales encontramos facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso de las personas a la educación superior, así como la garantía de que progresivamente el nivel de cupos disponibles para el acceso al servicio se vayan ampliando); (ii) la obligación de no imponer barreras injustificadas sobre determinados grupos vulnerables y (iii) la prohibición de adoptar medidas regresivas para la eficacia del derecho concernido”*. (Sentencia T-068 de 2012.). También ver sentencias T-423 de 2013 y T-375 de 2013, T-1026 de 2012, T-068 de 2012, entre otras.

⁶⁰ *Ibidem*.

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; (...) (Subrayas fuera del texto original)”.

Asimismo, con arreglo al apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo de San Salvador:

“Artículo 13. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: (...)

c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;”.

Por otra parte, la Declaración Mundial sobre la Educación Superior (1998) y el Marco de Acción Prioritaria para el Cambio y el Desarrollo de la Educación Superior, adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), hacen un llamado a los estados miembros para que adopten las medidas necesarias para fomentar la accesibilidad a la educación superior. Por ejemplo, *“crear, cuando proceda, el marco legislativo, político y financiero para reformar y desarrollar la educación superior”*; impulsar la vinculación con la investigación y los distintos sectores de la sociedad para que contribuyan eficazmente con el desarrollo. Visto lo anterior, no fija una obligación directa de brindar la educación superior.

5.1.4. En concordancia con lo anterior, el derecho a la educación no solo goza de protección constitucional en su modalidad, primaria, básica y secundaria⁶¹. La Corte también ha protegido el derecho al acceso a la educación superior⁶², cuando su amenaza o vulneración provoca la amenaza o vulneración de otros derechos de carácter fundamental, como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el debido proceso por conexidad.

La Corte ha protegido el derecho a la educación por la correspondencia que ésta tiene con el desarrollo personal e inclusive el plan de vida del individuo como herramienta para superar situaciones de marginación. Esta perspectiva presume que el grado de educación formal incide decisivamente en la calidad de vida de los individuos, las familias y las colectividades. En efecto atiende a la relación entre la educación y la mejora de los niveles de ingreso, el acceso a oportunidades profesionales, la inserción en la vida productiva, la movilidad social, la salud de las personas, los cambios en la estructura de la familia, la

⁶¹ La jurisprudencia constitucional ha instituido que el carácter fundamental de un derecho no está dado exclusivamente por su consagración en la Carta Política, sino por su relación intrínseca con la dignidad humana. Con fundamento en ello, ha otorgado ese carácter al derecho a la educación, cuando quien exige la prestación del servicio es un menor de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 superior; o adultos en relación con el acceso a la educación de nivel de básica primaria (Sentencias T 743 de 2013 y T-428 de 2012).

⁶² Sentencias T-365 de 2015, T-854 de 2014, T-774 de 2013, T-068 de 2012, T-056 de 2011, T-845 de 2010, T-321 de 2007, T-689 de 2005, T-780 de 1999, entre otras.

promoción de valores democráticos, la convivencia civilizada y la actividad autónoma y responsable de las personas.

5.2. *Autonomía universitaria.*

5.2.1. El estudio del derecho a la educación superior requiere ineludiblemente tener en cuenta la autonomía universitaria⁶³. Esta consiste en la facultad que gozan las universidades para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley, en virtud del artículo 69 de la Constitución.

Esta potestad de autorregulación administrativa y académica está también consagrada en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992. Estos disponen que las instituciones de educación superior podrán darse y modificar sus estatutos; designar sus autoridades académicas y administrativas; crear, desarrollar sus programas académicos; expedir los correspondientes títulos; definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión; seleccionar y vincular a sus docentes y alumnos; adoptar el reglamento interno; arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

5.2.2. Dicha autorregulación se desarrolla a través de los reglamentos estudiantiles, en los cuales constan las facultades, atribuciones y límites que rigen a todos los actores del proceso educativo. Lo anterior, bajo el marco de los principios, valores y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en la ley y en los tratados internacionales⁶⁴. Así las cosas, el reglamento estudiantil debe ser claro sobre los parámetros exigidos de cualquier procedimiento en la institución, esto es la inscripción, admisión, acreditación de los requisitos académicos y para aprobar las diferentes materias, así como para optar por el título de profesional que el estudiante haya escogido. Este rige la relación derecho-deber entre los estudiantes y los centros de educación superior, quienes deben respetarlo.

En ese sentido, el alcance y contenido de la autonomía universitaria fue explicado en la sentencia C-1435 de 2000 donde se indica que dichas entidades tienen un alto grado de libertad jurídica y capacidad de decisión que, desde un punto de vista netamente académico, les permite asegurar para la sociedad y para los individuos que la integran un espacio libre e independiente en las áreas del conocimiento, la investigación científica, la tecnología y la creatividad; espacios que estarían restringidos por el respeto a los principios de equidad, justicia y pluralismo.

Por ello, tal autonomía no es de carácter absoluto toda vez que su ejercicio debe respetar el ordenamiento constitucional y legal vigente⁶⁵. Al respecto la Corte en sentencia T-933 de 2005 dijo:

⁶³ Otros casos en los que la Corte ha ponderado la garantía de la autonomía universitaria con los derechos fundamentales de los estudiantes: T-138 de 2016, T-531 de 2014, T-056 de 2011, T-689 de 2009, T-768 de 2009, T-886 de 2009, T-1159 de 2004, T-156 de 2005, T- 669 de 2000, entre otras.

⁶⁴ Sentencia T-850 de 2014.

⁶⁵ Sentencia T-755 de 2006.

