



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

SIGCMA

San Andrés Isla, siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 121

Medio de Control	Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley
Radicado	88-001-33-33-001-2022-00053-01
Demandante	Chalito Walters Martínez
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Único Administrativo de este Circuito Judicial dentro del proceso iniciado por el ciudadano Chalito Walters Martínez, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Niégase la acción en medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos incoada por el señor Chalito Walters Martínez en contra del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las consideraciones referidas en precedencia.

SEGUNDO: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo prescrito en el artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, archívese el expediente previo las desanotaciones del caso.”

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Chalito Walters Martínez, en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley, consagrado en el artículo 146 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de manera especial en la Ley 393 de 1997, solicitó las siguientes:

- PRETENSIONES

“PRIMERA: Que ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución Política, los Artículos 42,45 y 47 de la Ley 47 de 1993.

SEGUNDA: Con la presente acción solicito la protección de nuestras costumbres, cultura nativa, herencia cultural y las prácticas raizales a través de nuestra lengua nativa (creole), que están siendo vulnerados por la Gobernación Departamental quien posesiona a cargos públicos a personas que no cumplen con lo establecido en la Ley 47 de 1993, restringiendo así el uso del criole y el acceso a la administración pública a la comunidad raizal, pues es necesario frenar a la Gobernación del Departamento Archipiélago ponerle un estate quieto a estas actuaciones ilegales reiterativas, pues de lo contrario con el pasar del tiempo ya no habrá raizales en los cargos públicos porque serán desplazados por personas que no cumplen con el requisito de dominar el criole para ejercer cargos públicos y estaremos obligados a hablar una lengua distinta a la autóctona para acceder al derecho fundamental a la administración pública”.

“TERCERA: Que ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago efectuar la desvinculación de las personas que no hablan la lengua nativa de la isla (Criole) y/o las que no superaron las pruebas de inglés realizado por la entidad territorial a través de la Secretaría de Educación, por no cumplir con el requisito del dominio del inglés para posesionarse a un cargo público.”

- HECHOS

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Manifiesta que los artículos 42, 45 y 47 de la Ley 47 de 1993, reconocieron como idioma oficial de las islas el español y el inglés comúnmente hablado en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y que conforme al artículo 45 ibídem, las personas que pretenden ejercer cargos públicos deben hablar inglés comúnmente hablado en la isla, es decir, el creole.

Afirma que en la Gobernación del Departamento Archipiélago, se encuentran empleados que no cumplen con el requisito mencionado para desempeñar los cargos que actualmente ostentan, pues no hablan el Creole.

Señala que la Gobernación del Departamento Archipiélago hace varios años, ha venido infringiendo la norma, toda vez que, constantemente se posesionan en los cargos personas que no cumplen con el mencionado requisito.

Indica que conforme a la Sentencia C-086 de 1994 *“las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios”*. Además que “La población “raizal” de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido (...) Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien sabido es que no existen razas puras”.

Señala que en lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan, precisando que lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural. Por lo anterior, es ostensible que estas normas no violan el Artículo 13 que consagra la igualdad, pues ésta no riñe con la exigencia del conocimiento del inglés, como tampoco el 25, que establece el derecho al trabajo, ni el 26, que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio. Basta recordar que este último permite que la ley exija “títulos de idoneidad.”

Afirma que de conformidad con el concurso territorial del año 2019, la administración departamental efectuó el nombramiento y/o posesión de muchas personas que no hablaban creole, infringiendo así lo dispuesto en las normas señaladas como violadas.

COADYUVANCIA

El día 22 de abril de 2022, fue allegado escrito presentado por la señora Ofelia Livingston de Barker, mediante la cual coadyuva el escrito de acción de cumplimiento presentada por el actor, en los siguientes términos.

Reitera los mismos argumentos de la parte actora, indicando que en la Gobernación Departamental, “existen empleados que no cumplen con el requisito para desempeñar los cargos públicos que actualmente desempeñan, pues no hablan “Creole”. Afirma que en virtud del concurso territorial 2019, la administración departamental efectuó el nombramiento y/o posesión de muchas personas que no hablan el “Crejole”, infringiendo las normas señaladas como violadas, por ello, antes de posesionar a los nuevos empleados efectuó un examen de inglés a través de la Secretaría de Educación por el funcionario Dionisio Brown, sin embargo, muchos de los posesionados no obtuvieron resultado satisfactorio, pues obtuvieron un resultado por debajo de B2, es decir que no pasaron el examen, por lo que no debieron ser posesionados, al corresponder el dominio del inglés y/o Creole como

requisito previo para posesión y ejercer los cargos públicos de la Gobernación del Departamento Archipiélago. Por ello, coadyuva las pretensiones del accionante.

- CONTESTACIÓN

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, manifestó sobre los hechos de la demanda que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no son hechos solo apreciaciones subjetivas.

Aduce que la acción presentada es improcedente, toda vez que, las normas acusadas como incumplidas, pese a que no imponen una orden concreta, no han sido desconocidas por el ente territorial, a su vez que, la solicitud de igual forma, se encuentra fundada en apreciaciones personales que no se encuentran debidamente acreditadas.

Refiere como razones de defensa que lo plasmado en los artículos 42 y 47 de la Ley 47 de 1993, bajo ninguna circunstancia se considera susceptible de exigibilidad bajo la naturaleza de la presente acción, por cuanto, no contienen una expresión coercitiva que imponga al ente territorial una carga ejecutable en tiempo, modo o lugar.

Manifiesta que de conformidad con los artículos 42, 45 y 47 de la Ley 47 de 1993, no se evidencia un mandato imperativo e inobjetable directamente al Departamento, por cuanto no establecen una orden, deber o imposición que sea clara, precisa y actual, esto es, un deber jurídico a cargo de la entidad.

Considera que las pretensiones de la acción de cumplimiento deben ser negadas porque se pide hacer cumplir al Departamento normas que no contienen obligaciones a cargo de la entidad territorial, en el sentido de expedir reglamentaciones o ejecutar acciones concretas que no impliquen gastos. Agrega que el idioma y la lengua son parte del patrimonio intangible que se ampara en otras normas, y por tanto el artículo 47 amparó los bienes culturales tangibles, pero sin asignar al ente territorial facultad alguna, más allá del marco del Congreso de la República.

Advierte que de verificarse que existiere un posible incumplimiento de los artículos señalados como desconocidos y constatar las obligaciones claras, expresas y exigibles de ellas, no es posible realizar pronunciamiento de la legalidad de los actos de nombramiento pues resultaría equivocado el medio de control escogido, por cuanto sería el juez del medio de control de nulidad previsto en la Ley 1437 de 2011, quien determinare la declaratoria o no de nulidad de algún acto de nombramiento.

