



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veinticuatro (24) de Septiembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 00140

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88 001 23 33 000 2018 00013 00
Demandante	Enrique Jesús Gechen Hernández
Demandado	Rama Judicial
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por el señor Enrique Jesús Gechen Hernández contra la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Enrique Jesús Gechen Hernández, actuando a nombre propio, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra de la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que se concedan las siguientes declaraciones y condenas:

PRETENSIONES

“PRIMERA Se declare la nulidad de la resolución 024 del veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2.017), proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso negar al suscrito demandante la confirmación del nombramiento en el cargo de Profesional Universitario Grado 16, vacante en dicho despacho.

SEGUNDO: Se declare la nulidad de la resolución 025 del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), en cuya virtud se despachó desfavorablemente el recurso de reposición presentado contra la resolución 024

referida en el aparte anterior, a su vez que declaró improcedente el recurso de apelación elevando contra la misma.

Finalmente,

TERCERO: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se pronuncien las siguientes o similares condenas,

- A la parte demandada y, específicamente, al Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que, de manera inmediata, luego de la notificación de la sentencia que declare la nulidad de los actos administrativos demandados, proceda a confirmar y posesionar en propiedad, al suscrito, en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 correspondiente a dicho despacho.
- Condénese a la parte demandada al pago de los salarios, prestaciones sociales, bonificaciones y demás haberes leales que hubiere recibido el actor en calidad de Profesional Universitario Grado 16, de conformidad con los valores que según las respectivas normas correspondieren al cargo para cada año, desde el 30 de agosto de 2017, día inmediatamente siguiente a aquel en que se negó la confirmación en el mismo, siendo a partir del cual habría surgido la posibilidad de tomar posesión en propiedad de este en el supuesto de no haberse dado dicha negativa, y hasta el momento en que efectivamente se produzca – la posesión -otorgando los derechos de carrera que se derivan de su titularidad y que surgirían como corolario de la prosperidad de las pretensiones que se elevan con la presente demanda.
- Condénese a la entidad demandada, a pagar al actor o a quien lo represente, el valor de las cesantías retroactivas desde el 30 de agosto de 2017 y hasta el momento en que se dé al demandante posesión en propiedad del cargo de Profesional Universitario Grado 16 de que trata la presente demanda.
- Condénese a la entidad demandada, a pagar al actor, o a quien sus derechos represente, el valor de los aportes para seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales dejados de aportar al sistema de seguridad social integral causados entre el 30 de agosto de 2017 y el momento en que se produzca la posesión en propiedad del cargo de Profesional Universitario Grado 16 de que trata la presente demanda.
- Las sumas de dinero que resulten de conceder las anteriores pretensiones, deberán reajustarse conforme a la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE entre las fechas en que se debieron pagar y la de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán intereses desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo señalado en el artículo Art. 192 inciso 3 del C.P.AC.A.
- Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.”

- **HECHOS**

Como argumentos de las súplicas de la demanda, la parte actora manifestó en síntesis los siguientes hechos:

El Consejo Superior de la Judicatura por medio del Acuerdo No. 195 del 29 de noviembre de 2013, adelantó el proceso de selección y convocatoria al concurso de mérito para la conformación del registro seccional de elegibles para la provisión de los cargos de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios en los distritos judiciales de Cartagena y San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El aquí demandante concursó y obtuvo el puntaje requerido en el citado Acuerdo para avanzar a la siguiente etapa. A través de la Resolución No. 028 del 16 de febrero de 2016, fue incluido en el registro seccional de elegibles para el cargo de profesional universitario de juzgado administrativo grado 16 para el respectivo concurso.

El 07 de marzo de 2017, el señor Gechen atendiendo el listado de las vacantes publicadas por el Consejo, diligenció el formulario de opción de sede para el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El 14 de marzo de 2017, se publicaron los nombres de los aspirantes que manifestaron disponibilidad para ocupar la vacante publicada. Mediante la Resolución No. 017 del 14 de julio de 2017, notificada el 17 de julio de 2017, el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago nombró en propiedad a Jesús Enrique Gechen Hernández en el cargo de profesional universitario grado 16 del despacho.

Que en el oficio No.JCA/00401-17, por medio del cual se comunicó el nombramiento en propiedad se le indicó al interesado que debía acreditar la calidad de residente en el territorio insular

El 27 de julio de 2017, en el término establecido en el inciso 1 del artículo 133 de la LEAJ, el señor Geche aceptó el nombramiento en el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago.

Por medio del oficio No JCA/043-17, calendado 28 de julio de 2017, el Juzgado le comunicó al aquí demandante de los requisitos que debía acreditar para la confirmación del nombramiento establecidos en el numeral 7 del artículo 133 de la

Ley 270 de 1996, agregando la calidad de residente adquirida con anterioridad al nombramiento mismo.

Relata que el 18 de agosto de 2017, vía correo electrónico el demandante atendió los requerimientos del Juzgado remitiendo los documentos necesarios para la confirmación en el cargo: certificación expedida por la Secretaría de Educación del Archipiélago, sobre el dominio del idioma inglés; certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación, certificado de antecedentes fiscales expedido por la Policía Nacional y certificado de antecedentes disciplinarios de abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

De la acreditación de calidad de residente del Archipiélago antes del nombramiento, el aquí demandante relata que interpuso una acción de tutela con el objeto de que se omitiera tal requisito a efectos de proceder con la confirmación y posesión en el cargo de profesional universitario grado 16 ante el Juzgado Administrativo. Como fundamento de sus pretensiones citó las sentencias C-530 de 1993, T-117 de 2002 y del 22 de mayo de 2008, proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respectivamente.

El Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial profirió la resolución 024 del 29 de agosto de 2017, notificada en la misma fecha, a través de la cual tuvo por no acreditado con anterioridad al nombramiento la calidad de residente del Archipiélago y por consiguiente, negó la confirmación del señor Gechen en el cargo de profesional universitario grado 16 vacante en ese Despacho judicial.

En la misma fecha, el interesado solicitó electrónicamente al Juzgado la adición de la resolución 024 del 29 de agosto de 2017, al considerar que no se había pronunciado sobre los argumentos esgrimidos en la acción de tutela en trámite ante el Tribunal Administrativo, y que oportunamente, le fueron expuestos.

El 29 de agosto de 2017, el señor Gechen interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 024 de 2017, el cual fue denegado por medio de la resolución 025 del 18 de septiembre de 2017, notificada en la misma fecha.

El 17 de enero de 2018, se radicó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación prejudicial, la cual se celebró el 06 de abril de 2018.

Afirma el demandante que a la fecha de radicación de la presente demanda no ostenta la calidad de residente del Archipiélago, empero, ello no es óbice a efectos del nombramiento, confirmación y posterior posesión en el cargo que se reclama.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora invocó como normas violadas las siguientes: artículos 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Nacional de Colombia. Artículos 1, 3, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El Decreto 2762 de 1991, en lo relacionado con la excepción de que para los empleados del orden nacional estableció la sentencia C -530 de 1993, así como la obligación del empleador de gestionar la tarjeta de residencia temporal a efectos de registro dispuesta en el literal d) del artículo 12 del citado Decreto.

Como causales de nulidad de los actos impugnados, la parte actora manifiesta que las resoluciones demandadas adolecen de nulidad por falsa motivación y el desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales al trabajo, debido proceso y mérito del demandante.