“La discrecionalidad dada a los entes universitarios para fijar los procedimientos antedichos se encuentra limitada por (i) la facultad que el artículo 67 le otorga a las autoridades del Estado para regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, y para garantizar el adecuado cubrimiento del servicio; (ii) la competencia que el artículo 69 le atribuye al legislador para expedir las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, (iii) el amplio margen de configuración política que el artículo 150-23 le reconoce al Congreso para expedir las leyes que regirán la prestación efectiva de los servicios públicos, entre los que se cuenta el de educación, y, finalmente, (iv) el respeto por el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, derivado de la obligación que el artículo 2° de la Carta le impone a las autoridades de la República para garantizar y propender por la efectividad de todos los derechos ciudadanos.”

5.2.3. Así las cosas, se tiene que los entes formativos establecen un régimen interno (denominado normalmente reglamento), de carácter obligatorio para quienes conforman la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes), el cual prevé las disposiciones que, dentro del respectivo establecimiento, serán aplicables a las diferentes circunstancias que emanen por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como disciplinario⁶⁶. Tal facultad, como ya se dijo, se encuentra restringida a que no se adopten ni limiten de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria el ejercicio del derecho a la educación⁶⁷.

5.3. Ponderación entre el derecho a la educación y la autonomía universitaria.

5.3.1. Esta Corporación ha identificado casos en lo que está, por un lado, el derecho a la educación, y por el otro, la garantía del principio de la autonomía de los centros educativos, materializado en las obligaciones establecidas en sus reglamentos. Ha dicho la Corte que en el evento en que dichas normas entren en conflicto, *“el juez debe proceder a realizar un juicio de ponderación a favor del derecho a la educación si la consecuencia del conflicto es su desconocimiento y negación. El propósito de la ponderación no es excluir o eliminar [la garantía] a la autonomía sino establecer una prelación a favor del derecho a la educación en aras de impedir que sea suspendido o negado indefinidamente”*⁶⁸.

Además, no solo los funcionarios estatales deben ponderar entre ambos derechos sino también las autoridades universitarias, ya que *“no deben ser insensibles, dando aplicación ciega a las normas o escudándose en la*

⁶⁶ Sentencia T-257 de 1995.

⁶⁷ Sentencia T-254 de 2007.

⁶⁸ *Ibidem*.

autonomía universitaria y de espalda al drama humano que [puede atravesar] uno de sus estudiantes”⁶⁹.

5.3.2. Este tribunal en sentencia T-292 de 1994, indicó que el conflicto entre dos hipótesis normativas de orden constitucional, la autonomía universitaria y el derecho al aprendizaje, que se resuelve con medidas sancionatorias o administrativas establecidas en el reglamento interno de la institución educativa, puede llegar a generar un desconocimiento de la Constitución Política, porque según explicó la Corte en su momento, *“el contenido humanitario de los derechos constitucionales fundamentales no deja duda de la necesidad de examinar las situaciones en las que estén comprometidos estos derechos, en tal forma que ellos sean efectivamente respetados y apreciados en su dimensión racional y ética”*.

Asimismo, la precitada providencia señaló que no solo se aplican de manera preferencial las normas constitucionales en el evento que se presente colisión entre el derecho a la educación y el principio de la autonomía de las entidades formativas (en la elaboración de sus reglamentos), sino también cuando dentro de sus estatutos internos existen vacíos o no se regulan determinados aspectos. Al respecto sostuvo que *“en estos casos y en ausencia de norma reglamentaria expresa que regule el tema, se aplica de modo preferente y directo la normatividad constitucional de los derechos constitucionales fundamentales”*.

6. Las medidas afirmativas para comunidades negras en el marco de la educación superior⁷⁰.

6.1. El artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas son iguales ante la ley y que, en consecuencia, todos deben recibir el mismo trato y protección de los órganos del Estado, así como la garantía de los mismos derechos. La norma constitucional crea unos criterios sospechosos de discriminación, con el fin de que ninguna decisión esté justificado en razones de sexo, raza, nacionalidad, lengua, credo o ideología.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 13 determina que le será posible al Estado realizar acciones de discriminación positiva para garantizar, además de una igualdad formal frente a la ley, una igualdad material que sea efectiva en favor de grupos clásicamente marginados o discriminados. Dictamina la Carta que:

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

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Se reseñan algunas consideraciones de la sentencia C-359 de 2013.

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

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

Con base en lo anterior, el Estado cuenta con la potestad de realizar acciones tendientes a garantizar una igualdad real para quienes se encuentran en situaciones de desprotección en razón a un criterio sospechoso que ha permitido que sean discriminados y alejados del acceso efectivo a diversos derechos y prestaciones.

6.2. En ese sentido, los artículos 1⁷¹ y 7⁷² de la Constitución justifican la existencia de medidas afirmativas y la aplicación de enfoques diferenciales en favor de grupos étnicos, en el ordenamiento jurídico colombiano. El respeto por la diferencia y la exaltación de las culturas nativas, e históricamente vinculadas al territorio colombiano, conllevan para el Estado la obligación de poner en manos de estas medios que les permitan mantener sus características fundantes, así como mecanismos para lograr la efectividad plena de sus derechos. En tal sentido, esta Corporación ha dicho que:

“Los principios de pluralismo, diversidad étnica y cultural fueron reconocidos por parte del Constituyente de 1991 y se fundan como elementos determinantes del Estado colombiano. El artículo 7º de la Constitución señala que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”; en igual sentido se pronuncia el artículo 70 superior. Esta Corporación ha afirmado que los mencionados principios “permiten al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales”. Las normas constitucionales referenciadas no sólo implican el reconocimiento de la diversidad cultural, sino además, establecen un claro deber para el Estado colombiano de garantizarla y protegerla de manera efectiva, mediante la adopción de medidas afirmativas para que el mencionado derecho sea efectivamente gozado, en condiciones de una verdadera igualdad material”⁷³.

⁷¹ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁷² Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

⁷³ Sentencia T-492 de 2014.