Explica que pese a que las normas aducidas no son susceptibles de la acción impetrada, presenta la certificación expedida por el señor Dionisio Brown O’neill- Profesional Especializado de la Secretaría de Educación Departamental, el cual certifica entre otros:

“Que la prueba verbal de inglés se ha venido realizando desde la Secretaría de Educación ha tenido como fundamento el inglés comúnmente hablado en el Departamento Archipiélago, el cual constituye la lengua materna de la población nativa y que los ancestros han mantenido a lo largo de su vida.

Que el procedimiento de administración de la prueba es que las personas interesadas en obtener la certificación de idioma inglés comúnmente hablado en el Departamento Archipiélago, se acercan a la Secretaría de Educación y solicitan una cita para dicha prueba. Al culminarla se le expide la certificación general del nivel de inglés; dicha prueba consta de los siguientes componentes:

COMPOSICIÓN:

<i>Listening</i>	<i>20 puntos</i>
<i>Reading</i>	<i>20 puntos</i>
<i>Language Use</i>	<i>30 puntos</i>
<i>Conversation</i>	<i>30 puntos</i>

TOTAL PUNTAJE MÁXIMO: 100 puntos

NOMBRE DE LA PRUEBA: Cambridge Objective Placement Test

NIVELES: A1, A2, B1, B2, C1, C2 del Marco Común Europeo (...)”

Finaliza señalando que en cuanto al inglés comúnmente hablado en las Islas, no se cuenta con criterios específicos para calificar el nivel de conocimiento sobre él, por cuanto, no existe una estructura gramatical o fonética definida para la lengua nativa que permita precisar el dominio del lenguaje de un funcionario. Es decir que: *“si un funcionario obtiene un puntaje del examen realizado una clasificación de A1, esto no significa que no tenga dominio de la lengua nativa de las islas, puesto que las exigencias de ese test no son equiparables al aprendizaje del idioma en las Islas, que casi un 100% de las veces es producto de la escucha y posterior modulación, pero casi nunca de una estructuración conceptual del mismo.”*

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el veinticuatro (24) de mayo de 2022¹, negó las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes premisas:

Luego de realizar un análisis tanto de la norma cuyo cumplimiento se solicita como de las pruebas allegadas al plenario, resalta que si bien la norma acusada reconoce el *“inglés comúnmente hablado”* como oficial en el Departamento Archipiélago y fija como criterio para ejercer funciones en las islas, hablar el idioma, no es menos cierto que no establece los parámetros ni la autoridad competente para la certificación del manejo del mismo, es decir, la norma carece de reglamentación y posee un vacío en cuanto a su forma de aplicación.

Señala que no puede hablarse de incumplimiento de una disposición normativa que no refiere los procedimientos y la autoridad competente para la aplicación del mismo, sin embargo, menciona que el Tribunal Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, hace alusión de lo reseñado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-086 del año 1994, sobre que la acreditación del requisito del idioma inglés comúnmente hablado, le corresponde a la autoridad departamental a través de la Secretaría de Educación, por cuanto, es el territorio que domina el idioma objeto de debate, y es la máxima autoridad a nivel Departamental, pese a no establecerse de manera taxativa su competencia.

Así las cosas, argumenta que siendo que el demandante pretende el cumplimiento de una norma general y abstracta que no es exigible de manera directa, ante la falta de reglamentación del inglés comúnmente hablado, y al evidenciarse que el real querer del actor se dirige para obtener revocatoria de actos de nombramiento para lo cual el legislador ha dispuesto el mecanismo judicial idóneo, consideró que se debía negar lo pretendido a través de la acción de cumplimiento.

- RECURSO DE APELACIÓN

El demandante manifiesta su inconformidad respecto de la decisión de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

¹ Visible a folios 165 al 176 del cuaderno de impugnación

Sostiene que en el caso sub lite se observa el incumplimiento del artículo 45 de la Ley 47 de 1993 por parte del Departamento Archipiélago, en virtud del concurso territorial 2019, teniendo en cuenta que la prueba realizada por la Gobernación del Departamento Archipiélago corresponde a un examen realizado por el funcionario de la Secretaría de Educación, el señor Dionisio Brown, el cual precisa que dicho funcionario en la declaración solicitada como prueba, tiene el nombre de “CAMBRIDGE OBJECTIVE PLACEMENT TEST (...)” que en su criterio no corresponde al establecido en la norma, pues esta señala que debe dirigirse a establecer si la persona que ocupará el cargo habla creole. Afirma que a partir de esta prueba no se puede determinar lo anterior, por cuanto no se realiza en creole sino en inglés común europeo.

Indica que, de conformidad con lo manifestado por el funcionario, con la prueba que se aplica a dichas personas no se puede determinar si hablan o no el creole, pues no puede señalarse si se supera o no el examen, porque la prueba que se realiza simplemente establece según el marco común europeo, es decir, que la prueba no cumple con el fin de la norma, toda vez que a través de la prueba solo se establece el nivel pero no que saben hablar o no el creole, lengua nativa.

Agrega que lo anterior demuestra que el examen realizado por la Gobernación del Departamento Archipiélago en el concurso territorial 2019, no es el que señala el artículo 45 de la ley y la que el legislador y la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha protegido, por consiguiente, se encuentra acreditado el incumplimiento de la ley.

Reprocha lo señalado por el A quo cuando afirma que no contiene un deber jurídico claramente impuesto al departamento, cuando la ley claramente establece que los empleados públicos deben hablar el inglés comúnmente hablado, por lo que en ella no existe oscuridad alguna; por lo que la gobernación debe corroborar que la personas que entran a ejercer un cargo público hablen el creole.

Con fundamento en lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia impugnada, por cuanto la gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina incumple lo consagrado en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 29 de abril de 2022, el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió la demanda.²

Dentro de la oportunidad legal, la entidad demandada dio contestación a la demanda.³

Mediante sentencia del veinticuatro (24) de mayo de 2022, el juez de instancia negó las pretensiones de la demanda⁴; y por medio de auto del 01 de junio de 2022, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.⁵

Por Acta Individual de Reparto de fecha 06 de junio de 2022, se repartió el proceso en segunda instancia al Despacho 001 de esta Corporación.⁶ Presentada la ponencia a estudio de la Sala, aquella fue derrotada, circunstancia que fue puesta de presente mediante auto del 21 de junio de 2022, correspondiéndole, en consecuencia, al Despacho 002 proferir sentencia.⁷

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

La Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día veinticuatro (24) de mayo de 2022, por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés,

² Índice 11 cdno. Digital.