En los fundamentos de derecho refiere la falsa motivación con relación al Decreto 2762 de 1991, dado que, la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993, al declarar exequible la norma precisó que un grupo de servidores públicos del nivel nacional en los que figuran los que ejercen jurisdicción o autoridad judicial, deben expedírseles la tarjeta de residencia temporal, con fines de registro más no de control. Para fundamentar su argumento, transcribe apartes de la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 22 de mayo de 2008, en el radicado 88001233100020020009301, en la que según el actor se ratificaron las excepciones de la Corte Constitucional en la C 530 de 1993 y concluye que, tal excepción de constitucionalidad es aplicable al caso particular objeto de litis.

Aduce el demandante que el precedente jurisprudencial citado clarificó que la aplicación de la excepción de constitucionalidad dispuesta por la Corte sobre el contenida en el Decreto 2762 de 1991, a los servidores del orden nacional es irrelevante el ejercicio de poderes decisorios, de mando o imposición sobre subordinados, pues, tal interpretación haría nugatoria las consideraciones de la Corte y además, desconocería las normas de carrera con lo cual se impediría que

personas no residentes en el Archipiélago concursaron para proveer los cargos vacantes en el territorio.

La Corte Constitucional en sentencias C-713 de 2008, C-333 de 2012 y 532 de 2013, ha considerado que en tratándose de empleos que corresponden al régimen de carrera judicial, las vacancias definitivas deben proveerse por el sistema de mérito, aún en caso de vacancia transitoria. El cargo de profesional universitario grado 16 para el cual fue nombrado ante el Juzgado Único Administrativo del Archipiélago, es del orden nacional y de carrera, por consiguiente, no le resulta exigible antes del nombramiento ni de la posesión en el cargo la calidad de residente en la Isla de San Andrés, dado que se encuentra amparado en la excepción de constitucionalidad contenida en la sentencia C - 530 de 1993.

El segundo cargo expuesto contra las resoluciones demandadas la parte actora se refiere al Acuerdo 574 de 1999 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, indicando que es inconstitucional e ilegal en virtud del principio de jerarquía normativa al desconocer el contenido de la sentencia c -530 de 1993 y el Decreto 2762 de 1991.

Destaca el actor que la exigencia de la residencia contenida en el Acuerdo 574, en su caso debe ser la de carácter temporal y únicamente con fines de registro, so pena del desconocimiento de los principios de unidad nacional, mérito e igualdad, conforme los lineamientos de la sentencia C – 530 de 1993, en la cual se estableció un criterio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad.

Es por tanto que el aparte referente a la residencia en el Acuerdo debe ser acreditada con la presentación del formato de opción de sede, debe ser inaplicado en buen uso de la excepción de inconstitucionalidad, al controvertir lo estableció por la Corte Constitucional al analizar el Decreto 2762 de 1991.

Adicionalmente, considera la parte actora que conforme el literal d) del numeral 12 del Decreto 2762 de 1991, era deber el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tramitar la residencia temporal del nombrado en propiedad. No obstante, el Acuerdo 574 de 1999 establece que es carga del interesado solicitar y tramitar la tarjeta de residencia temporal, por lo tanto, tal disposición normativa debe ser inaplicado en virtud de la excepción de ilegalidad frente al Decreto 2762 de 1991.

Por último, en la demanda se asevera que el Acuerdo 574 de 1999 impone una restricción desproporcionada que sacrifica el derecho a ingresar a la carrera por mérito, lo que impone la premisa que los cargos deban ser ocupados en provisionalidad por residentes de la Isla. Asevera que no existe un registro en el que se observe que los aspirantes a ostentar un cargo de carrera en el Archipiélago ostenten la calidad de residente exigida al demandante. Tal situación desconoce irracionalmente el derecho al mérito y consecuentemente, los fines del Estado, tal como ocurre en el Juzgado Administrativo de San Andrés donde todos los cargos se encuentran proveídos en provisionalidad.

- CONTESTACIONES

Rama Judicial ¹

Por conducto de apoderada judicial, la demandada manifestó oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos acusados fueron expedidos con sujeción al ordenamiento jurídico. Aseguró que la calidad de residente en el Archipiélago fue exigida en la convocatoria del curso de mérito, contemplado en el Acuerdo 195 de 2013, por consiguiente el Juzgado Único Administrativo actuó conforme a derecho y las normas que regulan la convocatoria.

En el artículo 2 numeral 2.2 del Acuerdo 195 de 2013, el Consejo Seccional estableció que los aspirantes a vincularse en el Distrito del Archipiélago debían acreditar las disposiciones de la Ley 47 de 1993 junto con los demás requisitos legales, a efectos de tomar posesión en el cargo. La excepción a la calidad de residencia definitiva establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C -530 de 1993, es para los servidores públicos del orden nacional que ejerzan jurisdicción o autoridad, lo cual no es el caso del aquí demandante.

Con fundamento en lo anterior, la Entidad demandada propuso como excepción la “carencia del derecho que se invoca” y, correlativamente, la inexistencia de causa para demandar.

María Fernanda Guzmán Montes ²

¹ Folios 130 a 149 cdno. 1

² Folios 118 a 123 cdno. 1

Por conducto de apoderado judicial, la abogada que ejerce el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y fáctico, además de ser contrarias a derecho.

Sostiene que las Resoluciones cuya nulidad se deprecia se ajustan a derecho por cuanto fueron expedidas con fundamento en el Acuerdo 195 del 29 de noviembre de 2013, por medio del cual se convocó al concurso de mérito y estableció con claridad que los aspirantes a ser vinculados en el distrito judicial de San Andrés y Providencia, a efectos de obtener la posesión debía acreditar los demás requisitos legales tal como lo es la residencia en la isla.

En las funciones desempeñadas en el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado Administrativo, no se encuentra el ejercicio de jurisdicción o autoridad judicial del orden nacional, es decir no está inmerso en la excepción de constitucionalidad de la sentencia C-530 de 1993 y por tanto, la oficina OCCRE no podría otorgar la calidad de residente temporal a quien aspire al desempeño de ese cargo. Bajo ese razonamiento, los interesados en laborar en la Isla de San Andrés en el cargo de profesional universitario grado 16 deben demostrar la calidad de residente –Decreto 2762 de 1991-, y el dominio del idioma inglés –Acuerdo 574 de 1999 y Ley 47 de 1993-.

Formuló como excepciones a la demanda el principio de legalidad, la inexistencia del derecho pretendido, el cumplimiento del precedente judicial, la sentencia C-530 de 1993, la convocatoria 095 de 2013; la razonabilidad e igualdad conforme las condiciones especiales del territorio insular y el respeto al derecho al trabajo de la población de las Islas.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal admitió la demanda por medio de auto calendado 08 de mayo de 2018.³ A través de la providencia calendada 15 de enero de 2019, se vinculó al proceso a

³ Folio 105 cdno. Ppal. 1

María Fernanda Guzmán Montes, en su calidad de tercero interesado en los resultados del proceso.⁴

El 20 de junio de 2020, se celebró la audiencia inicial y se decretó la práctica de unos medios probatorios.⁵

En auto del 23 de enero de 2019, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.⁶

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁷

El actor en la oportunidad procesal solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos esgrimidos en la demanda y transcritos en sus alegaciones finales. En el análisis de las pruebas considera demostrada la irracionalidad del Acuerdo 574 de 1999, es decir su inconstitucionalidad frente a las garantías como el mérito y la igualdad, lo cual ha conducido a que la situación de la administración de justicia en el Archipiélago sea absolutamente excepcional y de déficit en la satisfacción de la función estatal, en donde solo el 16% de los cargos de carrera son ocupados en propiedad.

Parte demandada

Rama Judicial⁸

Por conducto de apoderada judicial, se ratificó y reiteró los planteamientos de defensa esbozados en el proceso, en el sentido de solicitar que sean denegadas las pretensiones de la demanda, toda vez que las decisiones adoptadas por el Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial se ajustan a derecho y en su expedición no se desconocieron los derechos al debido proceso ni defensa del demandante.

