



San Andrés, Isla, Dos (02) de Agosto de Dos Mil Veintidós (2022)

**RADICACIÓN:** 88-001-4003-003-2022-00156-00  
**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**TUTELANTE:** MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y  
ARLEN BLANCO LOZANO  
**TUTELADO:** GOBERNACION DEPARTAMENTAL DE  
SAN ANDRES y OCCRE

**SENTENCIA No. 00082-022**

**1. OBJETO**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y ARLEN BLANCO LOZANO quienes actúan en nombre propio, en contra de la GOBERNACION DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE.

**2. ANTECEDENTES**

Los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y ARLEN BLANCO LOZANO quienes actúan en nombre propio, interpusieron acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Indican que en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se publicaron las ofertas públicas de empleos de carrera, habilitando vacantes para el cargo de auxiliar administrativo en la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con código 407, número de OPEC 110503, grado 24 y con asignación salarial de DOS MILLONES CUATROSCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE (\$ 2´490.773), cuyos requisitos eran tener título de bachiller y experiencia de 36 meses y la vacante para el cargo de ayudante, identificado con grado 23, código 472, número OPEC 32780 y una asignación salarial de DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS MCTE ( \$ 2´283.622), en la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuyos requisitos consistían en tener dos años de educación secundaria, estudio específico en operación y mantenimiento de vehículos y maquinaria pesada y 42 meses de experiencia.

Sostiene que realizaron la inscripción para el concurso de méritos el 23 de enero del 2020, para el cargo de auxiliar administrativo en la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en donde se indicó que las pruebas de competencias básicas y funcionales, inscripción para el concurso de méritos en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad y para el cargo de ayudante, identificado con el No. De empleo 32780, en el que se incluyó mi formación académica y la experiencia laboral, en ese sentido se indicó que el lugar que iba a presentar las pruebas de competencia básicas y funcionales, ambos exámenes se

realizaban en Puerto Nare – Antioquia, sitio más cercano para presentar las pruebas.

El 19 de febrero del 2021 recibieron la citación para presentar la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales para el cargo de auxiliar administrativo, el 28 de febrero del 2021 a las 6:30, en el Instituto Educativo Carlos Arturo Duque Sede Primaria San Luis Beltrán, en Puerto Nare – Antioquia, en el bloque 1, salón 12, cumpliendo con una serie de recomendaciones.

Mediante Resolución No. 6593 del 10 de noviembre del 2021, se conformó y adoptó la lista de elegibles para la vacante de auxiliar administrativo, identificado con el código OPEC No. 110503, grado 24, código 407, en la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en donde se le designa, MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN, en la posición primera, obteniendo un puntaje de 63.06.

Expresa que en cuanto a la lista de elegibles para el cargo del ayudante identificado con OPEC No. 32780, grado 23, en el proceso de selección territorial 2019 – Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la Resolución No. 6576 del 10 de noviembre del 2021, se le designa, ARLEN ALFONSO BLANCO LOZANO, el primer lugar, con un puntaje de 61.44.

Manifiesta que en la página web del Banco Nacional de Listas Elegibles, se publicó la lista del proceso de selección territorial 2019 – Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 18 de noviembre del 2021, en la que se anota que en el concurso de méritos en el que participó como MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN para el cargo de auxiliar administrativo aparece con solicitud de exclusión.

El 23 de noviembre del 2021, la Oficina de control, circulación y Residencia, conocida como OCCRE, allega el estado de residencia de las personas que hacen parte de la lista elegibles de acuerdo de convocatoria 1110 del 2019 – Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Sustenta que el 28 de enero del 2022, realizaron un PQRSD, informando que se encontraban en la lista de elegibles dentro del proceso de selección territorial 2019 – Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el Número del cargo OPEC 110503 y OPEC 32780 y solicitamos las actas de las sesiones y las motivaciones debidamente fundamentadas que dieron lugar a que el estado de firmeza lo haya registrado como solicitud de exclusión.