³ Índice 15 cdno. Digital.

⁴ Índice 27 cdno. Digital.

⁵ Índice 31 cdno. Digital.

⁶ Índice 02 cdno Digital 2da instancia.

⁷ Índice 06 cdno. Digital 2da instancia.

Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

- PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar si se configuran los elementos requeridos para la procedencia de la acción de cumplimiento en relación con lo dispuesto en la Ley 47 de 1993, respecto del deber de la Gobernación del Departamento Archipiélago de verificar la acreditación del conocimiento del inglés comúnmente hablado en las islas para desempeñar cargos en las entidades públicas en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y en particular en cargos de la planta de la entidad territorial.

- TESIS

La Sala revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, declarará incumplida la obligación de verificar la suficiencia de conocimiento del idioma creole en relación con el Departamento Archipiélago, por lo que en consecuencia, impartirá las órdenes para que se tomen las medidas pertinentes para su debido cumplimiento. De otra parte, no se accederá a la pretensión de decretar la desvinculación de los servidores que tomaron posesión de sus cargos de quienes no se tiene certeza del conocimiento del creole dado que existe otra acción judicial para debatir judicialmente el cumplimiento o no de los requisitos exigidos.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento fue instituida por el constituyente de 1991 en el artículo 87, y posteriormente, desarrollada por la Ley 393 de 1997, como el instrumento judicial adecuado para obligar a las autoridades públicas a materializar las normas con fuerza de ley y el contenido de los actos administrativos por cuanto *"toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸ la ha definido así:

“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”.

Por su parte, el Consejo de Estado⁹, ha establecido unos requisitos para la procedencia de la presente acción a saber:

“i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1). ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento. iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del deber exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento. iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción”.

De igual manera, debe indicarse que el Consejo de Estado¹⁰ ha precisado que la acción de cumplimiento no procede cuando se pretende el reconocimiento de derechos a los demandantes, en atención a que la acción de cumplimiento tiene una finalidad específica. En estos términos lo expuso la Alta Corporación de lo Contencioso:

“La acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para obtener derechos, cuya titularidad se discute. La acción, no sobra insistir, que debe estar dirigida a lograr la efectividad y el respeto de los derechos existentes, ya definidos, o mejor, a que se cumplan las normas que los reconocen. Está prevista la acción de cumplimiento, para ordenar que se haga efectiva una ley o un acto administrativo en los cuales esté contenida una obligación clara y precisa, cuyo desacato implique la violación de un derecho que por estar ya reconocido, no admite debate.
(...)

En el mismo orden, la ley 393 de 1997 en su Art. 9o. preceptuó, que la acción de cumplimiento es improcedente cuando el accionante dispone o haya tenido a su alcance otros medios de defensa judicial para hacer efectivo el cumplimiento de la disposición consagratória de sus derechos.”

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998, Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de Unificación.

¹⁰ Rad. No. ACU -108 del 18 de diciembre de 1997.

En una segunda parte en este marco normativo y jurisprudencial, la Sala considera necesario presentar unas breves reflexiones sobre los derechos lingüísticos, tema de raigambre constitucional que es el sustrato del debate judicial que nos ocupa.

De los derechos lingüísticos

La Constitución Política de Colombia de 1991 proclama en los artículos 7º y 8º que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana y que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. En el artículo 10º, la Carta declara que el castellano es el idioma oficial de Colombia y determina que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios.

Mediante la Ley 1381 de 2010 se desarrollan los artículos 7o, 8o, 10 y 70 de la Constitución Política, así como los artículos 4o, 5o y 28 de la Ley 21 de 1991 (que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales), y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes, las cuales la ley denominó como *lenguas nativas*.

Además de lenguas nativas, categoría que, como se indicó previamente, contiene todas las lenguas habladas por grupos étnicos (indígenas, lenguas criollas habladas por afrodescendientes, la lengua romaní hablada por las comunidades del pueblo rom gitano y la lengua hablada por la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina), la ley establece disposiciones respecto a las que denomina lenguas en peligro de extinción y lenguas en estado de precariedad. La Ley 1381 también se refirió a medios de comunicación la producción de materiales de lectura, materiales de audio, audiovisuales y digitales, conservación y difusión sobre lenguas nativas, así como disposiciones de programas de investigación y formación y gestión de la protección de las lenguas nativas.

Instrumentos internacionales de protección a los derechos lingüísticos

1. Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional del Trabajo (OIT – 1989)

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

2. Convención sobre los Derechos del Niño (ONU 1989)

Artículo 7: “El niño tendrá derecho desde que nace a un nombre,”

Artículo 17(a): “Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño de conformidad con el espíritu del artículo 29”.

Artículo 17(d): “Alentarán a los medios de comunicación a que tenga particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”.

Artículo 40(2): “garantizarán que...(b)Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales” tiene el derecho “(vi) a contar con la asistencia gratuita de un intérprete si el niño no puede comprender o hablar el idioma utilizado”.

Otros instrumentos internacionales son:

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Recomendación General XXIII (51) sobre la Situación de los Pueblos Indígenas (Agosto 1997)

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

e. Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma”.

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías

Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (ONU 1990)

Artículo 4(3): “Los Estados deberán adoptar medidas apropiadas de modo que, siempre que sea posible, las personas pertenecientes a minorías puedan tener oportunidades adecuadas de aprender su idioma materno o de recibir instrucción en su idioma materno”.

También es necesario tener en consideración que la UNESCO en la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos de 1996, hizo explícita la necesidad de promover y proteger las lenguas para corregir los desequilibrios lingüísticos que pueden derivarse de la imposición directa de una lengua ajena o la distorsión de la percepción del valor de las lenguas y la aparición de actitudes lingüísticas jerarquizantes.