⁴ Folio 126 cdno. Ppal. 1

⁵ Folios 167 a 175 cdno. Ppal. 1

⁶ Folio 197 cdno. 1

⁷ Folios 206 - 213 cdno. 2

⁸ Folios 201-202 cdno. 2

María Fernanda Guzmán Montes ⁹

El apoderado de la parte vinculada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, en el sentido de que conforme las normas legales para desempeñar cualquier cargo en el departamento Archipiélago debe contarse con el documento de la tarjeta de residencia OCCRE, más aún por cuanto el actor no pretender desempeñar un cargo del nivel nacional que ejerce jurisdicción o autoridad judicial en la Isla.

Insiste que el requisito para ejercer labores en el Departamento es una medida proporcional cuyo objetivo es proteger a la población raizal y residente de las Isla, ya sobrepobladas como lo describió la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Durante el término se guardó silencio.

IV.- CONSIDERACIONES

En esta oportunidad corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación determinar la legalidad de la Resolución No. 024 del veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se negó la confirmación del nombramiento en propiedad de Enrique Jesús Gechen Hernández en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado; y la Resolución No. 025 del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), por la cual se denegó el recurso de reposición contra la Resolución 024 y declaró improcedente el recurso de apelación elevando contra la misma.

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer el asunto en razón al factor territorial conforme el numeral 2º del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que los actos administrativos

⁹ Folios 203 a 205 cdno. 2

demandados fueron expedidos en la isla de San Andrés por el Juez Único Administrativo del Distrito Judicial del Archipiélago.

De igual manera, se ostenta la competencia en atención a la cuantía conforme el numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que la cuantía tasada por la parte actora en razón de los presuntos perjuicios causados por los actos demandados es de \$49.175.941, esto es, superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de interponer la demanda en el año 2018.¹⁰

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa:

La legitimación material por activa constituye un presupuesto de la sentencia favorable, referido a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandado, y el interés perseguido en el juicio. La falta de dicho presupuesto conduce obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

En el caso particular el señor Enrique Jesús Gechen Hernández como destinatario de las resoluciones cuya nulidad se deprecia, se encuentra legitimado materialmente para demandar a la Rama Judicial.

Por pasiva:

Las resoluciones demandadas fueron dictadas por el Juez Único Administrativo del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, luego entonces la Rama Judicial representada por la Dirección de Administración de Justicia de la Seccional de Bolívar se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

En el caso sub examine se demandan las Resoluciones No. 024 del 29 de agosto de 2017, por la cual se negó la confirmación del nombramiento de Enrique Jesús Gechen Hernández en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado

¹⁰ En el año 2018 la suma equivalente a 50 SMLMV era de \$ 39,062,100

junto con la Resolución No. 025 de 18 de septiembre 2017 que conformó la Resolución 024 y declaró improcedente el recurso de apelación elevando contra la misma.

El último acto demandado fue notificado por medio de correo electrónico en la misma fecha de proferido, esto es, el 18 de septiembre de 2017.¹¹ La solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 17 Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés fue radicada el 17 de enero de 2018 y la audiencia declarada fallida se celebró el día 06 de abril de 2018¹².

Siendo así, la presente demanda fue presentada de manera oportuna el 06 de abril de 2018, conforme el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.¹³

- PROBLEMA JURIDICO

En la audiencia inicial celebrada el 19 de junio de 2019, se estableció que el objeto de litigio en el caso concreto sería el determinar la legalidad o ilegalidad de las Resoluciones 024 del 29 de agosto de 2017, a través de la cual el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó al demandante la confirmación del nombramiento en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 el cual se encuentra vacante en dicho despacho judicial y la Resolución 025 del 18 de septiembre 2017 a través de la cual el citado Juzgado declaró improcedente la alzada interpuesta contra la actuación administrativa demandada y de ser procedente, analizar la procedencia del respectivo restablecimiento del derecho.¹⁴

- TESIS

La Resolución No. 024 del 29 de agosto de 2017, por la cual se negó la confirmación del nombramiento de Enrique Jesús Gechen Hernández en el cargo de profesional universitario grado 16 del Juzgado, así como la Resolución No. 025 de 18 de septiembre 2017, por la cual se denegó el recurso de reposición contra la Resolución 024 y declaró improcedente el recurso de apelación elevando contra la misma, no adolecen de falsa motivación y violación de las normas en que debían

¹¹ Folio 22 cdno. Ppal.

¹² Folios 99 y 100 del expediente.

¹³ Folio 95 cdno. 1

¹⁴ En la audiencia inicial celebrada el 20 de junio de 2019, se dijo el 1

fundamentarse. En razón de lo cual, las pretensiones de la demanda serán denegadas.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

NORMAS ESPECIALES PARA EL CONTROL POBLACIONAL DEL ARCHIPIÉLAGO

Por mandato del artículo 310 de la Carta Política, lo relativo al derecho de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regula por una Ley Especial. A su vez, el artículo 42 transitorio de la Carta Política previó que "Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo".

En desarrollo de la facultad consagrada en la norma transitoria transcrita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2762 de 13 de diciembre de 1991, "por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina", Decreto este que tiene la misma fuerza o entidad normativa que la Ley, como lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993, que lo declaró exequible y en uno de cuyos apartes señaló que "la limitación a los derechos de circulación y residencia en la Isla son razonables en la medida en que constitucionalmente es admisible, según la consagración expresa en el inciso 2 del artículo 310 de la Carta Política y que dada la condición anterior, debe considerarse que las medidas establecidas en dicho decreto propenden por el control de la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".

Respecto del derecho de fijar residencia en las islas, el Art. 2º del Decreto 2762 de 1991 consagra: "Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

- a) Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para tal época, su domicilio en el Archipiélago;
- b) No habiendo nacido en territorio del Departamento. tener padres nativos del Archipiélago
- c) Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;

- d) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;
- e) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.
PARÁGRAFO. Las personas que por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o compañera permanente, sus padres o hijos".

Estima la Sala conveniente hacer referencia a algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional en materia de control poblacional en el Archipiélago, en las cuales ha señalado que de los artículos 310 y 42 transitorio del ordenamiento superior se desprende que son tres los objetivos que justifican las restricciones a la libertad de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Tal como se señaló por la Corte en la Sentencia T-1117 de 2002, el primero de tales objetivos es controlar "... un problema de sobrepoblación, que además de afectar físicamente a la isla, perjudica a sus habitantes, pues la administración no cuenta con los suficientes recursos para atender las necesidades básicas de la población".

De igual manera, la Corte encuentra la protección al medio ambiente, dado que la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, concluyó esta Corporación, "... la protección a la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas, un grupo humano con diferencias culturales considerables respecto del resto de la población del país, y con una identidad cultural protegida por la Constitución".

Para alcanzar esos objetivos, la ley, -de acuerdo con la Constitución-, limita los derechos de circulación y residencia en el archipiélago y establece las condiciones por virtud de las cuales tales derechos pueden adquirirse. Esas condiciones comportan, en ciertos casos, un verdadero derecho para las personas que las cumplan, mientras que en otros, dan lugar a una expectativa en torno a la cual existe un margen de apreciación para las autoridades locales.

En el primer caso, el régimen especial contempla unas condiciones, cumplidas las cuales las personas, de manera automática adquieren el derecho de residencia. Tienen este alcance las condiciones previstas en el artículo 22 del Decreto 2762 de 1991 y en particular las relativas al derecho de los nativos y de sus descendientes, con las condiciones de residencia allí establecidas, o las que, también con el

requisito de residencia especificado en la norma, se refieren a quienes hayan contraído matrimonio válido, o hayan vivido en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas.