El marco constitucional anterior viene a complementarse con el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (art. 27)⁷⁴, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 13 y 15)⁷⁵, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 13 y 14)⁷⁶ y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁷⁷, al hacer parte integrante del denominado bloque de constitucionalidad estricto sensu (art. 93 superior)⁷⁸. Finalmente, se debe destacar la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en Nueva York el 7 de marzo de 1966 y ratificada por Colombia mediante la ley 21 de 1981 que en el numeral segundo de su artículo 2 indica que:

“2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.

Igualmente, es posible ver la existencia de estas medidas de discriminación positiva en otros países. Desde antes de 1970 las mejores universidades norteamericanas empezaron a implementar medidas de admisión sensible en favor de personas de raza negra y de otras minorías. Dichas medidas mostraron su éxito cuando grandes centros educativos, como la Boalt Hall School de Berkeley o la Texas Law School, empezaron a admitir cada año 24 y 38 estudiantes negros en sus programas, respectivamente. Sin embargo, a mediados de los 90's empezaron una serie de ataques legales y políticos contra estas medidas, al considerarlas contrarias a la Décimo Cuarta Enmienda de la

⁷⁴ En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

⁷⁵ Artículo 13. La educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos étnicos o religiosos. Artículo 15. Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y adoptarán las medidas para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

⁷⁶ Artículo 13. La educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos. Artículo 14. Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural de la comunidad y adoptarán las medidas para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. El Protocolo Adicional fue aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996.

⁷⁷ Aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991.

⁷⁸ Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. De otra parte, el artículo 94 superior estipula que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y los convenios internacionales, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Constitución de los Estados Unidos⁷⁹, llevando a que estas mismas instituciones admitieran 1 y 4 estudiantes negros en 1997⁸⁰. Indica Ronald Dworkin que los críticos de estas medidas se centraron en las consecuencias que generaban en su aplicación, diciendo que *“al admitir estudiantes que no están calificados para beneficiarse de la educación que reciben, [se] ha[n] logrado bajar los estándares educativos, lo que en vez de aligerar las tensiones raciales las ha exacerbado”*⁸¹.

Ahora bien, el precitado autor también determina que prohibir estas medidas genera un coste mucho más alto, ya que implica que las posiciones de poder y prestigio al interior del Estado sigan siendo ocupadas por una raza:

*“Por supuesto, la discriminación positiva ha tenido su coste –tanto para los aspirantes blancos insatisfechos como para aquellos individuos negros de éxito que rechazan cualquier insinuación de que necesitaron una preferencia especial para triunfar- y ha provocado indudablemente una repulsa más generalizada, a pesar de que el nivel de ésta continúa siendo poco claro. Pero los costes morales y prácticos de prohibirla serían mucho mayores. La discriminación racial sistemática del pasado ha creado una nación en la cual las posiciones de poder y prestigio han estado ampliamente reservadas para una raza. Cuando las consecuencias de la discriminación positiva eran todavía inciertas, no parecía irresponsable que los críticos se opusieran a ella sobre la base de que su instrumentación haría más daño que bien. Pero sería erróneo para la nación prohibir esta práctica ahora que existen estadísticas y análisis amplios que han demostrado, de forma manifiesta, su valor”*⁸².

Finalmente, hoy en día está demostrado que estos mecanismos que conciben tratos diferenciados son exitosos para permitir el acceso de poblaciones marginadas y razas discriminadas a todos los niveles de las instituciones públicas y privadas, por lo que su mantenimiento resulta fundamental para que los Estados garanticen una igualdad real y efectiva.

6.3. En consecuencia, existe un aval constitucional e internacional para brindar un trato preferencial o medidas de discriminación positiva a comunidades históricamente discriminadas y excluidas, con el fin de que puedan desarrollar igualdad de oportunidades a los demás habitantes del territorio. Con tal objetivo se expidió la ley 70 de 1993 que crea mecanismos de protección para las comunidades negras. Entre otros temas, se reconocen derechos a la propiedad colectiva, se crean medidas de aprovechamiento de

⁷⁹ Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta a su jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en que resida. Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria.

⁸⁰ Dworkin, Ronald. *Virtud soberana. La teoría y práctica de la igualdad*. Ed. Paidós Estado y Sociedad 110, 2003. Pgs. 419-447.

⁸¹ *Ibidem*. Pg. 421.

⁸² *Ibidem*. Pg. 447.

recursos mineros, se fomenta su desarrollo y se establecen escenarios de participación política.

Dicha ley contiene, además, en su capítulo VI los mecanismos para la protección y desarrollo de los derechos y de la identidad cultural de las comunidades negras, incluyendo en este acápite una serie de disposiciones relativas a la prestación del servicio educativo y el acceso a la educación superior de estos colectivos. Así, en el primer inciso del artículo 33 el Estado se compromete a perseguir y evitar la segregación en el sistema educativo⁸³; en los incisos primero y segundo del 38 se dispone que las comunidades negras deben contar con los medios para conseguir una formación profesional, brindándoles a estas acceso y promoción en estos programas⁸⁴; y en el 40 se obliga al gobierno a crear partidas presupuestales y fondos de becas que garanticen el acceso de estos grupos a los diferentes niveles de formación⁸⁵.

Ahora bien, como lo destacó el Observatorio de Discriminación Racial en el concepto rendido para este caso, en materia de medidas afirmativas en favor del acceso a la educación superior de las personas negras se deben destacar dos: *“aquellas de origen legislativo y aquellas que surgieron como iniciativa autónoma (sin que medie una Ley en sentido estricto) de universidades públicas y privadas”*⁸⁶. De estas últimas, 26 tienen programas de admisión especial para afrocolombianos, 22 públicas y 4 privadas, entre las primeras esta la UIS.

6.4. En conclusión, la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad, la ley y los reglamentos internos de las universidades, públicas y privadas, reconocen la necesidad de crear medidas afirmativas que acerquen a los miembros de las comunidades negras a escenarios de igualdad efectiva en materia de educación superior, logrando así que una comunidad clásicamente discriminada acceda en condiciones dignas a una prestación esencial para garantizar otros derechos. Por lo anterior, negarle el acceso a una persona miembro de estas comunidades a una medida de discriminación positiva de la que son sujeto implica la vulneración de su derecho a la igualdad.

