

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCIONES AFIRMATIVAS-Desarrollo educativo de las comunidades afrocolombianas

El reconocimiento de la validez del pluralismo, en lo referente a los grupos étnicos, implica un deber de no discriminación en razón de su pertenencia a esta comunidad y un mandato de promoción en virtud de la discriminación a la cual fueron sometidos por largos periodos históricos. Al momento de determinar la inclusión de un sujeto en una de las comunidades étnicas cobijadas y favorecidas por la pluralidad, prima la conciencia de la pertenencia a tal comunidad, sus manifestaciones culturales, su historia y su proyección presente. Una de las acciones afirmativas que se puede tomar en Colombia es aquella tendente al desarrollo educativo de los miembros de las comunidades afrocolombianas.

CONVENIO 169 DE LA OIT-Promoción del acceso a la educación de los miembros de comunidades negras

En el Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad, existe un mandato claro de promoción del acceso a la educación de los miembros de las comunidades negras. Lo anterior tanto en el sentido de conservación de su identidad cultural -a través de la educación impartida no sólo a los miembros de tales comunidades sino a toda la población colombiana- como en el sentido de permitir que aquéllos puedan cursar la educación básica y acceder a niveles de educación superior. Así las cosas, el acceso a la educación por parte de los miembros de las comunidades negras, manifestado en los ámbitos constitucional (bloque de constitucionalidad) y legal, no puede obstaculizarse por parte de las autoridades encargadas de la ejecución de programas que desarrollen los propósitos educativos enunciados.

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación de afrocolombiana a quien no se le asignó cupo en la facultad de medicina de una Universidad

A pesar de reunirse todos los requisitos, so pretexto de su fisonomía, a la actora no se le asignó ningún cupo en la facultad de medicina. La razón empleada es discriminatoria y, por tanto, contraria al artículo 13 constitucional.

Referencia: T-1282795

Peticionaria: Nellys Marina Mejía Moreno

Accionado: Universidad del Magdalena

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta el 25 de noviembre de 2005.

I. HECHOS

1. Manifiesta Nellys Marina Mejía Moreno, actuando a través de apoderado, que se presentó a la Universidad del Magdalena para ser admitida en la facultad de medicina.
2. Indica que su presentación a tal facultad se dio apelando a su calidad de afrocolombiana. En efecto, dice la actora, la Universidad tiene un Acuerdo con las comunidades afrocolombianas (No 0024-01) según el cual debe admitir a un estudiante de tal naturaleza en cada facultad.
3. Señala que, a pesar de haber obtenido un puntaje de 98 y 47 no fue admitida en la universidad.
4. Agrega que presentó un derecho de petición para que se le explicara por qué se había desconocido el Acuerdo, sin que al momento de interponer la tutela se le hubiera dado respuesta.

5. De igual manera, indica que en otras facultades sí recibieron a estudiantes afrodescendientes. Por tal motivo, estima vulnerado su derecho a la igualdad.

6. En consecuencia, solicita ser admitida en la universidad para la carrera de medicina.

Contestación de la entidad accionada

El Vicerrector de docencia de la Universidad del Magdalena, José Manuel Pacheco Ricaurte, indicó, en primer lugar, que no existe vulneración al derecho de petición. Afirma que no consta ninguna petición radicada a nombre de Nellys Marina Mejía Moreno; además, que si bien se había dirigido una carta al Rector de la Universidad por parte de los directivos de las comunidades afrocolombianas de la zona bananera, ésta fue tramitada como una solicitud de audiencia. Tal audiencia fue atendida por parte del director de Bienestar Universitario, Carlos Labarces, puesto que el Rector tenía copada la agenda.

En cuanto al derecho de petición radicado el 28 de julio de 2005, por los directivos de las comunidades afrocolombianas de la zona bananera, que no por Nellys Marina Mejía, indicó que fue respondido en término. Sin embargo, la dirección suministrada por los peticionarios estaba errada y los peticionarios no se acercaron a pedir la contestación.

En lo relativo a la supuesta violación del derecho a la igualdad y el incumplimiento del Acuerdo 024 de 2001, indicó que a pesar de que la actora presentó solicitud oportuna de tratamiento a la luz de este acuerdo, junto con la certificación expedida por la Asociación de Comunidades Afrocolombianas de la Zona Bananera “Suto Gende A Se Ngande”, durante la entrevista se encontró que la certificación de la pertenencia a la comunidad afrodescendiente no coincidía con la realidad, pues la fisonomía de la actora no corresponde a la de negritudes.

Indica que, debido al mestizaje, la gran mayoría de “costeños” son en alguna medida afrodescendientes. No obstante, es claro que existen personas que no han tenido mayor mestizaje que sufren tratos inequitativos y pobreza. Este grupo de personas ha conservado sus tradiciones e identidad y merece especial trato. La finalidad material del Acuerdo 024 es proteger a este grupo poblacional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Agrega que reconocerle el derecho a Nellys Marina implicaría negárselo a quien sí ostenta realmente la calidad de afrodescendiente. Así las cosas, se otorgó un cupo a quien, ostentando la calidad de afrodescendiente, ocupó el segundo lugar de siete aspirantes a medicina. En efecto, a Jorge Armando Tatis Teherán se le admitió para ingeniería pesquera, segunda opción del estudiante. Esta información consta en la respuesta enviada a “Suto Gende A Se Ngande” la cual no pudo llegar por error en la dirección suministrada.

Añade que Nellys Marina presentó una segunda solicitud de ingreso para el periodo 2005-2, para la cual se presentó no como afrocolombiana sino con pago completo de los derechos y adelantando el curso nivelatorio ofrecido por la universidad. A pesar del trato preferencial que se le da a las personas que realizan el curso nivelatorio, la actora no logró obtener el puntaje necesario para acceder a uno de los 60 cupos de medicina.

Por último, señala que si bien las entidades afrocolombianas tienen derechos, no se puede abusar de éstos puesto que esto implica pérdida de credibilidad.