Mediante auto No. 271 del 25 de marzo del 2022, la Comisión de personal de la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina solicitó su exclusión de la lista de elegibles, argumentando *“Cuando el aspirante no presenta la documentación que acredite los requisitos que trata este artículo (artículo 14.1 del Decreto Ley 760 de 2005), se entenderá que desiste de participar en el proceso de selección y, por tanto, quedará excluido del (proceso de selección*

*No. 1110 del 2019) sin que por ello pueda alegar derecho alguno".* En ese orden de ideas se inició la actuación administrativa para determinar si procede o no la exclusión, de esta manera les otorgó 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente para ejercer su derecho a la defensa y contradicción.

Explica que el 7 de abril del 2022, presentaron su derecho a la defensa y contradicción contra el auto No. 271 del 25 de marzo del 2022, donde expusieron en primer lugar, la violación al debido proceso por parte del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, debido a que en virtud del artículo 12, literal D, del Decreto 2762 de 1991, establece que en el caso de contratación de trabajadores no residentes, el empleador debe obtener la residencia temporal para el trabajador por el tiempo de duración del contrato, en segundo lugar, la violación al acceso a cargos públicos ya que como aspirantes, realizaron la prueba en donde según sus capacidades, preparación y aptitud, ocuparon el primer puesto, con un puntaje de 63.06 en auxiliar administrativo y 61.44 en el cargo de ayudante, que permitió demostrar que presentaron la experiencia, conocimiento e idoneidad para desempeñarse en el cargo, pero que la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al solicitar la exclusión por el hecho de no ser residente, afectó su acceso a un cargo público, aun cuando el concurso de méritos se realizó a nivel nacional, y en tercer y último lugar, se presentó la violación de sus derechos adquiridos por obtener el primer puesto en la lista de elegibles, debido a que cumplieron con los requisitos exigidos para acceder a la vacante del cargo de auxiliar administrativo, con código OPEC No. 110503 y de ayudante, con OPEC 32780, en donde el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina generó la lista de elegibles y desconoció sus derechos subjetivos, solicitando su exclusión.

Aduce mediante Resolución No. 4885 del 26 de mayo del 2022 el Comisionado Nacional del Servicio Civil manifestó que si bien la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina centró el argumento de la solicitud de exclusión por el hecho de que no presentaron la tarjeta O.C.C.R.E. De esta forma, el Comisionado Nacional del Servicio Civil, señaló que el no haber aportado la tarjeta O.C.C.R.E, no constituye como una causal de exclusión de los aspirantes que se encuentran en la etapa de selección, esto porque, según el acuerdo de convocatoria, no se predica como un requisito de participación sino como un requisito para tomar posesión, actuación que debe ser adelantada por la administración, en ese sentido resuelve no excluirlos de la lista de elegibles conformadas en el marco del proceso de selección No. 1110 – convocatoria territorial 2019, notificando el contenido de la resolución y comunicándoles que se puede presentar recurso de reposición dentro de los 10 días siguientes a la notificación.

El 21 de junio del 2022, interpusieron derecho de petición a la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitando informe actual del proceso administrativo en el que se encuentra el cargo de auxiliar administrativo, identificado bajo OPEC No. 10503 y para el cargo de ayudante, identificado con OPEC No.

32780, asimismo también solicitaron los requisitos claros para el proceso de posesión, haciendo la salvedad que la entidad territorial debe gestionar lo relacionado con la tarjeta de residencia O.C.C.R.E y la colaboración de las herramientas para el trámite de la tarjeta de residente, informándonos el procedimiento y requisitos.

El Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dio respuesta al derecho de petición, para el cargo de ayudante, identificado con OPEC No, 32780, resaltando que la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE, es la encargada de garantizar el estándar poblacional acorde a la extensión territorial, de esta manera trae a colación el Decreto 2762 de 1991, en su art 2 y 3, en cuanto al derecho de fijar la residencia, cita el art 5 del decreto anteriormente mencionado, para resaltar que solo los residentes pueden trabajar en forma permanente y el menciona el artículo 12 del Decreto 2762 de 1991 y el acuerdo 001 del 2002, para culminar que *“para ocupar un cargo de nombramiento por concurso de méritos, en la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, esta persona debería de tener la permanencia en el departamento lo cual no es viable ante la Oficina de Control, Circulación y Residencia – OCCRE, esto en cumplimiento del Decreto 2762 de 1991 y demás normas reglamentarias”*

Arguye que el 24 de junio del 2022 ingresó a la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, con su nombre de usuario ARLEN ALFONSO BLANCO LOZANO donde apareció con el tipo de firmeza *“firmeza completa”* para el cargo de ayudante, identificado con OPEC No. 32780. Mediante Decreto No. 0328 del 8 de julio del 2022, el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, lo nombró en periodo de prueba para el cargo de ayudante por un periodo de seis meses contados a partir de la fecha de posesión, en ese orden de ideas, dispone de 10 días para manifestar si acepta el cargo y 10 días para posesionarse.