7. La función certificadora y de registro de la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior⁸⁷.

⁸³ Artículo 33. El Estado sancionará y evitará todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos espacios sociales, de la administración pública en sus altos niveles decisorios y en especial en los medios masivos de comunicación y en el sistema educativo, y velará para que se ejerzan los principios de igualdad y respeto de la diversidad étnica y cultural.

⁸⁴ Artículo 38. Los miembros de las comunidades negras deben disponer de medios de formación técnica, tecnológica y profesional que los ubiquen en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos. || El Estado debe tomar medidas para permitir el acceso y promover la participación de las comunidades negras en programas de formación técnica, tecnológica y profesional de aplicación general.

⁸⁵ Artículo 40. El Gobierno destinará las partidas presupuestales para garantizar mayores oportunidades de acceso a la educación superior a los miembros de las comunidades negras. || Así mismo, diseñará mecanismos de fomento para la capacitación técnica, tecnológica y superior, con destino a las comunidades negras en los distintos niveles de capacitación. Para este efecto, se creará, entre otros, un fondo especial de becas para educación superior, administrado por el Icetex, destinado a estudiantes en las comunidades negras de escasos recursos y que se destaquen por su desempeño académico.

⁸⁶ Folio 135 del Cuaderno 3.

⁸⁷ En este acápite se reseñaran algunas consideraciones de la sentencia T-576 de 2014.

7.1. La tarea de determinar la pertenencia de uno o más sujetos a una comunidad étnica ha resultado compleja en más de una ocasión⁸⁸, especialmente en casos que le ha correspondido conocer a esta Corporación. La Corte ha reiterado la regla jurisprudencial que impide vincular la identidad indígena o afrocolombiana a lo que sobre el particular certifique una entidad estatal. Ninguna autoridad pública, ni siquiera el juez constitucional⁸⁹, puede definir si un sujeto hace parte o no de una minoría étnica, pues son estas comunidades las únicas que pueden fijar tales criterios de pertenencia, en ejercicio de su autonomía⁹⁰.

La función registral y certificadora que ostentan algunas de las entidades del Estado no tiene otro fin que facilitar el acceso a derechos y prestaciones a los miembros de ciertas comunidades. Lo anterior, en cumplimiento de los artículos 1 y 7 de la Constitución Nacional, ya referenciados. Asimismo, en el caso particular de las comunidades negras, el artículo 55 transitorio de la Carta conminó a que se llevara a cabo un proceso de reconocimiento de derechos a las comunidades negras por parte del Congreso y una comisión especial creada dentro del Gobierno, pero no les daba la facultad para determinar cuándo se estaba en presencia de un grupo afrodescendiente o no. La disposición en mención estableció que:

“Artículo Transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

Parágrafo 1. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

Parágrafo 2. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno

⁸⁸ Sentencias T-047 de 2011, T-348 de 2012, T-376 de 2012 y T-576 de 2014.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Sentencia T-703 de 2008.

procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley”.

En tal sentido, desde la Constitución se puede entrever que *“la existencia de una comunidad indígena o afrodescendiente no depende de un acto expreso de las autoridades públicas, sino de los hechos constitutivos de su diversidad cultural y el auto reconocimiento del grupo”*⁹¹.

Ya que, como se indicó, el reconocimiento estatal contribuye a demostrar la existencia de la comunidad para efectos de la obtención de reconocimientos en materia de prestaciones y derechos, pero no es el hecho constitutivo de la identidad cultural y la determinación como comunidad étnica. En consecuencia, al ser *“la existencia de una comunidad étnica una cuestión material y puramente fáctica, puede probarse por cualquier medio que resulte adecuado para forjar la convicción del juez, en virtud del principio de libertad probatoria”*⁹².

En igual forma lo reconoce el Convenio 169 de la OIT que en su artículo primero, en referencia al ámbito de su aplicación, establece en el literal a) del numeral 1 que los pueblos tribales son aquellos que se diferencian de otros sectores de la colectividad nacional, asimismo que la conciencia de su identidad será el factor fundamental para establecer su condición. Indica el Convenio que:

“Artículo 1.

1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

7.2. Con base en los fundamentos anteriores, el Gobierno ostenta una facultad registral y certificadora para efectos de la obtención de beneficios y solicitud de medidas afirmativas por parte de los grupos étnicos. En el caso de las

⁹¹ Sentencia T-576 de 2014.

⁹² *Ibidem*.

comunidades negras tal función se delegó, vía artículo 67 de la Ley 70⁹³, en la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

A esta última, conforme al Decreto 2893 de 2011 le corresponden una serie de funciones que tienen amplia incidencia en la forma en que los colectivos negros y organizaciones de base acceden a sus derechos. Entre estas, es importante destacar sus competencias en la promoción y garantía de los derechos de las comunidades, en la realización de los espacios de participación y consulta previa, en el fortalecimiento de los procesos organizacionales de estos grupos, en materia del registro único nacional de consejos comunitarios y en la promoción de los enfoques diferenciales y medidas afirmativas en favor de las personas negras y afrodescendientes, entre otras. Del mencionado artículo es importante destacar la función del numeral 7:

“Artículo 14. Funciones de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Son funciones de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, las siguientes:

(...)

7. Llevar el registro único nacional de los consejos comunitarios, organizaciones de base, y representantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras” (Subrayado fuera de texto original).

En lo que se refiere a la función descrita en el numeral 7, relacionada con el registro único de las organizaciones de base y consejos comunitarios negros, esta se desarrolla a fondo en el Decreto 1066 de 2015, único del sector administrativo del interior que compiló el Decreto 3770 de 2008, en el que se indica que la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras es responsable del mencionado registro, los requisitos y procedimientos necesarios para mantenerlo actualizado.