I. DECISIÓN JUDICIAL

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta, en Sentencia del 25 de noviembre de 2005, denegó la tutela. Encontró que no existía prueba de la petición radicada por la actora, motivo por el cual no se podía endilgar falta de respuesta. En lo relativo a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, indicó que ésta no se daba pues en una respuesta que dio la universidad en términos genéricos a la asociación que protege y congrega a las comunidades afrocolombianas estaba explicado que varios estudiantes de esta minoría sí habían sido admitidos.

I. PRUEBAS

1. Diploma de bachiller académico de Nellys Marina Mejía Moreno, según el cual se graduó del Colegio Departamental de Bachillerato de Aracataca, el 14 de diciembre de 2001.
2. Certificado de recibo del formulario de solicitud de admisión en la Universidad del Magdalena. Según éste, Nellys Mejía Moreno se presentó el 25 de octubre de 2004 para las carreras de Medicina, como primera opción, y Biología, como segunda opción, para el periodo 2005 I.
3. Formulario de inscripción cupos especiales, 2005, primer semestre. En éste consta que Nellys Mejía se presentó como miembro de la comunidad afrocolombiana a las carreras de medicina, como primera opción, y biología, como segunda opción.
4. Certificado del 14 de octubre de 2004 expedido por la organización “Suto Gende A Se Ngande” según el cual Nellys Mejía Moreno “es miembro de la comunidad Afrocolombiana de la Zona Bananera, por lo que se le reconoce los derechos de ser beneficiado con todos y cada uno de los logros alcanzados, a través de la gestión realizada por la misma.”
5. Certificado de la Directora de la División de Admisiones, Registro y Control Académico de la Universidad del Magdalena, del 9 de febrero de 2005, según el cual Nellys Marina Mejía Moreno obtuvo puntaje 98 y puesto 81 entre 1103 aspirantes para el ingreso en la facultad

de medicina en el I semestre de 2005.

6. Escrito de solicitud de audiencia presentado el 23 de febrero de 2005 por la organización “Suto Gende A Se Ngande” al rector de la Universidad del Magdalena. En éste indican que se está incumpliendo el Acuerdo 0024 de 2001. En el escrito se afirma: “no entendemos la manera en que se hizo la selección de nuestros estudiantes, a estos se les manifestó que no habían pasado razón por la cual nos vimos en la obligación de solicitar la certificación de los resultados de las pruebas de admisión (...) nos damos cuenta que nuestros jóvenes obtuvieron excelentes puntajes, demostrado en las certificaciones anexas, además el acuerdo estipula el 30% del examen para ser admitidos.”

7. Recibo de consignación por concepto de curso nivelatorio para el primer semestre de 2005 a nombre de Nellys Mejía Moreno.

8. Certificado del Director de la División de Admisiones, Registro y Control Académico de la Universidad del Magdalena, del 9 de agosto de 2005, según el cual Nellys Marina Mejía Moreno obtuvo puntaje 86 y puesto 193 entre 760 aspirantes para el ingreso en la facultad de medicina en el II semestre de 2005.

9. Copia del Acuerdo Superior No 0024 de 2001 “por medio del cual se fijan criterios de equidad para la admisión, otorgamiento de cupos y estímulos para bachilleres pertenecientes a minorías étnicas” . A continuación se transcribe el contenido del acuerdo por su relevancia para la presente tutela:

“Artículo 4. La Universidad continuará asignando a partir del primer semestre académico de 2002, un cupo especial en cada programa de formación profesional, para bachilleres procedentes de comunidades afrocolombianas con asiento en el departamento del Magdalena

Artículo 5. Los aspirantes inscritos para competir por el cupo especial descrito en el artículo anterior, deben ser presentados por las autoridades comunitarias debidamente reconocidas por la Oficina del Ministerio del Interior como miembro reconocido de comunidad afrocolombiana con asiento en el Departamento y competirán con los demás bachilleres inscritos bajo la condición de afrocolombiano, por el cupo especial. El ganador será, entre todos ellos, el que obtenga el puntaje más alto en el examen de admisión dentro del

programa para el cual se inscribió el aspirante, siempre y cuando el resultado en el mismo sea igual o superior al 30% del valor total establecido.

Artículo 6. El bachiller afrocolombiano procedente de comunidades con asiento en el Departamento del Magdalena, ganador del cupo con el mejor puntaje en el examen de cada programa, queda automáticamente exonerado del pago de los derechos de matrícula y mantendrá este beneficio en el resto de la carrera si sostiene un promedio ponderado acumulado, igual o superior a trescientos cincuenta puntos (350 puntos) en cada semestre y no acumular sanción disciplinaria."

1. Respuesta del 1º de agosto de 2005, otorgada por la Vicerrectoría de docencia a Julio López Granados representante de la organización "Suto Gende A Se Ngande". En la contestación se indica que para el proceso de selección de estudiantes de la facultad de medicina se presentaron 7 aspirantes afrocolombianos; en su orden; Nellys Marina Mejía Moreno, Jorge Armando Tatis Teherán, Mailys Elena Martelo Alvarado, Yuris Patricia Julio Gaviria, Jefferson Staikon Gamez, Catherine Paola Herrera Zúñiga y Lisney Yolita Ferreira Brito. Indican que si bien Nellys Mejía ocupó el primer lugar dentro de los solicitantes, "el Comité de Admisiones consideró su no admisión al programa. A cambio de esto se le otorgó el cupo especial al joven Jorge Armando Tatis Teherán en el programa de ingeniería pesquera."

Agregan que en el proceso de selección para el segundo semestre de 2005 la actora presentó solicitud al programa de medicina obteniendo los siguientes resultados:

Item

Puntaje/Escala

Puesto/Total

Examen de Admisión

193/760

Nivelatorio

173/300

183/207

Nivelatorio y Examen

259/520

159/207

En la segunda oportunidad no solicitó cupo como afrocolombiana.