De la mayor importancia resulta citar consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en la sentencia C-605 de 2012, en la cual - a propósito del estudio de unas disposiciones de la Ley 982 de 2005¹¹:

3. El derecho de toda persona a adquirir un lenguaje

3.1. Que una persona use un lenguaje parece ser una de las señas características de que es, precisamente, un ser humano. Textos fundacionales de la filosofía así lo resaltan. En la *Política* de Aristóteles, por ejemplo, se considera que una de las condiciones que distinguen lo humano es ser un animal político, condición que sólo es posible en virtud del lenguaje, herramienta que le permite, a diferencia de otros animales gregarios, manifestar diversas cosas, por ejemplo: lo conveniente y lo dañoso, lo justo y lo injusto, el sentido del bien y del mal. Para Aristóteles, la comunidad de esas

¹¹ “Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”

cosas es lo que constituye el ámbito privado y el público. Desde una orilla teórica, temporal y geográfica diferente, Noam Chomsky postula una defensa radical de la igualdad de los seres humanos, fundándose, entre otras razones, en el hecho de que toda persona es igualmente capaz de desarrollar habilidades lingüísticas en promedio, durante los tres primeros años de edad, lo cual, sostiene, es algo sorprendente. La gramática muestra que los cálculos que cualquier hablante, por pequeño que sea, debe hacer para poder hablar, son tan complejos como de las más avanzadas matemáticas. A su parecer, existen unas características propias de toda persona (y sólo de las personas), para poder tener habilidades lingüísticas, desde muy temprana edad. Nuevamente, al igual que el filósofo de la antigüedad, se considera que el lenguaje es algo típicamente humano, propio de su carácter social y fundacional de la política.

3.2. Durante mucho tiempo, la reflexión acerca del lenguaje consideró, de manera prioritaria, que se trataba de una facultad humana cuya utilidad, principalmente, es describir el mundo, pintar la realidad que está ahí afuera. Podía tratarse de realidades físicas y metafísicas, o solamente físicas, pero en cualquier caso el lenguaje haría lo mismo: ser un espejo de lo que es, de lo que existe. Pero en la actualidad esa concepción ha cambiado. En los últimos siglos, en especial desde el siglo XX, las voces que desde la antigüedad abogaban por una visión del lenguaje diferente son ahora las aceptadas. Este nuevo giro lingüístico resalta que el lenguaje no sólo es el espejo de la realidad, no sólo sirve para pintar el mundo. Se postula que el fenómeno del lenguaje es complejo y diverso que no sólo tiene la función de describir, puede ser usado de muchas maneras.

3.3. El lenguaje puede ser visto como una caja de herramientas, llena de diferentes tipos de utensilios e instrumentos con múltiples usos, que pueden ser empleados de diferentes formas y maneras, en ciertos contextos y prácticas. Cuando una persona aprende un lenguaje, básicamente aprende una práctica reglada, una actividad humana sometida a una serie de reglas. Es decir, aprende a usar ciertas herramientas en ciertos contextos de interacción humana. Esto lleva a una segunda metáfora, la de los juegos del lenguaje. La idea de que los lenguajes son actividades sometidas a reglas como los juegos, que también dependen de las reglas que se hayan establecido. No existe una única manera de jugar, ni existe un único juego. De forma similar, no existe un único lenguaje ni una única forma de emplearlo.

3.4. Los lenguajes construyen mundos y realidades en tanto posibilitan el pensamiento; son, si se quiere, dos caras de la misma moneda. Adquirir un lenguaje, conocer y saber seguir las reglas de una determinada práctica lingüística, permite compartir las formas de vidas y usos de las personas que interactúan con tales herramientas. Permite pensar ciertas cosas, que de otra forma, no se podrían concebir. Adquirir una segunda lengua, aprender nuevos

juegos del lenguaje con elementos propios de una lengua ya conocida, son verdaderas maneras de expandir el conocimiento y la mente. Es un camino para tener acceso a formas de vida no conocidas antes. Abrirse a un lenguaje es abrirse a nuevas realidades, a nuevas maneras de verla y entenderla, de asumirla y relacionarse con ella.

3.5. Tan importante y crucial es el punto de vista dado por un lenguaje, que la filosofía de la ciencia considera que un cambio de paradigma científico es, al fondo, un cambio en las concepciones y usos del lenguaje. De la forma como se utilizan los conceptos que son centrales y determinantes para estructurar una determinada visión del mundo, depende poder ver y entender aquellos pensamientos e ideas que tal lenguaje muestra y expresa.¹

(...)

3.8. En el ámbito jurídico, el derecho a tener un lenguaje se manifiesta a lo largo y ancho de la Carta de Derechos, tanto la nacional como la internacional. Son varios los derechos que le brindan una protección directa a lenguaje, como los que lo hacen indirectamente, porque su ejercicio supone, en efecto, tener y contar con uno, sea cual sea. **Tener un lenguaje es indispensable para ejercer la libertad de pensamiento y la libertad de expresión. De forma similar, es indispensable para poder ejercer la libertad de información y de opinión, o la libertad de religión y de cultos. El derecho a no ser sometido a un trato cruel, inhumano o degradante contempla, por ejemplo, el no permitir a una persona acceder a un lenguaje o a emplearlo (bien sea uno en particular o cualquiera).** El principio de igualdad prohíbe todo tipo de discriminación, incluyendo como un criterio sospechoso, las distinciones de trato fundadas en el tipo de lengua. **De forma similar, se pueden mencionar las distintas áreas de la vida que, sin lenguaje, difícilmente pueden llevarse a cabo como las protegidas por los derechos a la educación, a la justicia, a la política, a la recreación, a la cultura, a la salud, al trabajo o a la política. Privar a una persona de lenguaje, por tanto, es violar sistemáticamente sus derechos fundamentales.** (Negrillas y subrayas fuera de texto original)

- CASO CONCRETO

Previamente a la resolución del caso concreto ha de recordarse que, en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, se busca procurar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 47 de 1993 que establecen el deber de conocimiento del inglés comúnmente

hablado para los empleados públicos que desempeñen funciones de atención al público en el territorio del Departamento Archipiélago.

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el veinticuatro (24) de mayo de 2022¹², negó las pretensiones de la demanda, señalando esencialmente que si bien la norma acusada reconoce el “*inglés comúnmente hablado*” como oficial en el Departamento Archipiélago y fija como criterio para ejercer funciones en las islas, hablar el idioma, no es menos cierto que no establece los parámetros ni la autoridad competente para la certificación del manejo del mismo, es decir, la norma carece de reglamentación y posee un vacío en cuanto a su forma de aplicación. En tal medida, no puede hablarse de incumplimiento de una disposición normativa. A lo que agrega que ante la evidencia que el real querer del actor es obtener la revocatoria de actos de nombramiento se debía negar lo pretendido a través de la acción de cumplimiento.

El actor apeló manifestando que en el caso sub lite se observa el incumplimiento del artículo 45 de la Ley 47 de 1993 por parte del Departamento Archipiélago, en virtud del concurso territorial 2019. Explica que se está realizando una prueba pero que aquella no corresponde con la determinada por la Ley 47 de 1993 ya que el instrumento aplicado corresponde al determinado conforme al marco común europeo y no el creole. En consideración del actor, el a quo incurre en yerro cuando afirma que no se constata un deber jurídico claramente impuesto al departamento, cuando la ley claramente establece que los empleados públicos deben hablar el inglés comúnmente hablado, por lo que en ella no existe oscuridad alguna, y, por el contrario, hay lugar a darle cumplimiento a la disposición legal consagrada en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993.