7.3. Es así como se puede concluir que el ejecutivo tiene unas funciones de carácter administrativo que tienen efectos para el acceso a ciertas prestaciones por parte de las comunidades negras. Sin embargo, tal competencia no puede, ni debe, tener incidencia en el reconocimiento de la pertenencia a determinado grupo étnico, ya que como ha indicado esta Corporación el autoreconocimiento y los hechos constitutivos de la diversidad cultural son los que determinan si se es, o no, sujeto étnico.

Establecido el fundamento jurídico y fáctico anterior se pasará a resolver el caso.

⁹³ Artículo 67. Créase en el Ministerio de Gobierno, la dirección de asuntos para las comunidades negras con asiento en el Consejo de Política económica y social.

8. Caso concreto.

8.1. *Presentación del caso*

Conforme a los antecedentes descritos, en este asunto la acción de tutela se presenta con el fin de que la Universidad Industrial de Santander – UIS asigne un cupo en la carrera de medicina, por la modalidad de admisión especial de persona que procede de población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, a Andrés Eduardo Guevara Terranova.

Según la accionante, la referida universidad incurrió en la vulneración del derecho a la educación de su hijo al haberle negado el ingreso al programa de medicina por supuestamente no haber cumplido con todos los requisitos para ser admitido. Sin embargo, indica la demandante que su hijo se presentó al proceso de admisión en la mencionada institución y optó por una admisión especial, argumentando su condición de afrocolombiano y miembro de la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas - Asocodita. Para demostrarlo, presentó copias del certificado de Auto-reconocimiento expedido por el Ministerio del Interior⁹⁴ y del acta por la cual Asocodita lo selecciona para ingresar a la UIS a través del mecanismo de admisión especial en nombre de la asociación comunitaria⁹⁵, asimismo indica que acreditó el puntaje del Saber 11° requerido. Sostiene por tanto, que cumplió con todos los requisitos para hacerse beneficiario de un cupo especial en la carrera de medicina.

El ente universitario accionado indica, en su contestación en sede de tutela, que niega la admisión del actor justificado en que el acta de la organización de base allegada, como cumplimiento de uno de los requisitos establecidos en el Acuerdo 134 de 2011, se encuentra firmada por un representante legal que no aparece registrado en el Registro único nacional de Consejos Comunitarios y Organizaciones de la Dirección de Asuntos para comunidades negras del Ministerio del Interior.

Los jueces de tutela que conocieron del amparo consideran que: (i) la UIS no tuvo un motivo arbitrario o caprichoso para negar la admisión, ya que Andrés Eduardo Guevara Terranova no cumplió con uno de los requisitos exigidos en el Acuerdo 134 de 2011 y, por tanto, contaba con sustento normativo para no dar un cupo en el programa de medicina; (ii) no existe ninguna clase de censura al derecho de auto reconocerse como miembro de una población afrocolombiana, debido a que su solicitud fue debidamente tramitada como admisión especial y la respuesta negativa de la universidad no tuvo relación con su raza y; (iii) no se le puede endilgar a la demandada el retraso que tiene Asocodita en el registro de su nueva junta directiva.

8.2. *Legitimación por activa.*

⁹⁴Folio 9 del Cuaderno 1.

⁹⁵ Folio 11 del Cuaderno 1.

La presente acción de tutela fue presentada por Rosmery Terranova Romero actuando como agente oficiosa de su hijo, Andrés Eduardo Guevara Terranova. Entre las pruebas aportadas en el expediente se observa copia de la tarjeta de identidad⁹⁶ y del registro civil de nacimiento⁹⁷ de Andrés Eduardo.

En estos anexos se puede encontrar que el joven en cuestión nació el día 1 de junio de 1998 y que sus padres son Rosmery Terranova Romero y Eduardo Serafín Guevara Melo. Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue presentada el 18 de marzo de 2016 se puede concluir que para este momento Andrés Eduardo no contaba con la mayoría de edad y, por tanto, podía ser representado por su madre en el marco de la acción de amparo.

Sin perjuicio de que la accionante se haya presentado como agente oficiosa, es claro que actuaba en el marco de la representación jurídica que la ley le da sobre su hijo vía la patria potestad que ostenta sobre este. El hecho de que el menor haya cumplido la mayoría de edad en el trámite de la acción no afecta la legitimación por activa de su madre, que debe observarse en el momento en que se hizo la solicitud de amparo.

En gracia de discusión, también sería posible acreditar que Rosmery Terranova actúa como agente oficiosa de Andrés Guevara, lo anterior porque, como se observó en el acápite 3 del presente fallo, los requisitos de la agencia oficiosa cuando esta se hace en favor de menores se reducen, en el entendido de que se está actuando en favor de un sujeto de especial protección, que para nuestro caso se determina, además, como miembro de una comunidad étnica.

8.3. Legitimación por pasiva.

En la acción fue demandada la UIS, al ser la entidad que negó la admisión al programa de medicina a Andrés Eduardo Guevara Terranova. Asimismo, el juez de primera instancia decidió vincular de oficio⁹⁸ a la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas – Asocodita y a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

Las anteriores entidades pueden ser sujeto de esta acción, en la medida en que en el caso de la UIS se trata de un particular que presta un servicio público, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras es una autoridad pública y Asocodita es una organización, con personería jurídica, con la cual el representado en esta acción tiene una relación de subordinación, al existir un acto jurídico de vinculación que los une.

8.4. Estudio de la procedencia de la acción de tutela

⁹⁶ Folio 28 del Cuaderno 1.

⁹⁷ Folio 29 del Cuaderno 1.

⁹⁸ Auto del 6 de abril de 2016 del Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bucaramanga. Folio 111 del Cuaderno 1.