Mediante auto del 18 de abril de 2006, la Sala Sexta de Revisión ofició al Ministerio del Interior y de Justicia para que señalara (i) cuáles eran los parámetros normativos que determinan la calificación de una persona como afrocolombiana; (ii) si en la calificación de una persona como tal eran determinantes sus rasgos fisonómicos y (iii) si la organización de comunidades afrocolombianas de la zona bananera “Suto Gende A Se Ngande” tiene reconocimiento del Ministerio para representar a las comunidades que abandera en la Zona Bananera.

A la primera pregunta el Ministerio respondió que:

(a) La Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptada por la 76^a Reunión de la Conferencia General de la OIT en Ginebra, 1989, en su parte general, artículo 1, punto 2º, indica: “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”;

(b) El numeral 5º del artículo 2º de la Ley 70 de 1993 señala: “comunidad negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de su identidad que las distingue de otros grupos étnicos.”;

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(d) La Sentencia T-955/03 en la cual se hizo referencia a la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT para reivindicar el derecho a las comunidades afrocolombianas a ser tenidas como pueblos “atendiendo las condiciones sociales, culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, aunado a que se rigen por sus costumbres y tradiciones, y cuentan con una legislación propia”

En relación con la segunda pregunta respondió el Ministerio: “es importante resaltar que no es determinante [la fisonomía para calificar a una persona como afrocolombiana]. Es de anotar que esta Oficina viene promoviendo el criterio de autorreconocimiento a fin de determinar la pertenencia étnica de los afrocolombianos. El mismo criterio primó con ocasión de los censos de 1993 y 2005. Hay que destacar que el color de la piel continúa siendo el principal referente para aquellos que aún practican el racismo.”(subrayas ajenas al texto)

Posteriormente, hizo hincapié en el hecho de que la Sentencia C-169/01, en la que se analizaba la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT dijo que el reconocimiento de derechos especiales a las comunidades negras no se hace en función de su raza, toda vez que ya no se

puede hablar de razas puras, aspecto que implicaría retrotraerse a clasificaciones coloniales excluyentes, sino en cuanto a grupo étnico portador de una identidad propia y no del color de piel de sus miembros.

En lo referente a la tercera pregunta indicó que la organización de comunidades afrocolombians de la zona bananera “Suto Gende A Se Ngande” no aparece dentro de la base de datos del Registro Único de Organizaciones de Comunidades Negras, de conformidad con el Decreto 2248 de 1995.

Por su parte, la organización de comunidades afrocolombians de la zona bananera “Suto Gende A Se Ngande” informó lo siguiente frente a lo preguntado por la Corte mediante auto del 18 de abril de 2006.

- a. Según la Organización, el principal parámetro para calificar a una persona como miembro de la Comunidad Afro Colombiana de la Zona Bananera es “el hecho de que la persona voluntariamente se reconozca afrodescendiente.”
- b. Además del criterio principal, indica la Organización que se tiene en cuenta que la persona sea colombiana de nacimiento o nacionalizada; haya nacido en la Zona Bananera o esté residenciada en ésta; tenga características genotípicas afrodescendientes; tenga identidad de pertenencia al grupo étnico; defienda los derechos que tiene la comunidad afrocolombiana; y sea poseedora de conocimiento de la cultura, tradiciones y costumbres del grupo étnico.
- c. De acuerdo con la Organización, las razones que determinaron la calificación de Nellys Mejía Moreno como miembro de la comunidad afrocolombiana de la Zona Bananera fueron: “haber nacido en el municipio Zona Bananera y residir en él, su compenetración con los procesos de fortalecimiento de la cultura Afro zonera, su liderazgo dentro de la comunidad de Tucurinca en pos del desarrollo social y cultural de esta comunidad que su población en mas de un 90% es Afrodescendiente por su interés en hacer parte de esta asociación y de la

diligencia Regional y Nacional en pos de mejorar las condiciones de vida en nuestro grupo étnico."

Además de dar respuesta a lo preguntado, la Organización aportó como prueba una reseña histórica de la misma. Existe desde 2002; desde esa fecha, ha hecho talleres de sensibilización en los barrios de los municipios de la Zona Bananera, ha creado los centros educativos comunitarios y ha adelantado -aunque no se pudo llevar a feliz término- la formación de la normal con énfasis en etnoeducación. Como logros de la organización, ésta resalta: la conservación de 196 plazas para etnoeducadores afrocolombianos, la capacitación en diplomado etnoeducativo en convenio con el Instituto Manuel Zapata Olivella, la membresía de 122 socios y el contar con dos comités de apoyo en las poblaciones de Pueblo Viejo y Tucurinca.

A manera de resumen, se señala en escrito allegado que los objetivos de la organización son: (a) afirmación de la identidad étnica en pro de la defensa y protección de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas, (b) desarrollo de procesos organizativos en pro de la defensa y protección de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas, (c) promoción de la participación de la comunidad que abandera en las instancias políticas y administrativas, y (d) defensa de los derechos de la tenencia de la tierra para el desarrollo productivo, empresarial y cultural.

Por último, allega copia de respuesta negativa del Ministerio del Interior y de Justicia a la solicitud de Registro de la Asociación presentada por la Organización "Suto Gende Ase Ngande", en virtud de que aún no se habían reunido los requisitos exigidos en la Ley 70 de 1993 y el artículo 55 transitorio constitucional. El Ministerio no particulariza en qué aspectos no se cumplen los requisitos de la mencionada normatividad.

Nellys Marina Moreno allegó a esta Corporación escrito en el cual aclara los hechos materia

de tutela en los siguientes términos:

“1. En mi condición de persona Afro colombiana, natal de una comunidad que consta en un 90% de población Afro, y en función de mi profesión me he dedicado a trabajar por mi comunidad en la parte de educación en salud, motivo por el cual la Organización Afro colombiana de la Zona Bananera “Suto Gende Ase N Gande” me vincula como presidente al Comité de Salud en dicha Organización, donde inicié labores de investigación por iniciativa propia. En el mes de octubre organicé un censo con un grupo aproximado de 20 jóvenes, para establecer las necesidades básicas insatisfechas de mi comunidad, con base al cual iniciamos la gestión de proyectos con la asesoría profesional de la organización de lo cual le anexo copia al respaldo. Luego de lo cual la organización me brinda una capacitación para que conociera los derechos y beneficios que tiene nuestra comunidad, con el fin de estimular a nuestros jóvenes a crecer profesionalmente para brindarles mayores aportes a nuestra etnia.