En la segunda de las hipótesis que se han identificado en el régimen del Decreto 2762 de 1991, el ordenamiento especial establece unas condiciones cuya satisfacción podría dar lugar a adquirir el derecho de residencia en cuanto que, o bien requieren ser complementadas por otras, o dejan un espacio a la discrecionalidad administrativa.

Bajo esa línea argumentativa procede la Sala a pronunciarse respecto del asunto sometido a debate.

- CASO CONCRETO

Cuestión previa

Encontrándose el proceso a Despacho para dictar sentencia, el demandante solicitó que fuese tenido como prueba la publicación de opción de sede a la vacante de profesional universitario grado 16 correspondiente al Juzgado Único Administrativo del circuito del Archipiélago de San Andrés en el mes de mayo de 2020.¹⁵ Al respecto, la Sala considera que en el caso concreto se debate un asunto de pleno derecho y el memorial del actor no fue aportado en las oportunidades probatorias descritas en el artículo 212 del CPACA., luego entonces, la solicitud probatoria del actor resulta ser improcedente y extemporánea razón por la cual será denegada.

Asunto de fondo

Los actos administrativos acusados, son los siguientes:

- Resolución No. 24 del 29 de agosto de 2017:¹⁶ (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE NIEGA LA CONFIRMACIÓN DE UN NOMBRAMIENTO DE UN CARGO EN PROPIEDAD"

¹⁵ Folio 216 del cdno. 2

¹⁶ Folios 52 y 53 del cdno. De antecedentes administrativos.

EL JUEZ ÚNICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias, y en especial de las que le confiere el numeral 8 del artículo 131 de la Ley 270 de 1996,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 017 del 14 de Julio de 2017, se nombró en propiedad al Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.457 en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, quien a través de oficio recibido por correo electrónico el día 27 de julio de 2017, manifestó su aceptación al cargo.

Que a través de correo electrónico enviado el día 28 de julio de 2017 se le notificó al Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ el oficio 0433-17 a través del cual se le comunicó los requisitos necesarios para la confirmación del cargo.

Que el día 28 de agosto de 2017 mediante oficio recibido por correo electrónico, el Doctor GECHEN HERNANDEZ remitió los siguientes documentos para la confirmación del cargo: (i) Certificación expedida por la Secretaría de Educación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se acredita el dominio del idioma inglés (ii) Certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación (iii) Certificado de Antecedentes Fiscales expedido por la Contraloría General de la República (iv) Certificado de Antecedentes Judiciales expedido por la Policía Nacional (v) Certificado de Antecedentes Disciplinarios de abogado expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 2762 de 1991, el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, el artículo 1 del Acuerdo 574 de 1999 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2.2 del artículo 2 del Acuerdo No. 195 de 2013, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, es requisito indispensable acreditar la calidad de residente en el territorio insular con anterioridad al nombramiento para tomar posesión de un cargo de empleado en la Jurisdicción de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Habiendo transcurrido el plazo de veinte (20) días previsto en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 para allegar los documentos para efectuar la confirmación del cargo, el aspirante no presentó la totalidad de los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos para tomar posesión del cargo, óbice por el cual se negará la confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Contencioso Administrativo,

RESUELVE

PRIMERO NIÉGUESE la confirmación del Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.457 en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO Comuníquese ésta decisión al Doctor ENRIQUE JESUS GECHEN HERNANDEZ.

TERCERO La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.

Dada en San Andrés Isla, a los veintinueve (29) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017)."

- Resolución No. 025 de septiembre 18 de 2017 ¹⁷ (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

"POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELANCIÓN"

EL JUEZ ÚNICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias, y en especial de las que le confiere el número 8 del artículo 131 de la Ley 270 de 1996,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 017 del 14 de Julio de 2017, se nombró en propiedad al Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.457 en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, quien a través de oficio recibido por correo electrónico el día 27 de julio de 2017, manifestó su aceptación al cargo.

Que a través de correo electrónico enviado el día 28 de julio de 2017 se le notificó al Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ el oficio 0433-17 a través del cual se le comunicó los requisitos necesarios para la confirmación del cargo.

Que el día 28 de agosto de 2017 mediante oficio recibido por correo electrónico, el Doctor GECHEN HERNANDEZ remitió los siguientes documentos para la confirmación del cargo: (i) Certificación expedida por la Secretaría de Educación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se acredita el dominio del idioma inglés (ii) Certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación (iii) Certificado de Antecedentes Fiscales expedido por la Contraloría General de la República (iv) Certificado de Antecedentes Judiciales expedido por la Policía Nacional (v) Certificado de Antecedentes Disciplinarios de abogado expedido por el consejo Superior de la Judicatura.

Que al no haberse presentado la totalidad de los documentos para la confirmación, por Resolución No.024 de agosto de 2017, fue negada la misma.

Mediante escritos vía correo electrónico de 30 de agosto de 2017 y 7 de septiembre de 2017, el Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ, solicitó adición y planteó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No.024 de 29 de agosto de 2017.

En aras de resolver lo planteado, sea lo primero aclarar al recurrente que, el Oficio JCA/0491 de 29 agosto de 2017, fue negada la misma.

Mediante escritos vía correo electrónico de 30 de agosto de 2017 y 7 de septiembre de 2017, el Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ, solicitó adición y en subsidio apelación contra la resolución No.024 de 29 de agosto de 2017.

¹⁷ Folios 59 y 60 del cdno. De antecedentes administrativos.

En aras de resolver lo planteado, sea lo primero aclarar al recurrente que, el Oficio JCA/0491 de 29 de agosto de 2017, no es acto por el cual se niega la confirmación al cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, acto de trámite por el cual se notifica el contenido de la Resolución No.024 de 29 de agosto de 2017(Art. 75 CPACA); más, en aras de entender el desacuerdo se procederá a resolver la reposición frente al último acto enunciado.

Acorde a la claridad expuesta en precedencia, resulta procedente el recurso de reposición y fue presentado de manera oportuna (art. 76 lb).

Desde ya se advierte que no se repondrá la Resolución No.024 de 29 de agosto de 2017, habida consideración de que, quien aspiraba a ser confirmado en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, nombrado por Resolución No.17 de 14 de julio de 2017, no presentó la totalidad de los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos para tomar posesión del cargo, ese es, no demostró contar con la requerida residencia en el Territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como lo dispone la Ley 2762 de 1991, Artículo 1 del Acuerdo 574 de 1999 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2.2. del Artículo 2 del Acuerdo No.195 de 2013, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar.

Ahora, si bien al momento de resolver frente a la confirmación del cargo se encontraba pendiente que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, resolviera acción de tutela contra los Oficios JCA/00401-17 de 17 de julio de 2017 y No. JCA/0133-17 de 28 de julio de 2017, lo cierto es que ello no impide que se emitiera el acto que negó la confirmación máxime cuando al admitirse la acción se negó las cautelas deprecadas por el actor.

Respecto al recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, será negada su concesión pues este nominador de la Rama Judicial (art.131-8 L.270/96) no tiene superior jerárquico administrativo ante quien se pudiera desatar dicho medio de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Contencioso Administrativo,

RESUELVE

PRIMERO No reponer la resolución No.024 de 29 de agosto de 2017, que negó la confirmación del Doctor ENRIQUE JESÚS GECHEN HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.457 en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO Niégase por improcedente la concesión del recurso de apelación planteado contra la Resolución No.024 de 29 de agosto de 2017.

TERCERO: Comuníquese ésta decisión al Doctor ENRIQUE JESUS GECHEN HERNANDEZ.

CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.