El papel del juez en el marco de la Constitución Política de 1991.

En forma muy breve, y como fundamento preliminar de los argumentos subsiguientes, esta Sala debe recordar que como lo explica la Corte Constitucional en la sentencia C- 086 de 2016, “*La nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías*

¹² Visible a folios 165 al 176 del cuaderno de impugnación

entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo. (...)”

Bajo ese entendido, la Sala debe revisar el asunto sometido a consideración de la Administración de Justicia, en tanto que el accionante hace explícito su interés y el derecho que le asiste, amparado constitucional y legalmente, de procurar que las entidades cumplan la ley, cuando se configuren los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que es lo que se debate en el sub lite. Esto significa que el estudio a efectuarse no puede surtir desde una perspectiva meramente formalista, cuando de lejos se vislumbra - en medio de esta acción - la necesidad de profundizar en el análisis de la realización efectiva de los derechos de las personas, siendo de trascendental importancia el tema de los derechos lingüísticos.

Pruebas practicadas en el trámite de la segunda instancia

En el trámite de segunda instancia fueron recibidos los testimonios de las siguientes personas:

Pamela Newball Dawkins, comunicadora social y maestranda en lingüística por la Universidad Nacional, quien manifestó esencialmente que el inglés comúnmente hablado y el creole son dos lenguas diferentes, que tienen conexión pero que su construcción gramatical es diferente. Ante la pregunta del Despacho de si el creole es evaluable, la testigo manifestó que sí se puede examinar oralmente.

En relación con la pregunta respecto a la necesidad de conservación de la lengua creole, la testigo indicó que si no se protege el desarrollo lingüístico tanto individual como comunitario se estaría *ad portas* de la muerte del creole por su falta de uso.

En tal sentido manifestó que el idioma creole debe estar presente en contextos con fuerza, que debe haber igualdad de uso en los diferentes contextos y que desde la perspectiva administrativa no se está aplicando. La testigo afirmó que debe haber plena participación en el ejercicio de los derechos lingüísticos y que el uso del creole debe darse en todos los contextos.

De igual manera expresó que la falta de uso de la lengua creole en los diferentes contextos, no se suple con el apoyo en intérpretes ya que ellos no van a precisar lo manifestado al 100%.

Finalmente, la testigo manifestó que la protección del creole no deriva únicamente de la Ley 47 de 1993 sino también de la Ley 1381 de 2010.

Silvia Montoya Pusey, Rectora del Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional, quien manifestó que en el Infotep se dictan cuatro (4) módulos de creole básico a la comunidad en general, y que en todos los programas que ofrece el Infotep se incluye el creole básico. Adicionalmente, se realizan actividades culturales ya que el tema del idioma va muy ligado a lo cultural.

Respecto a la pregunta de si el creole puede ser evaluado, manifestó que en virtud de la libertad de cátedra los docentes deciden lo pertinente, lo cual incluye también evaluaciones orales. Señaló que las clases de creole son dictadas por los Prof, Emelino O'Neill y Vinburn Davis.

En cuanto a las reuniones del Comité Lingüístico, manifestó que los temas han girado en torno a la organización y la funcionalidad del comité.

Gladys Pusey, Docente especializada que labora en la Institución Educativa Flowers Hill, quien manifestó que una de las importantes funciones que tiene el Comité Lingüístico es el de concretar y definir la escritura oficial del creole, así como definir alianzas estratégicas para promover que se hable y se escriba en creole. En cuando a las alianzas estratégicas señaló que son en el contexto caribeño, que es necesario fortalecer intercambios de experiencias en el Caribe Antillano. Señaló a título de ejemplo, que en Jamaica ya se cuenta con escritura de su lengua materna.

Al ser preguntada la testigo sobre la relación que existe entre el inglés y el creole manifestó que eran idiomas diferentes, indicando igualmente que tenían similitudes.

Respecto a la posibilidad de evaluar el conocimiento del creole, respondió que sí era posible y que debía ser básicamente en el contexto dialogado, obviamente realizado por un hablante del idioma. La testigo negó que con el examen de inglés se pueda determinar si una persona conoce creole, precisamente porque se trata de dos idiomas diferentes.

Explicó que la relación entre el creole y la herencia raizal es directamente proporcional, es una relación estrecha, precisando que un aspecto fundamental de la cultura es el idioma.

Ricardo Gordon May, pastor, Licenciado en Educación, Magíster en Docencia y Doctor en Teología. Este testigo indicó que es representante de la Asociación para la Promoción y Protección del Creole ante el Comité Lingüístico Departamental. Manifestó que una de las más primordiales funciones del comité es establecer políticas lingüísticas en el departamento, así como gestionar lo pertinente para oficializar la escritura del idioma creole. Adicionalmente, el Comité debe gestionar recursos para hacer investigación en el idioma y que se necesita un diccionario del creole con extrema urgencia.

De igual manera explicó que las lenguas criollas derivan su vocabulario de un idioma más ampliamente conocido, pero que – como en el caso del creole - tienen una estructura gramatical diferente. Indicó que el léxico del creole es muy parecido al del inglés, pero que son dos idiomas diferentes.

El testigo expuso que era necesario establecer políticas para los tres idiomas en el Archipiélago: español, inglés y creole. Explicó que ello es necesario porque en la práctica el creole se ha ido circunscribiendo a espacios de informalidad. Entonces, se usa el español para atender el público en las diferentes entidades, el inglés para las actividades en las iglesias, relegando el creole a la informalidad. Señaló que lo que se pretende es usar el idioma creole en las actividades públicas.

En relación con la pregunta de si el creole era o no evaluable, el testigo manifestó que sí lo es y que, tal evaluación tendría que ser realizada oralmente, entre tanto que se defina la parte escrita.

El testigo explicó que la protección de los idiomas es muy importante, ya que este conlleva todos los ingredientes de una cultura, todo lo que uno es como ser humano se expresa a través del idioma. El idioma es la herramienta para expresar la cosmovisión, la cultura. Enfatizó que no se puede arriesgar a perder el creole, indicando que, aunque se pueda hablar en otros idiomas, aquellos no representan a la persona, ya que la cultura para la comunidad raizal está en el idioma creole.

Concluyó indicando que un tema que ya ha sido estudiado es que los idiomas que no se escriben terminan muriendo. Por ello es necesario dar lugar al desarrollo y promoción del creole.