2. Por mis grandes deseos de superación, decidí dejar mi empleo de 2 años y hacerme ausente un tiempo de la organización para irme a estudiar medicina en la Universidad del Magdalena lo cual a (sic) sido mi sueño desde muy niña y además es una meta que me he trazado y quiero alcanzarla para sentirme mas realizada, al igual quiero que los jóvenes Afro de nuestra etnia alcances (sic) grandes logros académicos ya que no contamos con recursos económicos suficientes para estudiar. (...)

3. El día 25 de octubre me inscribí en la Universidad como aspirante de afro descendiente reuniendo todos los requisitos solicitados por la misma, realicé el examen de admisión en la fecha pertinente (...) pero el día tan esperado por mi para entrar a la universidad como estudiante de medicina no ha llegado hasta la fecha, por que (sic) cuando se publicaron los listados mi nombre no estaba en la cartelera ni en lista de espera y hay (sic) empezó todo este proceso que yo he venido realizando con apoyo de la organización y de mi familia en busca de una respuesta justa, ya que solicité mi puntaje en el examen y al verlo me sentí discriminada por que (sic) mi puntaje sobrepasa el porcentaje mínimo que exige el acuerdo 0024/01 donde la universidad otorga un cupo especial semestralmente por cada facultad a las comunidades afrocolombianas con asiento en el Magdalena. Hasta el día de hoy no he

obtenido respuestas claras de por que (sic) me rechazaron, he acudido a muchos medios, a la procuraduría regional en Santa Marta quienes conocen de todo mi caso los cuales tampoco me dieron respuesta.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

A. Fundamentos

1. Problema jurídico

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Factores para el reconocimiento de la pertenencia a una comunidad étnica diferenciada:

2.1. Desde el artículo 1º de la Carta, Colombia se reconoce como un Estado pluralista. Esto

abre la puerta, en lo pertinente para el caso, al reconocimiento del pluralismo derivado de las manifestaciones sociales, culturales y económicas de las diferentes etnias de nuestro país. Paralelamente, el reconocimiento de la validez del pluralismo, en lo referente a los grupos étnicos, implica un deber de no discriminación en razón de su pertenencia a esta comunidad y un mandato de promoción en virtud de la discriminación a la cual fueron sometidos por largos períodos históricos.

Al momento de determinar la inclusión de un sujeto en una de las comunidades étnicas cobijadas y favorecidas por la pluralidad, prima la conciencia de la pertenencia a tal comunidad, sus manifestaciones culturales, su historia y su proyección presente. Esto implica que, si bien se puede seguir teniendo en cuenta el aspecto racial para determinar la pertenencia de una persona a un grupo étnico específico, tal factor no es definitivo ni prioritario. Hablar de protección de la comunidad negra, de manera exclusiva y excluyente por su color de piel es un acto discriminatorio.

2.2. La jurisprudencia de esta Corporación, la normatividad constitucional y legal y el concepto de la Subdirección de Comunidades Negras de Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior y de Justicia respaldan el criterio de la no primacía del color de piel como factor determinante del reconocimiento de un sujeto como perteneciente a una comunidad étnica y la protección de sus derechos derivados de tal calidad.

2.2.1. Así, en la Sentencia C-169/01, en la cual se analizaba la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana, se señaló en lo relativo a las comunidades negras como grupos étnicos que:

“(...)el reconocimiento de derechos especiales a las comunidades negras no se hace en

función de su “raza”, puesto que ello implicaría presuponer que, en un país con un grado tan alto de mestizaje como lo es Colombia, existen aún “razas puras”, lo cual es a todas luces inaceptable, y llevaría a efectuar futuras distinciones (odiosas) entre quiénes se deben considerar de “raza negra” y quiénes no, para efectos de acceder a los beneficios que otorga esta ley; con ello, se retrotraería al Estado colombiano a la época de las grandes clasificaciones coloniales basadas en los distintos grados de mezcla de sangres, que sustentaban un verdadero sistema de castas excluyentes, algo frontalmente incompatible con una democracia constitucional. Lo que es más, no sólo es un hecho reconocido que la categoría “raza” ha sido fundamentalmente revaluada por las ciencias sociales, sino que una clasificación semejante de los ciudadanos colombianos no podría ser objeto de una circunscripción electoral como la que se examina, ya que el artículo 176 de la Carta sólo hace referencia a grupos étnicos, y no a grupos “raciales”. Por ese motivo, debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad propia que es digna de ser protegida y realizada, y no del color de la piel de sus integrantes.” (subrayas ajenas al texto)

De otro lado, en la Sentencia SU-510/98, en la cual se analizaba si el impedimento a la difusión de las creencias de una iglesia cristiana dentro de una comunidad indígena era contrario a la libertad de cultos, se establecieron varios parámetros para determinar la pertenencia a una comunidad indígena. Por la relación entre el reconocimiento de un sujeto como miembro de una comunidad étnica se citan los mencionados criterios:

“La pertenencia a una comunidad indígena, como la arhuaca, asentada en un territorio ancestral, y dotada de una fisonomía cultural propia, representa para sus miembros el derecho de ser beneficiarios de un estatuto especial que se concreta en ser titulares de un conjunto de facultades y situaciones que no se predicen de los demás nacionales. Los derechos diferenciados en función de grupo que la Constitución y la ley reconocen a las

comunidades indígenas, se relacionan con su territorio, la autonomía en el manejo de sus propios asuntos, el uso de su lengua y, en fin, el ejercicio de la jurisdicción conforme a las normas y procedimientos plasmados en sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la república.