Dada en San Andrés Isla, a los dieciocho (18) días del mes de Septiembre de dos mil diecisiete (2017)."

En el caso concreto la parte actora centra su argumentación en que las resoluciones transcritas adolecen de nulidad por falsa motivación y el desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales al trabajo, debido proceso y mérito del demandante, pues, a su parecer el cargo en el cual fue nombrado en propiedad en el Juzgado Único Administrativo del Archipiélago es del orden nacional y de carrera. Siendo así, para la confirmación del nombramiento no les exigible la calidad de residente en la Isla de San Andrés por hallarse amparado en la excepción de constitucionalidad contenida en la sentencia C - 530 de 1993.

Aduce que el Acuerdo 574 de 1999 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura debe ser inaplicado en virtud de la excepción de inconstitucionalidad y controvertir las disposiciones del Decreto 2762 de 1991, por el desconocimiento de los principios de unidad nacional, mérito e igualdad, conforme los lineamientos de la sentencia C – 530 de 1993.

Para determinar si las afirmaciones cuentan con asidero probatorio y normativo, el Tribunal pasará a examinar los hechos acreditados con los medios probatorios aportados al expediente y su validez ante el ordenamiento jurídico vigente en las oportunidades correspondientes.

Hechos probados

El Juzgado Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por medio de la Resolución No. 17 del 14 de julio de 2017, nombró en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 16 del despacho al señor Enrique Jesús Gechen Hernández.¹⁸

El día 17 de julio de 2017, la Secretaria del Juzgado Único Administrativo por oficio No. JCA/00401-17 le comunica la citada Resolución al interesado vía correo electrónico, en la cual le indica: ¹⁹

“De conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996, usted deberá aceptar o rehusar el nombramiento efectuado dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la presente comunicación; en caso de aceptarlo, deberá tomar posesión del mismo, previo aporte de los documentos requeridos para el efecto.

Asimismo, en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 2762 de 1991, el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, el artículo 1 del Acuerdo 574 de 1999 proferido por el

¹⁸ Folios 20 y 21 del cdno. De antecedentes administrativos

¹⁹ Folios 22 y 23 del cdno. De antecedentes administrativos

Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2.2 del artículo 2 del Acuerdo No. 195 de 2013, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en tratándose de un cargo público a desempeñarse en el Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se deberá acreditar la calidad de residente en el territorio insular y el dominio del idioma inglés según certificación expedida por la Secretaría de Educación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”

El abogado Enrique Jesús aceptó el nombramiento vía correo electrónico el día 27 de julio de 2017 y manifestó estar atento a la remisión “de oficio en el que se relacione la documentación requerida para la confirmación en el cargo.”²⁰

A través del oficio No. JCA/0433-17 del 28 de julio de 2017, comunicado en la misma fecha al señor Gechen Hernández, el Juez Único Administrativo del Archipiélago enlistó los documentos requeridos para la confirmación del cargo en propiedad:²¹

- “Copia de la cédula de ciudadanía
- Tarjera de Residencia (OCCRE) que acredite su calidad de residente en el territorio insular con anterioridad al nombramiento, en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 2762 de 1991, el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, el artículo 1 del Acuerdo 574 de 1999 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2.2 del artículo 2 del Acuerdo No. 195 de 2013, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar.
- Certificación expedida por la Secretaría de Educación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que acredite el dominio del idioma inglés.
- Certificado de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación
- Certificado de Antecedentes de la Contraloría General de la República.
- Certificado de Antecedentes Judiciales.”

El señor Enrique Jesús Gechen Hernández interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial con el objeto de que se le ampararan sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad que estimó vulnerados. El accionante solicitó como medida cautelar la suspensión de los términos para acreditar los requisitos para la confirmación y posesión en el cargo de profesional universitario grado 16 del Juzgado Administrativo. En la acción constitucional como medida previa solicitó que el Juzgado accionado procediera a la confirmación del nombramiento hasta que se resolviera la acción constitucional.

La acción de tutela fue admitida por este Tribunal Administrativo en auto del 23 de agosto de 2017, y en la misma providencia se negó el decreto de las medidas previas del escrito inicial.²²

²⁰ Folio 24 del cdno. De antecedentes administrativos

²¹ Folio 25 del cdno. De antecedentes administrativos

²² Folios 26 a 40 cdno. De antecedentes administrativos.

El Juzgado Único Administrativo del Archipiélago por medio de la Resolución No. 024 del 29 de agosto de 2017, negó la confirmación del nombramiento de Enrique Jesús Gechen Hernández en el cargo de profesional universitario grado 16 del despacho. El acto fue comunicado vía correo electrónico el 29 de agosto de 2017.²³

A través de la Resolución No. 025 de 18 de septiembre 2017, el Juzgado Único Administrativo negó el recurso de reposición contra la Resolución 024 y declaró improcedente el recurso de apelación elevado contra la misma.

La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura informó que a julio del año 2019, diez personas aspirantes e inscritos que superaron las pruebas de conocimiento del concurso de mérito destinado a la provisión de cargos de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Cartagena, Administrativo de Bolívar y los Distritos Judicial y Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, convocado por el Consejo Seccional mediante Acuerdo 195 de 2013, registraron como domicilio o residencia el Archipiélago.²⁴

La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena en comunicación DESAJCAO19-1003 del 23 de octubre de 2019, informó que “lograron posesionarse en un cargo de carrera en San Andrés 7 empleados; de igual forma se tiene que son 85 cargos de empleados sujetos al régimen de carrera, los cuales 13 están proveídos en propiedad y 72 en provisionalidad, para un total del 84% de los cargos ocupados en provisionalidad.”²⁵

Ahora bien, en el caso concreto se debate la procedencia o no de la acreditación de la residencia permanente en la Isla de San Andrés, en los términos del Decreto 2762 de 1991, para confirmar el nombramiento en propiedad elaborado para desempeñar un cargo de carrera judicial como **empleado** de la Rama Judicial. En el caso particular del demandante se observa que tal requisito fue puesto en su conocimiento por el Juez Único Administrativo, esto es, el nominador por medio de la comunicación contenida en el oficio No. JCA/0433-17 del 28 de julio de 2017, previo a la expedición de la Resolución 024 aquí demandada.

²³ Folios 52 a 55 cdno. De antecedentes administrativos.

²⁴ Folios 184 y 185 cdno. Ppal. 1.

²⁵ Folios 194 y 195 cdno. Ppal. 1.

Estima la Sala que si bien se trata de una comunicación que prima facie podría catalogarse de trámite o preparatoria para la decisión de fondo en la que se resolviese la confirmación o no del nombramiento en propiedad en los términos de la Ley 270 de 1996, no es menos cierto que, el citado oficio fue suscrito por el mismo nominador en donde le enlista los documentos que estima necesarios para proceder a la confirmación del nombramiento en propiedad y sobre los cuales el aquí demandante considerada no le son exigibles. Entonces, en el supuesto escenario en que se declare la nulidad de las resoluciones demandadas, el oficio No. JCA/0433-17 elaborado por el mismo funcionario conservaría incólume su presunción de legalidad.