Indica que, por otra parte, MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN, concursante para el cargo de auxiliar administrativo, allegó derecho de petición donde le solicitó a la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE información de los requisitos que se requieren para obtener la tarjeta de residencia, pero no obtuvo ninguna respuesta por parte de la entidad accionada.

Sostiene que intentó de nuevo allegar derecho de petición ante la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE, solicitando la expedición de la tarjeta de residencia a nombre de MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN para poder posesionarse en el cargo de auxiliar administrativa con OPEC No. 110503, teniendo en cuenta que, en el Banco Nacional de Listas de Elegibles desde el 24 de junio presenta firmeza completa, obteniendo silencio por parte de la entidad.

Mediante Decreto No. 0329 del 8 de julio del 2022, el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la nombraron en periodo de prueba para el cargo de auxiliar administrativa, por un periodo de seis meses contados a partir de la fecha

de posesión, de igual manera dispone de 10 días para manifestar si acepta el cargo y 10 días para posesionarse.

El 11 de julio de 2022, desde talento humano del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, les enviaron los requisitos necesarios para posesionarse en el cargo, en el que se les solicitó fotocopia de la tarjeta OCCRE.

El 13 de Julio del 2022, hubo comunicación con la señora ZULMA de talento humano, informándoles que para obtener la OCCRE se debe tener un tiempo muy largo para solicitar la residencia, en ese sentido el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no va a solicitar la residencia y que la culpa es de la función pública.

Manifiesta que cuando realizaron el concurso de méritos, se esforzaron bastante, estuvieron pendientes de todos los requisitos que pedían, tuvieron algunos inconvenientes que los colocaron tristes, pero lograron superarlos y cuando ocuparon el primer puesto se materializó esa expectativa por el cual lucharon bastante para mejorar su calidad de vida, acceder a una mejor oferta laboral que va a garantizar su subsistencia y la de su familia, pero ven truncado su empeño para lograr acceder a un cargo ofertado por el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ya que cuando estaban próximos a ser nombrados y posesionados, se les dificulta la obtención de la residencia, cuando lo único que quieren es trabajar en ese cargo público y luego solicitan que hablen el inglés Creole, algo que es imposible, entienden que busquen proteger la supervivencia de la cultura raizal, pero si se hace una mirada hacia el sistema educativo de Colombia, en ningún colegio o institución educativa enseñan el inglés raizal, entonces están en estos momentos viendo como su vida como familia está al borde de perderse por requisitos que no estaban dentro de la convocatoria y los toman de sorpresa, en ese sentido no solo se ven afectados ellos, sino también su núcleo familiar.

### **3. PRETENSIONES**

Con fundamento en los anteriores hechos, los señores MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN y ARLEN ALFONSO BLANCO LOZANO quienes actúan en nombre propio solicita:

- 3.1.** Que se DECLARE que los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, libre circulación y residencia, igualdad les ha sido vulnerados a la señora MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN identificada con cédula de ciudadanía No. 63.507.637 de Bucaramanga y al señor ARLEN ALFONSO BLANCO LOZANO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.279.741 de Bucaramanga por la OFICINA DEL CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

- 3.2.** Que se ORDENE al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA adelantar los trámites correspondientes lo más pronto posible, para obtener la tarjeta de residencia, en aras de poder posesionarse de auxiliar administrativo y de ayudante para el cual realizaron el concurso de méritos y fueron nombrados para el cargo.
- 3.3.** Que se ORDENE a la OFICINA DE CONTROL Y CIRCULACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, otorgar el permiso temporal requerido para la posesión de los señores MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN y ARLEN ALFONSO BLANCO LOZANO, mientras el DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA realiza los trámites pertinentes para lograr la residencia permanente.