De conformidad con la jurisprudencia es necesario revisar que la presente acción cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. De los antecedentes expuestos esta Sala encuentra que en el caso concreto la acción de tutela es la herramienta idónea para perseguir la salvaguarda de los derechos alegados por la accionante, como se pasa a exponer:

8.4.1. Subsidiariedad.

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por tanto solo es procedente en los casos en los que no exista otro medio de defensa. Sin embargo, dicho requisito se aminora cuando el sujeto, o sujetos, cuyos derechos se buscan defender pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corporación y como se describió en el punto 4 de esta sentencia.

En el presente caso, estamos ante una persona que tenía el carácter de menor de edad en el momento de presentación de la acción, tal y como se resaltó en la legitimación por activa, pero también nos encontramos frente a un ciudadano que se auto determina como miembro de un grupo étnico afrocolombiano, situación que se verifica por lo dicho en la acción y por el certificado de auto-reconocimiento expedido por la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior⁹⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, también debe observarse que en el presente caso se está buscando la protección de un derecho que adquiere el rango de fundamental cuando está en cabeza de un menor y cuyo componente de educación superior ha sido reconocido así en algunos casos excepcionales por parte de este Tribunal.

Finalmente, al tratarse de una persona de 18 años que está buscando su pronto ingreso a la Universidad con el fin de cumplir su plan de vida, se entiende que requiere de un mecanismo expedito y efectivo que de solución a su problemática, especialmente cuando esta se asocia a un hecho que puede ser calificado como sospechoso.

8.4.2. Principio de inmediatez.

Encuentra la Sala que el 10 de febrero de 2016 se le notificó al hijo de la accionante sobre la decisión del Comité de Admisiones de negarle el ingreso a la UIS¹⁰⁰ y que, ante tal decisión, la accionante interpuso derecho de petición el 15 de febrero de 2016 dirigido al mencionado comité y al Consejo Académico de la universidad, solicitando que se aceptara la solicitud de admisión especial de Andrés Eduardo Guevara.

Esta última solicitud fue negada a través de dos respuestas, una del Consejo Académico, de fecha 23 de febrero de 2016, y otra del Comité de Admisiones,

⁹⁹ Folio 9 del Cuaderno 1.

¹⁰⁰ Folio 16 del Cuaderno 1.

del 1 de marzo de 2016. Ante esto la accionante interpuso tutela el 18 de marzo del mismo año.

Frente a lo anterior, es claro que la accionante cumplió con presentar la acción en forma inmediata a la posible vulneración del derecho a la educación de su hijo, ya que trascurrieron 17 días entre la última negativa de admisión y la solicitud de amparo.

8.5. *Vulneración de los Derechos a la educación e igualdad.*

8.5.1. Andrés Eduardo Guevara solicitó una admisión especial a la UIS en el marco del acuerdo 134 de 2011, expedido por esta institución. En el artículo 3 de dicha norma se indica que:

“Artículo 3. Establecer el proceso de admisión especial con el fin de otorgar un cupo por carrera para los bachilleres que procedan de población negra, afrocolombiana, palenquera, raizal (Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina) y que se encuentren debidamente registrados en el censo que elabora el Ministerio del Interior y de Justicia. Los aspirantes deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Inscribirse en la UIS en las fechas establecidas para cada convocatoria y cumplir con los requisitos exigidos por la institución para tal fin.*
- b) Solicitar la puesta en práctica del presente acuerdo a la Dirección de Admisiones y Registro Académico bajo el formato establecido, dentro de las fechas definidas por la Universidad para el correspondiente proceso de admisión.*
- c) Presentar copia del acta de la asamblea en la cual la organización de base escoge a los aspirantes a ingresar a la Universidad Industrial de Santander. El acta debe contener la siguiente información:*
 - Lugar y fecha de realización de la reunión (vigencia no superior a dos meses).*
 - Nombres y apellidos completos, número de documentos de identidad de los bachilleres seleccionados.*
 - Nombres, firmas y cargos de los miembros de la organización que participaron en dicha asamblea.*
 - Nombres y documentos de identidad de las personas que firman el acta.*
- d) Presentar certificación como miembro activo de la población afrocolombiana expedida por el Director de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia”.*

8.5.2. En ese sentido, el menor cumplió con pagar el pin de inscripción para dos programas académicos¹⁰¹, Ingeniería Civil y Medicina, y procedió a realizar el registro de la inscripción, conforme al instructivo del proceso de admisiones¹⁰². Asimismo, anexó a su solicitud el resultado obtenido en la Prueba Saber 11° en la que obtuvo un puntaje global de 377 y un promedio de 76,1¹⁰³.

Ahora bien, conforme la documentación aportada¹⁰⁴ y lo dicho en la contestación por la universidad¹⁰⁵ el puntaje de corte para el programa de medicina, en el primer semestre del 2016, fue de 82,60, lo que significaría que el puntaje obtenido por Andrés Eduardo Guevara no le alcanzaría para ingresar a la carrera. Sin embargo, el artículo 6 del Acuerdo 134 de 2011 establece que en una admisión especial se entenderá cumplido el requisito si el solicitante obtiene un puntaje igual o superior al 80% del puntaje de corte. En ese sentido, indica tal norma que:

“Artículo 6. Para acogerse a cualquier modalidad de admisión especial es necesario tener un puntaje en el Examen de Estado igual o superior al 80% del puntaje de corte del programa al cual se inscribió, en el proceso de admisión respectivo”.

En consecuencia, el puntaje que debe ser tenido en cuenta para el caso de Andrés Eduardo Guevara es de 66,08, cifra que corresponde al 80% de 82,60, la cual fue ampliamente superada por el representado en esta acción de tutela. Conforme lo anterior, se dio pleno cumplimiento a los requisitos exigidos en el literal a) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011.