A diferencia de otros vínculos asociativos, más o menos contingentes, que la persona trabaja en su decurso existencial, el vínculo comunitario indígena, se establece desde el nacimiento y, salvo que se abandone o libremente se renuncie a él, termina sólo con su muerte. Dada la naturaleza cultural del ligamen comunitario, el individuo no se ve involucrado en puntuales aspectos de su actividad, sino en un entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe de una forma definida de vida. La Constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de nacionales cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones que, en cierto grado, justamente por esta razón, se informan en el principio de autodeterminación. No ha juzgado, por tanto, incompatible la Constitución radicar en cabeza de los indígenas derechos y deberes comunes a todos y, al mismo tiempo, extender a éstos derechos especiales por causa de su pertenencia a su comunidad de origen. El arraigo etno-cultural, en este caso, se ha considerado valioso en sí mismo desde la perspectiva de la comunidad y de sus miembros.” (subrayas y resaltado ajenos al texto)

Nótese como en la mencionada sentencia se habla de fisonomía cultural y no de fisonomía como rasgo independiente y puramente físico.

Por su parte, en la sentencia T-1130/03 -en la cual se conoció de una tutela interpuesta por varios comerciantes de Maicao, Guajira, quienes alegaban que el área donde les habían incautado sus mercancías correspondía, según su criterio, a un área de libre comercio, razón por la cual con la incautación de las mercancías por no pago de impuestos se les había

asaltado en su buena fe1-, trayendo a colación la Sentencia SU-510/98, se dijo en relación a los criterios para calificar la existencia de un grupo étnico de especial protección:

“sus miembros (i) tienen un vínculo comunitario establecido desde el nacimiento y que, salvo su libre abandono o renuncia, termina con la muerte, (ii) tienen una relación con su comunidad que no se limita a determinados aspectos puntuales y específicos, sino que cubre un “entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida”. Para la Sala, estas condiciones que en principio hacen referencia a las minorías indígenas, resultan aplicables a la generalidad de comunidades diversas, por lo que tales condiciones de pertenencia cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la autodeterminación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también diferentes de los que son titulares los demás colombianos.

5. Por lo tanto, la comunidad diferenciada debe ser identifiable, a través de las características etno - culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce, como se dijo líneas atrás, en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble: Son nacionales, porque ostentan la calidad de colombianos, siendo por ello titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado, en concordancia con el reconocimiento contenido en el artículo 7º Superior.2” (subrayas ajenas al texto)

Obsérvese cómo se habla en el mencionado fallo de características “etno-culturales” como expresión inescindible y cómo ésta está relacionada, principalmente, con una cosmovisión

particular.

2.2.2. El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, aprobado por la Ley 21 de 1991 -el cual hace parte del Bloque de constitucionalidad3- establece en su artículo 1º, numeral 1º:

“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, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. (...)"
(subrayas y negrillas ajenas al texto)

Obsérvese cómo la conciencia de la identidad tribal es factor esencial para determinar los sujetos a los cuales se aplican las disposiciones dirigidas a comunidades indígenas o tribales.

Con fundamento en lo definido en el Convenio 169 de la OIT, la Ley 70 de 1993, que desarrolla el artículo 55 transitorio constitucional -relativo a la especial protección cultural y reconocimiento territorial a las comunidades negras del pacífico⁴- indica en su artículo 5º:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

Al tenor de lo dispuesto se observa que se hace un énfasis particular en el desarrollo de una cultura, el compartir de una historia, al igual que de tradiciones y costumbres y en la conciencia de la identidad como parte de esa comunidad.

Tal relevancia en los factores culturales y la conciencia de pertenencia se hacen evidentes en los antecedentes de la Ley 70 de 1993. En tales antecedentes se hizo énfasis considerable en la importancia de la comunidad afrocolombiana no por su raza sino por su legado cultural e identidad dignas de proteger. Así, trayendo a colación a Manuel Zapata Olivella, dijo el entonces Senador José Renán Trujillo García en ponencia ante la plenaria del Senado:

“[En los tiempos coloniales] se ignoraba que un ser humano aún colocado en la más extrema situación de incomunicación, extraño en su tierra, expoliado de su cultura, mientras tenga uso de razón, constituye una célula cultural capaz de crear ideas, hacerse a medios expresivos, formas y herramientas adecuadas para generar por sí solo o en asocio de otros, los valores tradicionales de la cultura de donde proceda.

(...)

Puede afirmarse que ningún otro pueblo en la historia de la humanidad haya estado sometido a violencias tan expoliadoras y que haya tenido que responder con mayor creatividad a la opresión. El aporte sustancial del negro en las artes, la música, la danza el canto, la literatura, el deporte, las artesanías y el mestizaje étnico en la cultura universal es de tal magnitud que cada vez más sorprende y desconcierta a los investigadores.”⁵

En la misma exposición de motivos, posteriormente, al referirse al “aporte del negro a la cultura y a la economía colombiana” se indicó:

“el aporte más importante que el negro haya dado al folclor y a la cultura colombiana está en las actitudes psicoafectivas que asumió frente a la cultura que encontró en este continente. Aquí en la interioridad de su sentimiento en el hambre y la necesidad de hacerse a nuevas pautas de conducta cultural, perdidas las suyas, el negro debió recrear valores que permitieran integrarse voluntariamente o no a un fenómeno social ya irreversible: la transculturación americana.”⁶

Acto seguido, al hacer referencia al reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de

la Nación se indicó que los derechos señalados en la Constitución:

“son para las comunidades que poseen identidad cultural, que tienen autoridades propias y poseen un territorio apropiado comunitariamente. Este es el caso de los palenques y de las comunidades negras rurales del Chocó y de algunas regiones del Pacífico.”⁷

Después se señaló que si bien el principal propósito de la Ley era generar los mecanismos de reconocimiento de la propiedad de las tierras baldías ocupadas por las comunidades negras, la nueva normatividad ampliaba su protección al reconocer que todas las comunidades negras de Colombia quedaban protegidas con el fin de “conocer la identidad cultural de un grupo étnico”⁸

Con posterioridad a la Ley 70 de 1993, el Decreto 3323, del 21 de diciembre de 2005, “Por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones” como criterio para calificación de los potenciales beneficiarios indicó:

Artículo 8. Requisitos para la inscripción. Podrá inscribirse en el concurso toda persona que mantenga conciencia de su identidad como criterio fundamental para determinar su carácter y pertenencia étnica afrocolombiana y raizal de acuerdo con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 21 de 1991, artículo 1, literal 2, así como lo establecido en la Ley 70 de 1993 artículo 2, numeral 5.