#### **4. ACTUACIÓN JUDICIAL**

Mediante Auto N° 00318-022 de fecha Veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, y a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE y a la Gobernación del Departamento Archipiélago, con el fin de que contestaran la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

#### **5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA**

Vencido el término de traslado, se observa que ni la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE ni la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, contestaron la presente acción.

#### **6.- CONSIDERACIONES**

##### **6.1. COMPETENCIA:**

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

*“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la*

tutelada una entidad de la orden Departamental encargada del control poblacional.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

## **6.2. PROCEDENCIA:**

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de control poblacional por tanto es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

## **6.3. PROBLEMA JURÍDICO**

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE y la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, amenazan y/o vulneran o no el derecho fundamental al al trabajo, debido proceso, libre circulación y residencia, igualdad, de los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y ARLEN BLANCO LOZANO, al exigirles la tarjeta de residencia occre para posesionarlos en en los cargos de auxiliar administrativa con OPEC No. 110503, y ayudante con OPEC No. 32780, respectivamente?

#### 6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

##### 6.4.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la C.P., reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.-

*Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre los cuales se encuentra el Debido Proceso entendido como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, pags. 24 y 25).-*

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

***“...en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...”, en este caso, es***



*procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.”*

En este sentido, se iteró:

*“De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, **salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas** o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor”. (Sent. T- 975. 8 de octubre de 2004- subrayado nuestro).*

#### 6.4.2. DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Asimismo, esa norma estableció que el legislador podría reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, es la nueva normatividad que regula el derecho de petición, estableciendo las siguientes reglas, y sustituyendo las disposiciones legales anteriores, previstas en la Ley 1437 de 2011:

**“ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.*

*Sobre lo anterior, La Corte Constitucional, en sentencia T-369/13 del 27 de junio de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, ha establecido los presupuestos mínimos que determinan el ámbito de protección constitucional y ha definido sus rasgos distintivos en los siguientes términos:*

*“(i) Se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;  
(ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y a los particulares;  
(iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;  
(iv) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.  
(v) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.*

*(...)*

*Se concluye entonces, que el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”. (Negrilla del Despacho).*

Al respecto, en sentencia T-138 del 2017 Luis Guillermo Guerrero Pérez, la H. Corte expresó:

*“El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho. Su núcleo esencial se encuentra en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas o ante los particulares en los casos previstos en la ley, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber*

*de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.*

*En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud. A continuación se hará una breve referencia a los elementos previamente mencionados”.*

#### **6.4.3. DERECHO AL TRABAJO**

La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

#### 6.4.4. DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras<sup>1</sup>.

El derecho a la igualdad ofrece dos dimensiones normativas, la interna, dispuesta en la Constitución Política y la internacional, que involucra los tratados en los que Colombia es Estado parte, las declaraciones de principios respecto de los cuales Colombia es Estado suscriptor, y además los tratados, convenciones y principios alrededor de los cuales el sistema internacional de protección viene construyendo obligaciones concretas de respeto y garantía.

En el plano interno el derecho a la igualdad fue establecido en el artículo 13 de la Constitución bajo, una fórmula que ha sido sectorizada de diversas maneras. El enunciado específico dispone:

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

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

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

Respecto de la estructura básica de ese enunciado, se ha dicho que el inciso primero establece el principio de igualdad y la prohibición de trato discriminado; que en el inciso segundo se dispone el mandato de promoción de la igualdad material, mediante la implementación de medidas de discriminación afirmativa; y que el inciso tercero establece medidas asistenciales, por medio del mandato de protección a personas puestas en circunstancias de debilidad manifiesta en virtud de la pobreza o su condición de discapacidad.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-030 de 2017.

Está formulado al comienzo del enunciado al disponer que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”*. La expresión “todas las personas” refiere un destinatario universal, que incluye nacionales, extranjeros, personas naturales y personas jurídicas. Se trata aquí de la igualdad formal, de la igualdad de todos ante la ley, que involucra la supresión de privilegios. Fue esta la primera formulación moderna del derecho a la igualdad, que es puramente formal y que omite las referencias al momento material, las desigualdades de la vida real, de la vida cotidiana de las personas.