Recuérdese que los actos administrativos en el ordenamiento jurídico gozan de presunción de legalidad hasta que sean suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo. Asimismo, de acuerdo con las diferentes actuaciones requeridas en la elaboración del acto administrativo, pueden ser catalogados como actos simples o complejos. Para el primero se requiere “una sola actuación jurídica para su expedición. (L)os actos complejos requieren varias actuaciones jurídicas para su expedición, como aquellos que están sujetos a autorización previa, aprobación posterior, concepto de otros organismos o autoridades, ...”.²⁶

Bajo ese razonamiento, la parte actora en el caso concreto debió integrar al contradictorio de la litis el oficio No. JCA/0433-17 del 28 de julio de 2017, la Resolución No. 024 del 29 de agosto de 2017 y la Resolución No. 025 de 18 de septiembre 2017, más aún cuando fue en dicho oficio en donde el aquí demandante asegura haber tenido conocimiento de la exigencia de acreditar la residencia en la Isla de San Andrés conforme el Decreto 2762 de 1991, para ser confirmado en el cargo para el cual fue nombrado en propiedad. Lo expuesto resultaría suficiente para despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda por la falta de conformación del acto complejo demandado, sin embargo, en aras de una tutela judicial efectiva se procederá a elaborar un estudio de fondo de las pretensiones de la demanda conforme los cargos formulados en contra de las resoluciones cuya nulidad se deprecia.

²⁶ Rodríguez R. Libardo. Derecho Administrativo general y colombiano. Decimonovena edición. Editorial Temis. Bogotá 2015. Página 404.

Falsa motivación por desconocer los derechos y garantías constitucionales del demandante al trabajo, debido proceso y mérito para acceder a la carrera judicial.

En las normas que regulan la confirmación y posesión en cargos de carrera de empleados la Rama Judicial y el concurso de mérito iniciado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar por el Acuerdo No. 195 del 29 de noviembre de 2013, encontramos el Artículo 133 de la Ley 270 de 1996:

“ARTÍCULO 133. TERMINO PARA LA ACEPTACION, CONFIRMACIÓN Y POSESIÓN EN EL CARGO. El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual.

Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se **exijan requisitos y calidades**, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

... .”

En tratándose de cargos de empleados de la Rama Judicial en el distrito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el Acuerdo No. 574 de 1999, “Por medio del cual se dictan disposiciones acerca de la integración de las listas de elegibles para los cargos de empleados de carrera de los despachos judiciales ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, prescribe:

“ARTICULO PRIMERO.- Los integrantes del Registro Seccional de Elegibles conformado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar que deseen optar, en las oportunidades previstas en la convocatoria a concurso y en el Acuerdo No. 481 de 1999,²⁷ reglamentario del artículo 165 de la Ley 270 de 1996, por los despachos ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberán acreditar, de conformidad con lo establecido en el Decreto-Ley 2762 de 1991 y la Ley 47 de 1993, los siguientes requisitos adicionales:

1. Tener la calidad de Residente
2. Hablar Inglés

²⁷ Acuerdo No. 481 de 1999, "Por medio del cual se reglamenta la opción de sedes y despachos, dentro de los concursos de méritos para empleados de carrera de los Tribunales y Juzgados .", dictado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra vigente sin modificaciones según la página de la Rama Judicial consultada el 29/08/2020: <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=4856>

Al efecto, con el formato de opción de sedes, en las oportunidades previstas en la ley y los reglamentos, deberán allegar certificación expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE-, donde conste la calidad de Residente y acreditar el dominio del idioma Inglés.

ARTICULO SEGUNDO. El requisito señalado en el numeral segundo del artículo anterior sólo será exigible para quienes aspiren a cargos cuyas funciones tengan relación directa con la atención al público.”

El Decreto 2762 de 1991, por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el artículo transitorio 42, de la Constitución Política de Colombia, reza:

“**ARTÍCULO 5o.** Sólo los residentes del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán ejercer, dentro del territorio del Departamento, los siguientes derechos:

1. Trabajar en forma permanente.
2. Estudiar en un establecimiento educativo del Archipiélago.
3. Inscribirse en el Registro Mercantil y ejercer actividades de comercio de manera permanente.
4. Ejercer el derecho al sufragio para las elecciones departamentales y municipales.”

La Ley 47 de 1993 establece:

“**ARTÍCULO 45. EMPLEADOS PUBLICOS.** Los empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.”

En el numeral 08 del artículo 2º del Acuerdo No. 195 del 29 de noviembre de 2013,²⁸ “por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios en los Distritos Judiciales de Cartagena, Administrativo de Bolívar y los Distritos Judicial y Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas”, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, se estableció:

²⁸ Consultado: :
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2302321/6861187/PROYECTO+CONVOCATORIA+EMPLEADOS+TRIBUNALESJUZGADOS+Y+CENTROS+DE+SERVICIOS+%281%29.pdf/85845936-82f8-4f99-be42-2aa004ad1f3f>

“Para quienes aspiren a vacantes en San Andrés Isla, deberán acreditar el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993, junto con los requisitos legales, a efectos de obtener la posesión por el correspondiente nominador.”

La H. Corte Constitucional en la Sentencia C-530 de 1993 que declaró exequible el Decreto-Ley 2762 de 1991, respecto del derecho fundamental al trabajo aclaró lo siguiente:

“(…) el alcance de esta limitación respecto de los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así: Este grupo de servidores públicos del nivel nacional son ciertamente objeto de la tarjeta de residente temporal, pero con fines de registro mas no de control, de suerte que no les son aplicables las normas relativas a el cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 8°, ni el tiempo de duración de la tarjeta (art. 10), ni las causales de pérdida de la tarjeta (art. 11), ni tendrán que pagar por la tarjeta (art. 32).”

Ahora bien, para determinar si la excepción establecida por la Corte Constitucional de no aplicar las normas del Decreto 2762 de 1991 a los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad judicial cobija al señor Enrique Gechen, en razón del nombramiento como profesional universitario grado 16 del Juzgado Único Administrativo del Circuito, debe estudiarse las normas existentes de los servidores judiciales de la Rama Judicial.

La función jurisdiccional de la Rama Judicial se ejerce de manera desconcentrada por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según la Constitución y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. A efectos judiciales, el territorio nacional fue dividido en distritos judiciales administrativos y éstos en circuitos.²⁹ A su turno, la Ley Estatutaria estableció los órganos que ejercen la competencia jurisdiccional en el nivel nacional, distritos, circuitos y municipales, así:

²⁹ **ARTÍCULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LA RAMA JUDICIAL.** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

ARTÍCULO 50. DESCONCENTRACIÓN Y DIVISIÓN DEL TERRITORIO PARA EFECTOS JUDICIALES. Con el objeto de desconcentrar el funcionamiento de la administración de justicia, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, para efectos judiciales, el territorio de la nación se divide en distritos judiciales o distritos judiciales administrativos y éstos en circuitos. En la jurisdicción ordinaria, los circuitos estarán integrados por jurisdicciones municipales.

La división judicial podrá no coincidir con la división político administrativa y se hará procurando realizar los principios de fácil acceso, proporcionalidad de cargas de trabajo, proximidad y fácil comunicación entre los distintos despachos, cercanía del juez con los lugares en que hubieren ocurrido los hechos, oportunidad y celeridad del control ejercido mediante la segunda instancia y suficiencia de recursos para atender la demanda de justicia.

ARTÍCULO 11. La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:
(...)

PARÁGRAFO 1o. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.
(...)

PARÁGRAFO 2o. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

PARÁGRAFO 3o. En cada municipio funcionará al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría.

PARÁGRAFO 4o. En las ciudades se podrán organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada.”

El artículo 125 de la Ley 270 de 1996, estableció una clasificación de los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones. La calidad de funcionarios la ostentan los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Por su parte, son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial. Esa distinción entre los servidores judiciales se materializa en diferentes aspectos, entre ellos las funciones que se ejercen y los requisitos para acceder a los cargos.