2.2.3. Por último, en criterio del Ministerio del Interior y de Justicia, Subdirección de Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales, “es importante resaltar que [la fisonomía] no es determinante de [la calificación de una persona como afrocolombiana] (...) esta oficina viene promoviendo el criterio de autorreconocimiento a fin de determinar la pertenencia étnica de los afrocolombianos. (...) Hay que destacar que el color de piel continúa siendo el principal factor para aquellos que aún practican el racismo.” (subrayas ajenas al texto)

Con fundamento en los precedentes, la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, las disposiciones legales y reglamentarias vigentes y el concepto del Ministerio del Interior y de Justicia, en Colombia prima un claro concepto de identidad cultural como factor para determinar la pertenencia a la comunidad negra.

3. Obligación de promoción de la educación de los miembros de las comunidades negras

Del artículo 13 constitucional se desprenden tanto un mandato de trato paritario como uno de trato diferenciado. El segundo implica una especial protección y promoción de sectores que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Los especiales tratos mencionados se concretan en acciones afirmativas. Si bien tales tratos recurren a categorías sospechosas para otorgar el trato, tal apelación es válida por su finalidad compensadora⁹.

En la reciente Sentencia T-1090/05, en la cual se encontró como discriminatoria la no permisión de ingreso de una mujer afrocolombiana a una discoteca por su color de piel, la Corte señaló en relación con las acciones afirmativas y las comunidades negras lo siguiente:

“De [la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial] debemos resaltar que conforma un comité para la eliminación de discriminación racial (artículo 8) y especifica el listado de obligaciones a cargo de cada uno de los estados (artículo 2) con dos objetivos palpables:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(ii) adoptar acciones afirmativas “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”.”(subrayas ajenas al texto)

Una de las acciones afirmativas que se puede tomar en Colombia es aquella tendente al desarrollo educativo de los miembros de las comunidades afrocolombianas.

En el Convenio 169 de la OIT que, como se mencionó anteriormente, hace parte del bloque de constitucionalidad, existe un mandato claro de promoción del acceso a la educación de los miembros de las comunidades negras. Lo anterior tanto en el sentido de conservación de su identidad cultural -a través de la educación impartida no sólo a los miembros de tales comunidades sino a toda la población colombiana- como en el sentido de permitir que aquéllos puedan cursar la educación básica y acceder a niveles de educación superior. Señala el Convenio

“Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a sus disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

(...)

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional."

Tal prescripción de especial protección educativa está desarrollada en la Ley 70 de 1993 en los siguientes términos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que en cada uno de los niveles educativos, los currículos se adapten a esta disposición.

(...)

ARTÍCULO 34. La educación para las comunidades negras debe tener en cuenta el medio ambiente, el proceso productivo y toda la vida social y cultural de estas comunidades. En consecuencia, los programas curriculares asegurarán y reflejarán el respeto y el fomento de su patrimonio económico, natural, cultural y social, sus valores artísticos, sus medios de expresión y sus creencias religiosas. Los currículos deben partir de la cultura de las comunidades negras para desarrollar las diferentes actividades y destrezas en los individuos y en el grupo, necesarios para desenvolverse en su medio social.

ARTÍCULO 35. Los programas y los servicios de educación destinados por el Estado a las

comunidades negras deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con ellas, a fin de responder a sus necesidades particulares y deben abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores, sus formas lingüísticas y dialectales y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

El Estado debe reconocer y garantizar el derecho de las comunidades negras a crear sus propias instituciones de educación y comunicación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas establecidas por la autoridad competente.

(...)

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.

Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de las comunidades negras. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con las comunidades negras las cuales serán consultadas sobre la organización y funcionamiento de tales programas. Estas comunidades asumirán progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación.

(...)

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 destaque por su desempeño académico."

Así las cosas, el acceso a la educación por parte de los miembros de las comunidades negras, manifestado en los ámbitos constitucional (bloque de constitucionalidad) y legal, no puede obstaculizarse por parte de las autoridades encargadas de la ejecución de programas que desarrollen los propósitos educativos enunciados.

4. Del caso concreto

Nellys Marina Mejía Moreno, solicitó, como miembro de la comunidad negra de la Zona Bananera, se le otorgara el cupo especial para los integrantes de las comunidades negras, establecido en el Acuerdo No 0024-01 de la Universidad de Magdalena. Los directivos de la Universidad le negaron su ingreso por cupo especial, pues, en su parecer, ella no pertenece a la comunidad negra porque su fisonomía no encaja en ésta.

En criterio de esta Sala, la Universidad del Magdalena vulneró el derecho a la igualdad de la actora al emplear un criterio estrictamente racial para negar el cupo especial al que, por haber obtenido el primer lugar, debía acceder la peticionaria. Tal afirmación se hace con base en los siguientes supuestos (a) la aspirante a estudiante de medicina reunía todos los requisitos establecidos por el Acuerdo, (b) si bien no consta que la actora se haya presentado formalmente para el segundo semestre de 2005 a la Universidad en la calidad de miembro de la comunidad afro, de esto no se puede deducir que no perteneciera a la comunidad ni que el interés de participar en calidad de afrocolombiana haya desaparecido, (c) el hecho de haberle otorgado un cupo en la universidad a un estudiante que también se había presentado a medicina como miembro de la comunidad afrocolombiana no hace desaparecer la vulneración existente.