8.5.3. Procedió entonces el menor, de conformidad con la norma, a solicitar el formato establecido para hacerse beneficiario de la admisión especial. En ese momento le notificaron en la UIS que en el marco de estos procesos de admisión solo es posible presentarse a un programa académico, en virtud del parágrafo segundo del artículo 8 del Acuerdo 134 de 2011, que establece que:

“Parágrafo 2. El aspirante podrá solicitar el beneficio del presente acuerdo solamente a un programa académico”.

Por tal motivo, Andrés Eduardo desistió de Ingeniería Civil y aspiró únicamente al programa de medicina, llenando el formulario de solicitud de admisiones especiales el 28 de octubre de 2015¹⁰⁶, indicando en este último que es miembro de una comunidad negra, afrocolombiana, palenquera o raizal. Con esto, dio cumplimiento al literal c) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011.

¹⁰¹ Folio 3 del Cuaderno 1.

¹⁰² Folios 6-8 del Cuaderno 1.

¹⁰³ Folio 12 del Cuaderno 1.

¹⁰⁴ Folio 13 del Cuaderno 1.

¹⁰⁵ Folio 84 del Cuaderno 1.

¹⁰⁶ Folio 4 del Cuaderno 1.

8.5.4. Asimismo, el 27 de octubre de 2015 solicitó a la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior que se expidiera certificación de auto-reconocimiento como miembro de una comunidad afrocolombiana, a dicha solicitud acompañó el formato de auto-reconocimiento, copias de su cédula de ciudadanía, su registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía de su madre.

Por lo anterior, la mencionada dirección le entregó el certificado solicitado el 5 de noviembre de 2015¹⁰⁷, en el que se indica que Andrés Eduardo Guevara se auto reconoció como miembro de la población afrocolombiana, cumpliendo así con el requisito establecido en el literal d) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011.

8.5.5. Finalmente, anexó a su solicitud de admisión especial el acta de la asamblea en la cual la organización de base, a la que pertenece, lo seleccionó para ingresar a la Universidad Industrial de Santander, bajo la modalidad de admisión especial.

Como puede verse en tal acta¹⁰⁸, en asamblea del 15 de octubre de 2015 realizada en Guachené, Asocodita analizó la solicitud de Andrés Eduardo Guevara Terranova, identificado con tarjeta de identidad 980601-62247, para ser nominado por la organización para ser beneficiario de una admisión especial en la UIS. Dicha asociación estableció que el solicitante era miembro activo, que estaba registrado en el censo del Ministerio del Interior y que le faltaba menos de un año para su graduación, conforme a eso decidió seleccionarlo para el beneficio.

El acta de dicha reunión la firman Darío Mina Cortez (Representante Legal), Yady Lorena Reinosa (Secretaría), Duvar Elí Zapata (Fiscal), Ovidio Villegas Ibando (Tesorero), Luz Zoraida Mina Balanta (Vicepresidente), Isabel Ordoñez (Vocal) y Victor Hugo Moreno Mina (Asociado).

Este documento fue allegado al comité de admisiones de la UIS, que mediante reunión del 22 de enero de 2016, consignada en el Acta No. 1¹⁰⁹, decidió que toda la documentación presentada por Andrés Eduardo Guevara Terranova fuera remitida a la oficina jurídica para revisión por parte de esta. En sesión del 8 de febrero de 2016, que se puede observar en el Acta No. 4¹¹⁰, el comité de admisiones determinó que la solicitud de admisión especial no cumplía con el requisito fijado en el literal c) del artículo 3 del Acuerdo 134 de 2011. Lo anterior, porque una vez se consultó el Registro Único Nacional de Consejos Comunitarios y Organizaciones de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior¹¹¹ se estableció que el acta enviada por Asocodita resultaba contradictoria, ya que

¹⁰⁷ Folio 9 del Cuaderno 1.

¹⁰⁸ Folio 11 del Cuaderno 1.

¹⁰⁹ Folio 14 del Cuaderno 1.

¹¹⁰ Folio 58 del Cuaderno 3.

¹¹¹ Folio 99 del Cuaderno 1.

en el mencionado registro figuraba como representante legal Victor Hugo Moreno Mina y no Darío Mina Cortez.

Con el anterior sustento el comité y la Universidad se mantuvieron en la negativa de admitir al hijo de la accionante, negando las solicitudes posteriores y argumentando esta situación en la contestación enviada en el marco de la presente acción de tutela. Justificación que fue aceptada por los jueces de instancia, quienes consideraron que la negativa de la UIS no era caprichosa, contaba con sustento normativo y se hacía conforme a la autonomía universitaria de la que goza esta institución. Sin embargo, para esta Sala no es de recibo lo indicado por la Universidad Industrial de Santander.

8.5.6. En primera medida debe decirse que, tal y como se dijo en el acápite 5 del presente fallo, la autonomía universitaria tiene límites. Esta, como se explicó, no puede en ninguna circunstancia afectar de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria el ejercicio del derecho a la educación. Lastimosamente, lo que se observa en el presente caso es justamente eso. A partir de un literal de un reglamento interno la UIS decidió negar el acceso al derecho a la educación de un menor perteneciente a un grupo étnico.

En el literal c) del artículo 134 no se observa la obligación de que el acta de la asamblea en la cual la organización de base nombra a uno de sus miembros para una admisión especial deba estar firmada por el representante legal de dicha asociación. Se establece la obligación de identificar los cargos de quienes firman, pero no hace referencia a que deban ser alguno, o algunos, en específico.

Pero, además de solicitar un requisito que no es claro en el reglamento, se le endilgó al solicitante una carga que no le correspondía soportar al someter su admisión a un trámite administrativo entre la organización de base y el Ministerio del Interior. La UIS tuvo conocimiento, a través de un derecho de petición enviado por la actora el 15 de febrero de 2016¹¹², de las dificultades que afrontaba Asocodita para registrar su nueva junta directiva, por las formalidades y requisitos determinados por la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior. Adicionalmente, también pudo notar en el registro de Cámara de Comercio de esta organización¹¹³ que es evidente que el señor Darío Mina es el representante legal de la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas.