En nuestro ordenamiento jurídico la jurisdicción ha sido definido como aquella “potestad que tiene el Estado para administrar justicia en ejercicio de la soberanía de que es titular, mediante el conocimiento y decisión de las diferentes causas (civiles, criminales, administrativas, etc.) y, en tal virtud, es única e indivisible”. Bajo esa idea, “todos los jueces ejercen jurisdicción en nombre del Estado, pero circunscrita al ámbito propio de la competencia que le asigna la ley”³⁰ ³¹

Lo anterior significa que la excepción establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C- 530 de 1993, referida a un grupo de servidores públicos del orden nacional a los cuales la tarjeta de residencia es de carácter temporal y únicamente con fines de registro en la Rama Judicial se refiere a quienes ejercen jurisdicción o autoridad judicial es decir, a los jueces y magistrados y no a los empleados judiciales de los diferentes despachos, como es el caso del nombramiento en propiedad del aquí demandante.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2000.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.

Tal como se señaló con antelación, la estructura de los cargos y/o empleos de los funcionarios y empleados Rama Judicial es de carácter reglado por el Consejo Superior de la Judicatura a partir de las disposiciones normativas de la Ley 270 de 1996, en el que prima la desconcentración del servicio. Así las cosas, en la Rama Judicial no se maneja una estructura de planta global de cargos como sí sucede con otras entidades del sector público del nivel central como la Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y la Policía Nacional.

En ese orden de ideas, las providencias judiciales citadas por la parte demandante para fundar los cargos de ilegalidad de los actos demandados, en las que se exceptuaba de la acreditación de la residencia en el Archipiélago conforme el Decreto 2762 de 1991, en casos como un nombramiento de servidores públicos en entidades diferentes a la rama judicial, no son aplicables al caso particular y concreto de Enrique Jesús Gechen Hernández pues, concursó a un cargo de **empleado judicial** de profesional universitario grado 16 en juzgado administrativo convocado por el Consejo Seccional de Bolívar para los distritos del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Bolívar, luego entonces, ese cargo en la Rama Judicial no ejerce jurisdicción ni autoridad judicial.

Una de las principales diferencias de manejar una estructura de cargos públicos de planta global se observa en que los concursos de mérito para acceder a los cargos de carrera administrativa son convocados por el nivel central de cada Entidad; es decir que se adelanta un concurso unificado para toda la entidad desde el nivel central y los aspirantes eventualmente se encuentran habilitados para optar sede en todo el territorio nacional. En la Rama Judicial en el ejercicio de su autonomía constitucional y legal se tiene que es competencia de cada Consejo Seccional de la Judicatura convocar y conformar las listas de elegibles en tratándose de **empleados judiciales de cada distrito judicial**, de tal suerte que un aspirante que se inscribió en un concurso de mérito en el Distrito Judicial del Boyacá, en principio no puede pretender luego de superar el examen de conocimiento optar sede para un cargo vacante disponible en el distrito judicial de Antioquia.

En el Acuerdo No. 195 del 29 de noviembre de 2013 la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, al establecer las condiciones de curso concurso de mérito, condicionó a los aspirantes a las vacantes en el distrito del Archipiélago a cumplir lo previsto en los requisitos legales, entre los cuales obra

la residencia y por tanto, era deber del aquí demandante demostrar el cumplimiento de todos los requisitos para obtener la confirmación el cargo de empleado en el Juzgado Administrativo. La Corte Constitucional en tratándose de las reglas de los concursos de mérito de la Judicatura ha manifestado:

“(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; ...” (Subraya fuera del texto original)³²

El Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de que a la luz del Decreto 2762 de 1991, quien no sea residente del Archipiélago y desee desarrollar actividades laborales por un tiempo determinado en el mismo, deberá solicitar ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia, antes de tomar posesión del cargo la residencia temporal, en concordancia con el artículo 7 del Decreto antes mencionado. En el caso examinado por dicha Alta Corporación la demandante una vez posesionada como Secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal, solicitó su residencia temporal aduciendo que le era aplicable la excepción planteada por la Corte Constitucional en la Sentencia C 530 de 1993, respecto de las autoridades que ejercen jurisdicción en las Islas.

El H. Consejo de Estado consideró ajustado a Derecho la decisión adoptada por la OCCRE, según la cual actora se encontraba en situación irregular en el Departamento Archipiélago, en consecuencia, la conminó a abandonarlo y la multó con tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con literal d) del artículo 18 del Decreto 2762 de 1991. A su vez, sostuvo que a la demandante, en tanto no ostentaba la calidad de autoridad ni ejercía jurisdicción en razón de su cargo como Secretaria de un Despacho Judicial, no le era aplicable la excepción impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada. Así concluyó que:

“la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la administración de justicia señala en el artículo 131 quienes son dentro de la Rama Judicial las autoridades nominadoras. En el caso de la demandante era la Juez como titular del Juzgado Promiscuo de Familia. Esta facultad de nominar no es incompatible con las normas especiales relacionadas con el control de migración y densidad poblacional en la Isla de San Andrés. Las normas en cita deben ser conciliadas, sin que ello signifique que la Oficina de Control de Circulación y Residencia esté invadiendo esferas propias del nominador.

³² Corte constitucional SU-913 de 2009

Las normas de la carrera judicial consagradas en la Ley estatutaria condicionan el nombramiento de una persona a que haya superado todas las etapas del concurso; adicionalmente para el Archipiélago de San Andrés debe obtener la residencia temporal, supuesto que la demandante no acreditó. La Ley Estatutaria no se ocupó de la materia específica de la diversidad étnica y cultural de la isla por que su tratamiento tiene base constitucional y así mal puede presentarse violación alguna de los preceptos citados. ”³³

En otra oportunidad el Consejo de Estado aseveró lo siguiente:

“Ha de recordarse que los actos administrativos como manifestaciones de voluntad de la administración, merecen también ser cobijados por los principios constitucionales de observancia al debido proceso.

En efecto, una de esas manifestaciones que, por lo general no se advierte, en tanto dado el respeto preponderante al Estado Social de Derecho que casi siempre se mira desde la arista del ciudadano y no de la administración como si ella no perteneciera a la Nación, es que la ley preexistente al momento de juzgar la legalidad del acto administrativo se compone de las normas superiores constitucionales, legales y reglamentarias y de todos los actos administrativos que dentro de la estructura organizacional se reputan expedidos por autoridad jerárquicamente superior para el asunto materia de la decisión, a los cuales está sometido el servidor público que tiene la competencia en este caso de nombrar y confirmar el nombramiento de un juez de la República.”

En el presente caso la no confirmación del nombramiento en propiedad en un cargo de empleado judicial cuenta con el soporte en la atribución que a los jueces les da el numeral 8 del artículo 131 de la Ley 270 de 1996 de nombrar y confirmar a los empleados de la rama judicial en el despacho del cual son titulares. El Juez como nominador en el ejercicio de esa función nominadora no es autónomo ni puede adoptar decisiones discrecionales, dado que se encuentra obligado por un conjunto de normas constitucionales, legales y reglamentarias así como a un procedimiento propio de la carrera judicial, esta última regentada por el Consejo Superior de la Judicatura.

Observa la Sala que la exigencia normativa de acreditar la calidad de residente en la Isla de San Andrés para los empleados judiciales deviene del Decreto Ley 2762 de 1991, la norma que reglamentó el concurso de mérito -Acuerdo No. 195 del 29 de noviembre de 2013- y el Acuerdo 574 de 1999 proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales obligan al interesado en un cargo de empleado de la Rama Judicial en el distrito judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que no ejerce jurisdicción, ni autoridad judicial cumplir con las disposiciones normativas para tomar posesión.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Fallo del 22 de marzo de 2001. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante

Para este Tribunal las Resoluciones demandadas proferidas por el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, se ajustaron a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes al momento de su expedición por cuanto el abogado Enrique Jesús Gechen Hernández para obtener la confirmación en propiedad del cargo de profesional universitario grado 16 ante dicho despacho judicial, sí debía cumplir con las normas especiales aplicables para los aspirantes a empleados vigentes con anterioridad a la convocatoria del concurso y en el Acuerdo mismo que convocó al concurso público de méritos.