Además, (d) con la no respuesta del derecho de petición presentado por la Organización de Comunidades Afrocolombianas se vulneró el mencionado derecho también a la actora, toda vez que la solicitud de explicación de lo sucedido se hacía a favor de quienes habían participado como miembros de la comunidad afrocolombiana, dentro de éstos, evidentemente, la actora.

Por último, (e) con la no admisión de la actora se desconoció el deber de la Universidad del Magdalena de promover el acceso a la educación de los miembros de la comunidad afrocolombiana. Consecuentemente se afectó el derecho a la educación de Nellys Marina.

(a) Según el Acuerdo Superior No 0024 de 2001 de la Universidad del Magdalena “por medio del cual se fijan criterios de equidad para la admisión, otorgamiento de cupos y estímulos para bachilleres pertenecientes a minorías étnicas” , artículo 4º: “La Universidad continuará asignando a partir del primer semestre académico de 2002, un cupo especial en cada programa de formación profesional, para bachilleres procedentes de comunidades afrocolombianas con asiento en el departamento del Magdalena.”

Para tal fin exige el mencionado Acuerdo, en su artículo 5º, que “Los aspirantes inscritos para competir por el cupo especial descrito en el artículo anterior, deben ser presentados por las autoridades comunitarias debidamente reconocidas por la Oficina del Ministerio del Interior como miembro reconocido de comunidad afrocolombiana con asiento en el Departamento y competirán con los demás bachilleres inscritos bajo la condición de afrocolombiano, por el cupo especial. El ganador será, entre todos ellos, el que obtenga el puntaje más alto en el examen de admisión dentro del programa para el cual se inscribió el aspirante, siempre y cuando el resultado en el mismo sea igual o superior al 30% del valor total establecido.”

Al momento de presentarse como aspirante a la facultad de Medicina, Nellys Marina Moreno:

(1) Fue presentada como miembro de la comunidad afrocolombiana por la Organización de Comunidades Afrocolombianas de la Zona Bananera “Suto Gende Ase Ngande”. En la certificación expedida por la mencionada organización se indica que la actora “es miembro de la comunidad Afrocolombiana de la Zona Bananera, por lo que se le reconoce los derechos de ser beneficiado con todos y cada uno de los logros alcanzados, a través de la gestión realizada por la misma.” A pesar de que, según información enviada por el Ministerio del Interior, la mencionada Organización no está registrada como miembro reconocido de la comunidad afrocolombiana, la Universidad del Magdalena sí le ha dado aval a las certificaciones expedidas por ésta. Lo anterior se prueba con el hecho de que, primero, en ningún momento se objetaron en abstracto las certificaciones expedidas por la mencionada organización y, segundo, expresamente la Universidad reconoce que el joven Jorge Armando Tatis Teherán, certificado por la Organización afrocolombiana del caso en estudio, fue aceptado como miembro de la comunidad afrocolombiana para la carrera de ingeniería pesquera. Además, la Organización está en proceso de solicitud del reconocimiento, ya que en la petición hecha ante el Ministerio en 2005 no cumplía con todos los requisitos exigidos por éste.

La pertenencia de la actora a la comunidad afrocolombiana de la Zona Bananera se refuerza con las consideraciones de la presente tutela, según las cuales la tonalidad de la piel no es determinante para ser parte de una etnia sino que, fundamentalmente, lo es la conciencia de pertenencia a tal comunidad. También se confirma con la respuesta dada por la Organización a esta Sala. Según ésta Nellys Marina fue calificada como afrocolombiana por “haber nacido en el municipio Zona Bananera y residir en él, su compenetración con los procesos de fortalecimiento de la cultura Afro zonera, su liderazgo dentro de la comunidad de Tucurinca en pos del desarrollo social y cultural de esta comunidad que su población en mas de un 90% es Afrodescendiente por su interés en hacer parte de esta asociación y de la diligencia Regional y Nacional en pos de mejorar las condiciones de vida en nuestro grupo étnico.”

Esto se reafirma con lo indicado en el escrito allegado a esta Sala por Nellys Marina según el cual ella ha actuado en su condición de afrocolombiana y en pro de la comunidad afro. Fue por este motivo que la Organización la vinculó y luego la presentó como miembro afro de la Zona Bananera.

(2) Según el Acuerdo “El ganador será, entre todos ellos, el que obtenga el puntaje más alto en el examen de admisión dentro del programa para el cual se inscribió el aspirante, siempre y cuando el resultado en el mismo sea igual o superior al 30% del valor total establecido.”

En la respuesta dirigida a Julio López Granados, Presidente de la Organización de Comunidades Afrocolombianas “Suto Gende A Se Ngande” “la señorita Mejía Moreno ocupó el primer lugar dentro de los solicitantes, pero el Comité de Admisiones consideró su no admisión al programa. A cambio de esto se le otorgó el cupo especial al joven Jorge Armando Tatis Teherán en el programa de ingeniería pesquera.”

Con esto se comprueba que la actora obtuvo el puntaje más alto entre todos los presentados; en cuanto al puntaje, siendo el tope máximo 220, como se deduce de la respuesta dada al derecho de petición presentado por la Organización, 98, puntaje obtenido por Nellys Marina, es más del 30% exigido (66); en efecto, sobrepasó el puntaje en 32 puntos.

A pesar de reunirse todos los requisitos, so pretexto de su fisonomía, a la actora no se le asignó ningún cupo en la facultad de medicina. La razón empleada es discriminatoria y, por tanto, contraria al artículo 13 constitucional.

(b) Si bien para el segundo semestre de 2005 la actora no se presentó formalmente a la Universidad en la calidad de miembro de la comunidad afro, de esto no se puede deducir su no pertenencia a la comunidad ni que el deseo de presentarse en calidad de tal haya

desaparecido.

En primer lugar, la Sala considera que si bien el certificado puede ser un requisito para concursar, tal certificación no es constitutiva sino declarativa de la calidad de afrocolombiana de la actora. Así las cosas, la calidad con la cual inicialmente se presentó ni se adquiere por la presentación del certificado ni se pierde por no haber tramitado en la segunda oportunidad la admisión a la universidad como afrocolombiana.