A pesar de lo anterior, la Universidad decidió, fruto de una interpretación jurídica, quitarle todo crédito a este certificado, ya que según esta es inoponible porque solo el Registro Único que lleva el Ministerio del Interior puede mostrar quien es el efectivo representante legal¹¹⁴. La UIS ante una ausencia de norma reglamentaria interna que regulara el tema no aplicó de modo preferente y directo los derechos constitucionales fundamentales, sino

¹¹² Folios 68-69 del Cuaderno 3.

¹¹³ Folios 77-78 del Cuaderno 3.

¹¹⁴ Folios 59-60 del Cuaderno 3.

que por el contrario actuó de forma insensible, dando aplicación ciega a una interpretación y escudándose en la autonomía universitaria, de espalda al drama humano que puede estar atravesando uno de sus aspirantes, fruto de una negativa que le trunca su plan de vida.

8.5.7. En segundo lugar, la institución no tuvo en cuenta que estaba frente a una solicitud de admisión especial de una persona perteneciente a una minoría étnica. Las universidades no cumplen con su labor de generar enfoques diferenciales y medidas de discriminación positiva con la simple expedición de una regla interna que les brinde beneficios a los colectivos clásicamente discriminados, sino que dichos reglamentos deben ir acompañados de actuaciones firmes y hechos notorios que muestren el compromiso de la academia con la eliminación de las barreras que alejan del desarrollo y el progreso a muchos de los miembros de estos grupos.

En acta No. 19¹¹⁵, que consigna la reunión del comité de admisiones del día 11 de diciembre de 2015, se indica que para el período correspondiente al primer semestre del 2016 solo se presentaron 2 solicitudes de admisión especial de bachilleres provenientes de comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, una de ellas la de Andrés Eduardo Guevara.

Asimismo, en la publicación de resultados de corte de los resultados de la prueba Saber 11° se observa que el otro solicitante fue descartado por no cumplir el requisito del puntaje necesario, establecido en el artículo 6 del Acuerdo 134 de 2011.

Es decir, que para una universidad que tiene 31 programas académicos de pregrado y un beneficio de admisión especial de un estudiante proveniente de una comunidad afrodescendiente por cada uno de estos programas, solo se presentaron 2 personas, una de ellas descartada por un criterio objetivo de carácter académico y la otra rechazada por la aplicación excesiva de un rigor injustificado.

Tal determinación por parte de la UIS generó que Andrés Eduardo Guevara no pudiese acceder a una medida de discriminación positiva que tiene su fuente en las normas legales y constitucionales, y ha sido adoptada por la universidad en su reglamento interno mediante el Acuerdo 134 de 2011, lo que conlleva la vulneración de su derecho a la igualdad real y efectiva.

8.5.8. Por lo anterior, a la Universidad Industrial de Santander se le ordenará admitir en el programa de medicina para el período del primer semestre de 2017 al joven Andrés Eduardo Guevara Terranova, sin verificar el cumplimiento de requisitos adicionales a los ya vistos y sin aplicarle al joven los puntajes de corte de la prueba Saber 11° que se tengan previstos para el período 2017-1. Lo anterior, porque en esta sentencia se ha cumplido con verificar que el hijo de la accionante cumple con todos los requisitos para hacerse acreedor a dicho cupo.

¹¹⁵ Folio 59-60 del Cuaderno 3.

Adicionalmente, para esta Corporación resulta preocupante que esta sea la segunda ocasión en que la UIS resulta condenada por un tema relacionado con la admisión de una persona vinculada a una minoría étnica¹¹⁶. Por lo anterior, se ordenará a esta institución que realice tres jornadas de capacitación de dos horas cada una, dictadas por expertos en el tema¹¹⁷, sobre comunidades étnicas, su importancia para nuestro país y la razón de la existencia de medidas afirmativas en favor de estas. Estas jornadas deberán ser dirigidas, como mínimo, a los funcionarios de la oficina de admisiones de la Universidad y a los miembros del Comité de Admisiones y deberán ser realizadas en un máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo.

8.6. *Aclaración final.*

8.6.1. Finalmente, para la Sala quedó claro en el proceso que la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas ha tenido serios problemas para inscribir su nueva junta directiva en la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

Por lo anterior, solicitará a la Dirección que apoye y asesore a Asocodita en la labor de registro, con el fin de evitar que con base en no tener debidamente inscrita su junta directiva se le vulneren derechos fundamentales a sus miembros.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas el 8° de abril de 2016 y el 17° de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bucaramanga y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la educación e igualdad de Andrés Eduardo Guevara Terranova.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Universidad Industrial de Santander que admita en el programa de medicina para el período del primer semestre de

¹¹⁶ La primera fue en la sentencia T-110 de 2010 por un tema relacionado con miembros de la comunidad indígena Inga de Aponte, Parcialidad Zipasgo Inga – Chibcha – Guanentá.

¹¹⁷ Se sugiere invitar a quienes intervinieron en este proceso: el Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH, el Observatorio de Discriminación Racial – ODR y el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario – GAP.

2017 al joven Andrés Eduardo Guevara Terranova, atendiendo a las aclaraciones hechas en el punto 8.5.8. de la presente sentencia.

TERCERO. ORDENAR a la Universidad Industrial de Santander que realice tres jornadas de capacitación de dos horas cada una, dictadas por expertos en el tema, sobre comunidades étnicas, su importancia para nuestro país y la razón de la existencia de medidas afirmativas en favor de estas. Estas jornadas deberán contar con la presencia de los funcionarios de la oficina de admisiones de la Universidad y los miembros del Comité de Admisiones, y deberán ser realizadas en un máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo.

CUARTO.- SOLICITAR a la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior que apoye y asesore a la Asociación Comunitaria para el Desarrollo Integral Tierra de Águilas - Asocodita en la labor de registro de su nueva junta directiva.

QUINTO.- LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General