El inciso primero del artículo 13 señala también, que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Este es un elemento sustantivo del derecho a la igualdad, ya que no se trata de “ser igual a otro”, sino de “ser tratado con igualdad”, imponiendo así el mandato de prohibición de trato discriminado, que es el eje del derecho a la igual interpretación e igual aplicación de la ley.

La norma prohíbe el trato discriminado, es decir, la introducción de diferencias de trato que conlleven la violación de derechos fundamentales, enumerando los criterios prohibidos o “*categorías sospechosas*” que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son un conjunto de criterios no taxativos, que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad y otros derechos. En este sentido no pueden ser otorgados privilegios, ni pueden ser fijadas exclusiones o limitaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. De esta manera establecer una exclusión o una diferencia de trato por ser mujer, resulta en principio inconstitucional. La importancia de la regla de prohibición de trato discriminado ha sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, quien ha reiterado que *“El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”*<sup>2</sup>.

#### 6.4.5. DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA

Frente al derecho a la libre circulación, el órgano de cierre constitucional ha manifestado que:

*“El derecho a la circulación y residencia es una de las libertades fundamentales que se ejerce en distintas dimensiones. Por una parte,*

---

<sup>2</sup> Sentencia C-586 de 2016.

*está dirigida a garantizar la posibilidad que tiene toda persona de transitar libremente por los lugares que desee, bien sea dentro de su país o en donde es visitante, con algunas limitaciones legítimas; por otra parte, se define como la libertad que tiene toda persona de decidir su lugar de residencia; y finalmente, se puede traducir en la libertad de cada individuo de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar cuando así los considere, sometiéndose a ciertas restricciones legítimas como el porte de visas, etc.*

*Ahora bien, la libertad fundamental sub examine se encuentra consagrada en el artículo 24 de la Constitución Política colombiana, el cual dispone:*

*Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia*

*La Corte Constitucional, desde muy temprano en su jurisprudencia, señaló que este derecho consiste en “la posibilidad de desplazarse libremente de un lugar a otro, de “ir y venir”, como dice Colliard. Es un derecho fundamental del individuo que atañe directamente a su propio desarrollo material e intelectual”.*

*De la misma forma, la Corte Constitucional ha establecido que la libre circulación es un derecho inherente a la condición humana, lo que justifica su carácter fundamental dentro del ordenamiento.*

## **6.5. CASO CONCRETO**

Encuentra el Despacho que de acuerdo con lo manifestado por los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y ARLEN BLANCO LOZANO, ganaron el concurso que realizó la Comisión Nacional del Servicio Civil en 2019, para proveer cargos de la Gobernación Departamental de San Andrés Isla.

Sostienen que aunque en el pasado mes de julio los nombraron en sus respectivos cargos (Auxiliar Administrativa y Ayudante), a la fecha no se han podido posesionar debido a que les exigen tener la tarjeta de residencia Occre, la cual no tienen puesto que no son residentes de este Departamento Insular.

Asimismo, indica que, MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN, concursante para el cargo de auxiliar administrativo, allegó derecho de petición donde le solicitó a la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE información de los requisitos que se requieren para obtener la tarjeta de residencia, pero no obtuvo ninguna respuesta por parte de la entidad accionada.

En virtud de lo anterior, consideran vulnerados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, libre locomoción y trabajo.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción<sup>3</sup>.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso<sup>4</sup>.

De conformidad con lo anterior, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Es así como, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Jurisprudencia constitucional ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del

---

<sup>3</sup> Ver sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>4</sup> Ver sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable.

En cuanto al derecho fundamental de petición, es claro que las autoridades y los particulares están obligados a resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que deben brindar una respuesta que aborde de manera clara y detallada cada una de las inquietudes y/o solicitudes puestas en su conocimiento, lo anterior no implica nada diferente a resolver materialmente la petición.

La Jurisprudencia Constitucional ha indicado que una respuesta de fondo deber ser clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

De lo anterior, es menester nuevamente precisar que, la respuesta de fondo deber ser clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada.