Además, no es dable alegar que la actora no se presentó como miembro de la comunidad afrocolombiana cuando (i) la Universidad ya conocía de la calidad de tal de la actora, puesto que el semestre anterior se habían allegado las certificaciones requeridas y (ii), como se señala en el escrito allegado a la Corte por la actora, ésta nunca desistió de su deseo de ser admitida como afrocolombiana; por eso acudió ante la Universidad para pedir explicación de la decisión tomada, e incluso expuso su caso ante la Procuraduría de Santa Marta sin que en esta instancia se le diera solución a su queja. Si bien no consta qué lugar dentro de los afrocolombianos que se presentaron para la facultad de medicina ocupaba la actora, sí se sabe que cumplía con el requisito de haber obtenido el 30% del puntaje máximo. En efecto, en la segunda ocasión en la cual se presentó la actora obtuvo un puntaje de 86 y el requerido para entrar con el cupo especial es de 66.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La anterior afirmación se refuerza si se tiene en cuenta que el Acuerdo establece la obligación de la Universidad de otorgar un cupo especial “en cada programa de formación profesional”. En cumplimiento del Acuerdo se debía haber otorgado un cupo en el programa de medicina a un afrocolombiano. El haberlo otorgado en la segunda opción presentada por el estudiante Tatis Teherán (ingeniería pesquera) en nada remedia la vulneración de los derechos de la actora.

(d) En cuanto a la vulneración del derecho de petición alegada en la tutela, la Sala observa que no consta en el expediente una solicitud presentada directamente por la accionante, sino por la Organización de comunidades afrocolombiana. Ahora bien, tal solicitud está presentada con el fin de pedir explicación sobre lo sucedido con los estudiantes presentados para cupo especial, dentro de los cuales se encontraba, claramente, la actora. En esa medida, la no respuesta oportuna del derecho de petición también afectaba a la accionante.

Sólo se vino a conocer de la respuesta dada por la Universidad en el momento de la contestación de la tutela, como reconoce la misma entidad demandada. En este orden de cosas, al ser presentada la tutela en octubre de 2005 y haberse radicado el derecho de petición en julio de 2005, transcurrieron 3 meses en los cuales no se conocieron las razones dadas por la Universidad para poder controvertirlas. Es más, en el contenido de la respuesta del derecho de petición en ningún momento se esgrimen las razones utilizadas por la entidad para la no admisión de la actora. Sólo se dice que “el comité de Admisiones consideró su no admisión al programa” Únicamente en el momento de contestar la tutela se afirmó que el criterio para la no selección había sido su fisonomía que, supuestamente, la excluía de la comunidad afrocolombiana.

Al desconocimiento del derecho de petición se suma que al no haber manifestado los motivos que llevaron a no admitir a la accionante como afrocolombiana limitó todo ejercicio del derecho de defensa ante la decisión tomada.

Por otra parte, en relación con el derecho de petición, es de precisar que si bien la dirección a la cual se podía allegar una respuesta podía estar errada, esto no era razón suficiente para que no se le hubiera dado respuesta a la Organización y, por intermedio suyo, a los miembros interesados. Lo anterior, puesto que consta en el expediente una solicitud de

audiencia para explicar las razones por las cuales los miembros de la comunidad afrocolombiana no habían recibido los beneficios en la cual se consignan los teléfonos de la Organización. De tener dificultades con la dirección, lo procedente era averiguar la dirección correcta vía telefónica y no escudarse en el error de la dirección del escrito radicado en la segunda oportunidad.

(e) Como se señaló en la parte considerativa, tanto en el Convenio 169 de la OIT como en la Ley 70 de 1993, es una obligación del Estado promover el acceso a la educación de los miembros de la comunidad afrocolombiana -en este caso educación superior-. La actora, como miembro de la comunidad afrocolombiana, es titular directa de esta especial protección educativa. Al negársele el ingreso a la carrera de medicina tal derecho le fue desconocido por la Universidad del Magdalena.

En este orden de ideas, para la efectiva protección de los derechos de la demandante, la Sala ordenará que, en caso de que la accionante aún desee cursar la carrera de medicina en la Universidad del Magdalena, se admita a Nellys Marina Mejía Moreno en la mencionada facultad para el II semestre de 2006 como representante de las comunidades afrocolombianas, con los derechos derivados del Acuerdo No 0024-01 de la Universidad del Magdalena. Lo anterior, sin perjuicio de la vinculación de quien, presentándose por primera vez a la carrera de medicina como miembro de la comunidad afrocolombiana obtenga el mejor puntaje para el semestre venidero.

Por último, la Sala estima que no es necesario ordenar dar respuesta al derecho de petición presentado por la Organización puesto que, en lo pertinente al sujeto activo de la presente acción, el objeto de la petición presentada (obtener la especial protección para los miembros de la comunidad afrocolombiana) ya habrá desaparecido.

V. 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 la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta el 25 de noviembre de 2005 y, en su lugar, CONCEDER la tutela al derecho a la igualdad y a la educación de Nellys Marina Mejía Moreno.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TERCERO : ADVERTIR a la Universidad del Magdalena que, en adelante, no puede utilizar el criterio fisonómico como medio de determinación de la no pertenencia de un aspirante a estudiante en su calidad de afrocolombiano.

CUARTO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2 Ibídem. Fundamento jurídico No. 41. Alrededor del tema del tratamiento diferenciado de minorías étnicas y culturales también puede consultarse la Sentencia C-370/02.

3 Para corroborar esta afirmación, ver sentencias SU-039/97, T-652/98, C-795/00, C-169/01, T-606/01, C-418/02, C-891/02, SU-383/03 y T-778/05

4 Protección que con la Ley se extendió a las comunidades negras en general.

5 Gaceta del Congreso No 225 del 19 de junio de 1993, pg. 1-2

6 Ibídem, pg. 2

7 Ibídem, pg. 3

8 Ibídem, pg. 4

9 Ver Sentencia C-174/04