Analizados los testimonios presentados, para la Sala resulta claro que todos los testigos son unánimes en:

- (i) Destacar la necesidad promover el uso del idioma creole como una manera de proteger el legado, la herencia cultural raizal.
- (ii) De igual manera coincidieron los testigos en afirmar que la lengua creole bien puede ser evaluada y que en tal caso el instrumento a aplicar debe ser oral.
- (iii) Los testigos fueron coincidentes en indicar que el uso del creole debe hacerse públicamente porque es fundamental para el desarrollo de la cultura. A ese respecto, la Sala debe precisar que si bien no hay oficialización en la escritura del creole, lo cierto es que la oralidad es la manera por excelencia para establecer la suficiencia del conocimiento y del manejo de tal lengua de acuerdo con lo dispuesto por el legislador.

A continuación, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos antes mencionados para la procedencia de la acción, así:

Normas con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes que contengan un mandato imperativo o inobjetable

Las disposiciones normativas que se afirma han sido incumplidas por parte de la autoridad departamental son:

ARTÍCULO 42. IDIOMA Y LENGUA OFICIAL EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO. Son oficiales en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el castellano y el inglés comúnmente hablado por las comunidades nativas del Archipiélago.

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.

ARTÍCULO 47. PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL DEPARTAMENTAL. Corresponde a la administración departamental el fomento, la protección, preservación, conservación y recuperación de los bienes culturales tangibles que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Respecto de las anteriores disposiciones es pertinente recordar que la constitucionalidad, entre otros, de los artículos 42 y 45 fue decidida mediante la sentencia C-086 de 1994, declarándolos exequibles, bajo el reconocimiento de la población raizal como un grupo étnico perfectamente definido, incluido su idioma que al hacer parte de su herencia cultural debía ser protegido, por lo que a juicio de la Corte Constitucional “*En lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan.*” Y agregó

la Corte, que *“Lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural.”* También señaló la Corte en esta sentencia que la ley permite exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de algunas profesiones u oficios. Esto significa, en el entendimiento de esta Sala, que puede exigirse la acreditación de la suficiencia del conocimiento de la lengua nativa de la población raizal que es el creole.

En este punto, la Sala debe precisar que las disposiciones normativas que tienen las características de ser exigibles, en ejercicio de la acción de cumplimiento, son los artículos 45 y 47 que establecen: (i) el deber de los empleados públicos de hablar los idiomas castellano e inglés – comúnmente hablado – que ejercen funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago y que tengan relación directa con el público. (ii) Precisa con meridiana claridad que a la administración departamental le corresponde el fomento, la protección, preservación, conservación y recuperación de los bienes culturales tangibles que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago.

De la necesidad de acreditar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 47 de 1993, en cuanto al conocimiento del inglés comúnmente hablado en las islas.

Esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto de la obligatoriedad de acreditar el conocimiento de lo que el legislador en su momento denominó inglés comúnmente hablado y que hoy corresponde denominar creole, en la sentencia No. 83 del 26 de abril de 2022¹³, en la cual, sobre el tema del idioma cuyo conocimiento se debe acreditar, discurrió sobre el tema en cuestión en los siguientes términos:

A ese respecto, conviene citar al Consejo de Estado¹⁴ que en sentencia del 08 de abril de 2010, resolvió la acción de nulidad simple impetrada contra el Acuerdo No.PSAA06-3536 de 25 de julio de 2006, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “por medio del cual se dictan las disposiciones acerca del procedimiento para la verificación del cumplimiento del requisito del idioma inglés, por parte de los integrantes del registro de elegibles para el cargo de Juez o Magistrado en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”

¹³ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. Acción de Tutela. Exp. Rad. No. 88-001-33-33-001-2022-00038-01

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Rad. No. 11001-03-25-000-2009-00113-00 (1570-09)

En la sentencia indicada, el Consejo de Estado luego de estudiar los diferentes cargos propuestos contra el acto administrativo demandado, respecto del idioma cuyo cumplimiento se debía acreditar para ocupar cargos en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue clara en señalar que debía acreditarse el dominio de la lengua comúnmente hablada en las islas:

Pero si lo anterior no bastase, el exceso de la potestad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura, viene de haber exigido la prueba del dominio de un idioma diferente al previsto en la Ley 47 de 1993, pues esta norma se refiere al idioma raizal, mezcla de dialectos de lenguas kwa, como el Twi, el ewe y el ibo y también, lenguas mende y mandinga, con una fonética que combina en el creole o inglés criollo. Se trata del sincretismo lingüístico de los esclavos llevados luego de la conquista de América a las plantaciones del Caribe de las diferentes partes del mundo que se vieron obligados a utilizar la lengua de la potencia colonial, el inglés, el castellano, el portugués y el francés para comunicarse inicialmente. **Esta síntesis de un proceso cultural centenario, no puede ser capturada por las pruebas dispuestas en el Acuerdo demandado, que se refiere al inglés universal y no a esta variante criolla.** Puestas así las cosas, el acuerdo es ilegal, en tanto exige una prueba TOEFL que no captura el conocimiento del idioma inglés nativo, y en ello hay una desviación de la potestad reglamentaria al pedir una prueba distinta a la que dispone la ley.

Puestas en esta dimensión las cosas, el Acuerdo demandado es ilegal, pues los mandatos de la Ley 47 de 1993, no se cumplen exigiendo a los concursantes a cargos judiciales, el conocimiento del idioma Inglés que se habla en los Estados Unidos y otros países, pues **la ley buscaba proteger la cultura, la identidad y las prácticas raizales, en este caso radicadas en el uso de lengua nativa, es decir el uso del idioma inglés, pero en el dialecto creole** y no el inglés que se valora con las pruebas TOEFL. (Negrillas de la Sala).

La Sala refrendó su análisis con la siguiente conclusión:

Sobre el idioma cuyo dominio se debe acreditar por parte de los servidores públicos, la Sala considera que no existe duda alguna que debe ser el dialecto de la comunidad raizal, denominado por el legislador como inglés comúnmente hablado en las islas. Ahora bien, la acreditación de este requisito no puede provenir de cualquier autoridad certificadora como lo pretende la accionante, en tanto que el legislador procuraba con el establecimiento de este requisito la protección de la cultura y la identidad de la comunidad raizal, como bien lo han sostenido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en razón de lo cual, a efectos que la disposición legal pueda ser cumplida, le corresponde emitir la certificación a la autoridad departamental a través de la Secretaría de Educación - Oficina de Etnoeducación.