Así, la respuesta a un derecho de petición no siempre tiene que ser positiva, pero la misma, si debe resolver de fondo punto por punto y paso por paso, lo solicitado por el peticionario, así esto signifique una respuesta negativa.

De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior: los poderes públicos no pueden tratar a los ciudadanos según su libre consideración, ni tampoco pueden realizar tratamientos diferentes en función de su sexo, su



pertenencia a una u otra raza u otras características personales; han de ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones. Constituida como una obligación de tratar por igual a los iguales, la igualdad, arroja, así, su tercera característica: la de ser un límite a la actuación del poder público.

Ahora la realidad colombiana incontestable es que los ciudadanos y los grupos sociales se hallan, en realidad, en una situación de desigualdad: podrán ser iguales ante la ley, pero no lo son en la realidad. Esta desigualdad de hecho está constitucionalmente considerada en el artículo 13 inciso 2°, cuando instituye a los poderes públicos en la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, lo que supone el reconocimiento constitucional de que hoy no lo son.

Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable.

Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta esta constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten. En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.

La segunda condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.

La tercera condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una

finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

La cuarta condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

Ahora bien, en el presente asunto, se observa que los accionantes ganaron el concurso de méritos de la CNSC, para proveer puestos permanentes en la planta de personal de la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS.

Indican que presentaron la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, el 28 de febrero del 2021 a las 6:30, en el Instituto Educativo Carlos Arturo Duque Sede Primaria San Luis Beltrán, en Puerto Nare – Antioquia, cumpliendo con una serie de recomendaciones.

Mediante Resolución No. 6593 del 10 de noviembre del 2021, se conformó y adoptó la lista de elegibles para la vacante de auxiliar administrativo, identificado con el código OPEC No. 110503, grado 24, código 407, en la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en donde se le designa, MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN, en la posición primera, obteniendo un puntaje de 63.06.

Expresan que en cuanto a la lista de elegibles para el cargo del ayudante identificado con OPEC No. 32780, grado 23, en el proceso de selección territorial 2019 – Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la Resolución No. 6576 del 10 de noviembre del 2021, se le designa, ARLEN ALFONSO BLANCO LOZANO, el primer lugar, con un puntaje de 61.44.

Sostienen que a la fecha se encuentran nombrados en sus respectivos cargos, pero les es imposible posesionarse en los mismos, toda vez que no cuentan con residencia definida en el Departamento Archipiélago, ni tampoco tienen tarjeta de residencia occre.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que las entidades accionadas no contestaron la presente acción constitucional.

Así pues, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela, como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera *inmediata*, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede

declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Igualmente, esa Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable:

*“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

*Sin embargo, la Corte enfatizó que, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo”.*

Ahora bien, en el presente asunto, se observa que lo que los accionantes pretenden es que, a través de esta acción constitucional se le ordene a la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, otorgue el permiso temporal requerido para la posesión de los señores MARGARITA JEINYMAR HERNANDEZ GUARIN y ARLEN ALFONSO BLANCO LOZANO, mientras el

DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA realiza los trámites pertinentes para lograr la residencia permanente.

Al respecto, es menester indicar que en relación con el requisito referido de contar con la tarjeta O.C.C.R.E, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo de Convocatoria, norma que sobre el particular indica lo siguiente:

***“(…) PARÁGRAFO 3. De conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberán cumplir el requisito de dominio de los idiomas castellanos e inglés. De la misma manera, en consonancia con el artículo 310 de la Constitución Política en armonía con el Decreto 2762 de 1991 y con base en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, los aspirantes a empleos de carrera de la GOBERNACIÓN DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, deben acreditar como requisito la condición de residente permanente del Departamento mediante el documento idóneo de que trata la norma. El incumplimiento del anterior requisito será impedimento para tomar posesión.”***  
(Resaltado fuera de texto).

Así pues, en relación al estudio de constitucionalidad de una norma especial que consagra limitaciones a derechos constitucionales fundamentales de las personas no residentes en San Andrés, sean nacionales colombianos no residentes en el Departamento Archipiélago o sean extranjeros, estableció la Corte, en sentencia C-530 de 1993, que debe ser interpretado a la luz de las siguientes consideraciones:

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

Y el artículo 287 añade en su inciso primero que *"las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley."*

Se observa pues que las diversas limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el Departamento Archipiélago, y el consecuente incremento de autonomía de dicha entidad territorial, deben ser interpretadas en el marco del Estado unitario, uno de cuyos postulados básicos es la unidad de acción y decisión en las materias que la Constitución ha reservado al nivel nacional de gobierno.