Entonces, la no acreditación oportuna de la calidad de residente en el Archipiélago de Jesús Enrique Gechen Hernández en el término otorgado por la Ley 270 de 1993, para obtener la confirmación del nombramiento en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado Único Administrativo del circuito del Archipiélago permiten concluir que las Resolución No. 024 del 29 de agosto de 2017, por medio de la cual se negó la confirmación del nombramiento de Gechen Hernández, junto con la Resolución No. 025 de 18 de septiembre 2017, que denegó el recurso de reposición contra la Resolución 024 y declaró improcedente el recurso de apelación elevando contra la misma, no adolecen de falsa motivación.

Por último, es menester precisar que el sometimiento del Juez Único Administrativo del distrito judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a los mandatos constitucionales y legales vigentes al momento de expedir las resoluciones No. 024 del 29 de agosto de 2017 y 025 de 18 de septiembre 2017, justamente le garantizaron al señor Jesús Enrique Gechen la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y mérito para acceder a la carrera judicial, pues, el acatamiento de las disposiciones normativas vigentes en un ordenamiento jurídico por parte de las autoridades son una forma de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos en un Estado Social de Derecho.

El segundo y tercer cargo contra las resoluciones demandadas se refiere al Acuerdo 574 de 1999 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, indicando que es desproporcional e inconstitucional e ilegal en virtud del principio de jerarquía normativa al desconocer la sentencia c -530 de 1993 y el Decreto 2762 de 1991.

En el líbello introductorio se argumenta en el concepto de violación la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad o ilegalidad del mencionado Acuerdo en el caso particular y concreto que nos convoca en tanto que la exigencia de la residencia debe ser la de carácter temporal y únicamente con fines de registro, so pena del desconocimiento de los principios de unidad nacional, mérito e igualdad, conforme los lineamientos de la sentencia C – 530 de 1993, en la cual se estableció un criterio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad.

El Acuerdo 574 de 1999 dictado por el Consejo Superior de la Judicatura no integra los actos administrativos demandados en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y además este Tribunal carece de competencia para ejercer un juicio de legalidad o constitucionalidad en abstracto como lo pretende la parte actora. De igual manera, se constató en la página de la Rama Judicial que el Acuerdo 574 se encuentra vigente y sin modificación.³⁴

Dicho lo anterior considera la Sala que en el sub lite el Acuerdo 574, no contraría el Decreto 2762 de 1991 ni la excepción establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993 para su aplicación, pues, se itera el Juez constitucional precisó que tal interpretación era dirigida hacia “los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad ..., judicial,”, y, en la Rama Judicial quienes ostentan tales cualidades son los funcionarios judiciales y no los empleados de los diferentes despachos. Siendo así, el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado Único Administrativo del circuito del Archipiélago es un cargo de empleado de la Rama Judicial que no ejerce jurisdicción ni autoridad en el distrito judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Asimismo, el Acuerdo 574 de 1999 dictado por el Consejo Superior de la Judicatura, en el caso *sub examine* es proporcional y acorde con los principios de unidad nacional, mérito e igualdad dado que fue el Constituyente en el año 1991 quien dispuso un marco normativo especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, determinó que el Estado debe propender por una igualdad no sólo formal, sino también material, atendiendo al reconocimiento de las desigualdades que caracterizan a los individuos de nuestra sociedad. En el ordenamiento jurídico

³⁴ <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/Default.aspx>

colombiano es válido constitucionalmente un trato desigual a personas que reúnan ciertas condiciones, tales como el encontrarse efectivamente en una situación de hecho diferente, luego, que dicho trato tenga una finalidad razonable, sea acorde con los cánones constitucionales y guarde una racionalidad interna y proporcionada con las circunstancias de hecho que lo originaron.

De conformidad con lo anterior, la Corte en la sentencia C- 530 de 1993 analizó la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991 y concluyó que no atenta con el derecho a la igualdad, desde el punto de vista formal, en tanto el Constituyente fue quien estableció el régimen excepcional para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y facultó al Ejecutivo para reglamentar el control poblacional en el territorio insular, mientras el Congreso expide la Ley del caso que a la fecha no ha tenido lugar.

De igual forma el Gobierno Nacional, formalmente, estaba facultado para limitar el derecho de la circulación de los ciudadanos no residentes en el Departamento, con fundamento en los artículos 24 y 310 de la Constitución Política que limitan este derecho, así como el artículo 22 del Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, el cual de conformidad con el artículo 93 Superior, hace parte del Bloque de Constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Desde un punto de vista material o de contenido, la Corte consideró que la norma objeto de estudio se ajusta al texto constitucional sin vulnerar el derecho a la circulación de los no residentes del Archipiélago, teniendo en cuenta que el Pacto de San José consagra algunas circunstancias en las cuales es válido limitar este derecho aplicable al caso sub examine, tales como, el derecho a un medio ambiente sano y las razones de interés público³⁵ con cobertura, para este caso, en “zonas determinadas”. Igualmente, el Decreto no prohíbe por completo el derecho a la circulación en el territorio insular, sólo establece unos requisitos para poder ejercerlo, contenidos en los artículos 2º al 11.

Por su parte, la limitación al núcleo esencial del derecho al trabajo a favor de los residentes de las Islas contenida en el Decreto 2762 de 1991, es constitucional en

³⁵ *Ibd.* Por interés público debe entenderse, siguiendo a Riveró, "un conjunto de necesidades humanas: aquellas a las cuales el juego de las libertades no atiende de manera adecuada, y cuya satisfacción condiciona sin embargo el cumplimiento de los destinos individuales."

la medida en que con ella se propende por la supervivencia humana, comprometida por la alta densidad poblacional que aqueja al Archipiélago, tal como se observa en el numeral 1 del artículo 5, y en los artículos 12 y 13 del Decreto. Adicionalmente, anota la Corte que, el artículo 310 Superior facultó al Ejecutivo para establecer una discriminación positiva a favor de los habitantes del territorio insular, para así proteger la cultural raizal, diversidad e integridad del medio ambiente.

Conforme lo expuesto en precedencia, se concluye que las resoluciones cuyas nulidades se deprecian no vulneran los derechos ni garantías constitucionales al trabajo, debido proceso y mérito para acceder a la carrera judicial del abogado Enrique Jesús Gechen Hernández, por cuanto el mismo Legislador primario dispone que el ejercicio o goce de los derechos fundamentales están sujetos a las normas legales y reglamentarias de cada uno. En tratándose del ejercicio de un cargo como empleado judicial en el distrito judicial del Archipiélago existen un conjunto de normas especiales que se fundamentan en la misma Constitución Política de 1.991, luego entonces, su aplicación por parte del nominador se convierte en un mandato constitucional. Adicionalmente, el actor bien podría optar sede para el cargo de empleado que concursó en el distrito judicial de Bolívar.

En consideración a los argumentos esgrimidos, concluye el Tribunal que las resoluciones No. 024 del 29 de agosto de 2017 y 025 de 18 de septiembre 2017, proferidas por el Juzgado Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no adolecen de nulidad por falsa motivación ni por el desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales al trabajo, debido proceso y mérito del demandante, por consiguiente, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta que no se probó haber sido causadas.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones del caso. Devuélvase al interesado el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso; y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este tribunal.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LOS MAGISTRADOS**


JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado


NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88 001 23 33 000 2018 00013 00)