Para esta Corporación sí existe un mandato inobjetable y una autoridad que está en condiciones de certificar la suficiencia del conocimiento de las personas que aspiran a ser posesionadas en los diferentes cargos, no solo de la entidad territorial sino de las entidades de las ramas del poder público en el territorio del Departamento Archipiélago; sin embargo, por razones que no quedaron suficientemente dilucidadas en este proceso, no se ha efectuado tal evaluación respecto del creole

sino que se persiste en aplicar instrumentos que miden el conocimiento del idioma inglés conforme a los lineamientos del marco común europeo.

En este orden, constata la Sala que las normas transcritas, imponen obligaciones a cargo de la administración que pueden ser objeto de la acción de cumplimiento.

Mandato que debe cumplir una autoridad pública o un particular en ejercicio de funciones públicas y frente a las cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento

Este requisito se encuentra plenamente acreditado, puesto que se demanda el cumplimiento de una autoridad pública, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por intermedio de la Secretaría de Educación – Oficina de Etnoeducación, de la obligación de verificar que los aspirantes a cargos públicos de atención al público acrediten la suficiencia de la lengua creole.

Ahora bien, conforme a las pruebas que obran dentro del expediente y de acuerdo con lo manifestado por el funcionario que regenta la Oficina de Etnoeducación, se aplican instrumentos de evaluación de inglés desde hace lustros. No obstante, concluye la Sala que no ha habido disposición ni voluntad de darle cumplimiento a la norma legal, que es clara e inobjetable en el sentido que el idioma cuya suficiencia debe acreditarse para desempeñar cargos en los cuales haya atención al público es el creole, denominado por el legislador *inglés comúnmente hablado en las islas*.

Sea el momento para explicitar que para esta Corporación resulta inaceptable la tesis expuesta por el Departamento Archipiélago, en el sentido que el inglés comúnmente hablado en las Islas no cuenta con criterios específicos para calificar el nivel de conocimiento o dominio que se tenga sobre el mismo. Ello por cuanto no existe una estructura gramatical o fonética definida para la lengua nativa que permita precisar el dominio del lenguaje de un funcionario, ya que en el trámite de la segunda instancia los docentes que rindieron testimonio fueron inequívocos en indicar que el creole es evaluable. Y si bien es cierto que no se encuentra definido lo relacionado con la escritura del idioma creole, ello no es óbice para su evaluación a través de instrumentos basados en la oralidad.

Renuencia

Considera igualmente la Sala que este requisito se encuentra acreditado atendiendo lo razonado por el a quo al respecto, al momento de admitir y dar trámite al medio de control.

No se cuente con otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo

A juicio de esta Corporación, el actor no cuenta con otro instrumento judicial para procurar el cumplimiento a cargo de la entidad territorial de las disposiciones de la Ley 47 de 1993. Para los efectos del desarrollo de este requisito, la Sala debe precisar que la acción de cumplimiento no es la pertinente para discutir en sede judicial ante el contencioso administrativo sobre el cumplimiento o no de los requisitos que debe acreditar una persona para desempeñar funciones en los cargos de la entidad territorial, como bien lo manifestó el juez en la sentencia de primera instancia. Sin embargo, sí resulta el instrumento idóneo, al no contar con ningún otro, para debatir ante el juez de la administración el incumplimiento de un deber claro y exigible contenido en una norma con fuerza de ley o acto administrativo, que para el caso concreto consiste en constatar el dominio del creole para los servidores de la planta de personal del Departamento Archipiélago de acuerdo con lo ordenado en la Ley 47 de 1993.

Esta es precisamente la situación que se está presentando, en tanto que quedó debidamente demostrado que la administración departamental aplica un instrumento de evaluación, el cual tiene el propósito de establecer el dominio de un idioma para unos determinados fines o propósitos. Si no fuera así, resultaría pertinente preguntarse cuál es la razón de hacer uso de recursos públicos en la aplicación de instrumentos de evaluación sin ninguna razón que lo justifique. Se evalúa a los aspirantes a los cargos mediante la aplicación de los aludidos instrumentos porque se requiere en virtud de la ley. Sin embargo, tal como lo admitió la propia entidad territorial desde la contestación de la demanda, y posteriormente con la prueba testimonial rendida por el funcionario Dionisio Brown O'Neill, es claro que el instrumento aplicado por el Profesional Especializado de la Secretaría de Educación Departamental no es para evaluar el conocimiento del creole sino que es una prueba de inglés denominada *Cambridge Objective Placement Test*.

Esta Sala reflexiona sobre la circunstancia que el Gobierno Departamental reconoce que desde hace mucho tiempo ha venido aplicando una prueba de inglés, no obstante, y a pesar de contar con múltiples fuentes para reconocer que el creole es una lengua diferente del inglés, se ha abstenido de dar cumplimiento de manera específica a la obligación de determinar objetivamente, mediante la evaluación correspondiente, el grado de conocimiento del creole de los aspirantes a los cargos.

En este sentido, resulta necesario referirse a la Ordenanza No. 003 de 2017, por medio de la cual se crea el Comité Lingüístico Departamental para el Desarrollo, Protección, Conservación, Revitalización y los Derechos Lingüísticos de las Lenguas Nativas, el cual está conformado prioritariamente por personas pertenecientes al pueblo étnico raizal, hablantes y sabedores reconocidos de sus lenguas. Se dispone en la mencionada ordenanza que el Comité es presidido por el gobernador(a) del Departamento Archipiélago o su delegado(a) y la secretaría técnica es ejercida por la Secretaría de Educación Departamental. Así mismo, establece como objetivos del Comité Lingüístico Departamental la planeación, orientación ortográfica, gramatical y sintaxis, la revitalización, protección, implementación, vigilancia y **evaluación** de las lenguas nativas vernáculas.

De conformidad con lo anterior, no queda duda alguna que la entidad territorial, además de la Oficina de Etnoeducación, cuenta con un Comité Lingüístico Departamental para el desarrollo, protección, conservación y revitalización de los derechos lingüísticos de la lengua nativa del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, espacio pertinente para establecer los criterios de evaluación del conocimiento del creole para los efectos del cumplimiento de la disposición legal ya referida. En este punto ha de precisar la Sala que, la determinación de los criterios de evaluación no se puede equiparar en manera alguna a una reglamentación; y menos aún que ello sea esgrimido como razón para justificar la no procedencia del medio de control ante la presunta existencia de vacíos normativos.

El razonamiento de esta Corporación es que existe una norma vigente, clara, expresa y exigible que establece a cargo de la administración departamental el deber de verificar que los empleados públicos de sus propias dependencias, para el caso concreto, cumplan con la disposición que establece la obligatoriedad de hablar no solo el castellano sino el creole. Al respecto del cumplimiento de lo anterior, ha sido demostrado en el proceso que sí se aplica un instrumento de

evaluación, solo que aquél no evalúa el conocimiento del creole sino el inglés y lo hace bajo el marco común europeo. Entonces, solo queda preguntarse si no le resultara claro a la entidad territorial que debe evaluar el conocimiento del inglés comúnmente hablado en las islas, ¿cuál es la razón de la aplicación durante décadas de la prueba de inglés a cargo de la Oficina de Etnoeducación? Y la respuesta que esta Sala encuentra al cuestionamiento planteado, es que la entidad territorial no es ajena a esa obligación, por eso ha venido aplicando un instrumento, solo que sistemáticamente se ha negado a evaluar el creole, que, se reitera, sí es evaluable de manera oral.

Consideraciones finales sobre la necesidad de protección de los derechos lingüísticos

Este acápite final es necesario en tanto que se requiere una reflexión profunda sobre lo que representa el lenguaje para los seres humanos. La Corte Constitucional, en la sentencia C- 605 de 2012, citada en el marco jurisprudencial de esta providencia, enseña que el uso del lenguaje para las personas es una de las características de su humanidad y es propio de su carácter social. El derecho a tener un lenguaje está ampliamente reconocido tanto en disposiciones nacionales, comenzando por la Carta Política de 1991, como en instrumentos internacionales que establecen obligaciones a cargo del Estado colombiano. El ejercicio de derechos fundamentales tales como la libertad de pensamiento y la libertad de expresión, libertad de información y de opinión, libertad de religión y cultos, entre otros, requieren que el sujeto de derechos tenga un lenguaje. También ha indicado la Corte Constitucional que existen límites parciales y excepcionales a ciertos usos del lenguaje.

La protección constitucional de las lenguas no puede permanecer solo en la Carta Política, sino que requiere materialización efectiva, en tanto que implica la protección misma del derecho de las personas a expresarse, a explicar su mundo, a relacionarse sin tener que dejar de ser, sin tener que abandonar su cultura, su legado, su herencia. Y esas posibilidades de comunicación deben cubrir ámbitos tanto públicos como privados, para permitir a los hablantes de las lenguas que se consideran minoritarias, a no tener que abandonar el sistema de comunicación aprendido en su infancia y que hace parte de su propio ser.

Es claro, de acuerdo con los instrumentos internacionales citados en esta providencia, que el Estado colombiano tiene obligaciones de protección, preservación y conservación de los idiomas y lenguas indígenas, nativas y criollas para que sigan siendo utilizados por los miembros de tales comunidades, a fin de que no se extingan ante la indolencia de las autoridades llamadas a protegerlas efectivamente.

Esta realidad de actitudes lingüísticas jerarquizantes, que se configuran por la exclusión aún no intencional del uso de una lengua, usualmente de grupos étnicos minoritarios, sobre otras lenguas de manera privilegiada y excluyente, no puede ser pasado por alto por esta Corporación, porque genera asimetrías y se constituye en una amenaza para el ejercicio de derechos, inclusive fundamentales. En este sentido, ha de procurarse, como lo explica la Unesco (1996), la corrección de los desequilibrios lingüísticos, promover el respeto por todas las lenguas para establecer “los principios de una paz lingüística planetaria justa y equitativa, como factor principal de la convivencia social”.

Surge con claridad para esta Sala, que el propósito del legislador al establecer el deber de la acreditación del inglés comúnmente hablado en las islas para los empleados que atiendan público era el de impedir la configuración de barreras lingüísticas, que usualmente afectan a los miembros de las comunidades étnicas, que quedan expuestos al abandono del uso de su lengua o a no procurar su conocimiento intergeneracional, con todos los efectos devastadores que ello implica en términos de protección de la cultura e identidad de tales pueblos étnicos.

En conclusión, debe ser una realidad para los hablantes de lenguas nativas el derecho de uso de aquellas, para comunicarse en sus lenguas, sin restricciones en los ámbitos públicos y privados en todas sus actividades.

De acuerdo con todo lo expuesto, la Sala encuentra sólidas razones jurídicas a la luz de elementos fácticos debidamente probados, para revocar la decisión de primera instancia.

En consecuencia, para la Sala se hace imperioso revocar la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha 24 de mayo de 2022, para en su lugar declarar el incumplimiento de las disposiciones de los artículos 45 y 47 de la Ley 47 de 1993 que establecen el deber de conocer el idioma creole para el ejercicio de

cargos en que se deba atender público, así como el deber del Departamento Archipiélago de fomentar, proteger, preservar los bienes que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago. En consecuencia, se ordenará al Departamento Archipiélago que convoque al Comité Lingüístico a fin de que esta instancia de asesoría determine los elementos estructurales de la prueba a realizar, de manera que en el plazo máximo de dos (2) meses se proceda a aplicar el instrumento de evaluación que sea establecido a quienes deban acreditar dominio del idioma creole para el desempeño de funciones públicas.

En mérito de lo expuesto, **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: REVÓQUESE la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el veinticuatro (24) de mayo de 2022, y en su lugar, **declarar el incumplimiento** de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina respecto de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 45 y 47 de la Ley 47 de 1993, por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gobernación del Departamento Archipiélago:

- (i) Convocar en el perentorio término de tres (3) días al Comité Lingüístico del Departamento Archipiélago, a fin de que contando con su asesoría se determine en el plazo máximo de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los elementos estructurales del instrumento de evaluación que debe ser aplicado en la entidad territorial para acreditar el conocimiento del creole para los fines de la norma cuyo cumplimiento se ordena.
- (ii) Dar a conocer a la comunidad en general y a través de los diferentes medios disponibles los elementos centrales de aplicación de las pruebas para la acreditación del creole.

Expediente: 88-001-33-33-001-2022-00053-01
Demandante: Chalito Walters Martinez
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de Control: Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de ley

SIGCMA

TERCERO: DECLARAR improcedente la acción de cumplimiento para la nulidad de los actos de nombramiento de quienes ocupan cargos en la entidad territorial como consecuencia del trámite del concurso de méritos de cargos de la planta de la Gobernación del Departamento Archipiélago de 2019.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al juzgado de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Con salvamento de voto)

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2022-00053-01)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres
Firma Con Salvamento De Voto

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e1a0da0aa512073f2f5fc1bc2ece604acd5552674996d4167a78bb402e72e4f5**

Documento generado en 08/07/2022 06:40:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>