Es en este sentido que se inscribe el concepto del Procurador General, compartido por la Corte, cuando solicita que *"las autoridades de San Andrés no vulneren el*

*marco de competencias y el ejercicio de las atribuciones constitucionales del Ministerio Público y de otras autoridades" [nacionales]. En este orden de ideas, las limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el Departamento que nos ocupa deben ser entendidas en el sentido de que ellas no cobijan a las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.*

Fijado así el alcance de la norma en estudio, ha de entenderse en lo sucesivo que dicha norma se refiere a los extranjeros y a los nacionales colombianos no residentes en el Departamento que no sean autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.

A propósito del análisis de Constitucionalidad al Decreto 2762 de 1991 (diciembre 13) Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en uso de las facultades que le confiere el artículo transitorio 42, de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) lo siguiente:

*"(...) los derechos plenos son la regla general y sus limitaciones son la excepción. Ello porque en un Estado social de derecho la vida digna de las personas es el fin último del poder. Tal dignidad, que bebe en las fuentes del humanismo y la democracia, implica entonces que allí donde por circunstancias excepcionales sea necesario limitar los derechos debe hacerse con el mínimo de sacrificio de los mismos. En este marco entonces se inscribe la norma sub júdice, de suerte que su lectura por parte de los operadores jurídicos debe apuntar siempre a minimizar las limitaciones a los derechos que en ella se restringen.*

*(...) en el Decreto estudiado se establece, como se anotó, un régimen especial, que en algunas de sus disposiciones (art. 3° literal b) consagra facultades discrecionales para la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, las cuales deben ser ejercidas de manera razonable y no arbitraria, como por ejemplo la calificación de la "buena conducta" de las personas y aún la calificación de su "solventía económica". Estos conceptos son denominados por la doctrina "cláusulas abiertas" o "conceptos jurídicos indeterminados".*

Precisando entonces, respecto al uso de las facultades para controlar el ingreso de las personas a las islas, que éstas deben ser entendidas en el marco del respeto al principio de la unidad nacional, la Corte indicó en aquella oportunidad que *"(...) las limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el Departamento que nos ocupa deben ser entendidas en el sentido de que ellas no cobijan a las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones. Fijado así el alcance de la norma en estudio, ha de entenderse en lo sucesivo que dicha norma se refiere a los extranjeros y a los nacionales colombianos no residentes en el Departamento que no sean autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones."*

Así pues, por una parte, se establece que la restricción es una excepción que debe estar plenamente justificada, por lo que el ejercicio de la función específica y propiamente de control que ejerce la OCCRE excluye los casos en que se carezca de razones constitucionales para imponer ese límite, lo cual, señala la Corte Constitucional, ocurre por ejemplo cuando se niega el ingreso a un funcionario que se desempeñe como autoridad del orden nacional.

Aunque en la sentencia C-530 de 1993 se reconoció que es razonable a la luz de la Constitución la limitación de los derechos a la libre circulación de los ciudadanos colombianos y extranjeros en general, para ingresar a San Andrés, Islas, también señaló con relación a los funcionarios nacionales que la función de la OCCRE es de registro, no de control. Dice la sentencia, *“No obstante lo anterior, la Corte Constitucional desea aclarar 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 al 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).”*

En el caso concreto, se evidencia que los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN, y ARLEN BLANCO LOZANO, no son funcionarios que se desempeñen como autoridad del orden nacional, así como tampoco puede decirse que su residencia vaya ser temporal, si se tiene en cuenta que ganaron un empleo permanente, lo que hace imposible la aplicación del artículo 12 del Decreto 2762/1991.

Así las cosas, en el caso de los accionantes, y de conformidad con lo señalado en las normas que regulan el proceso de selección, la presentación de la Tarjeta O.C.C.R.E con que se acredita la condición de residente permanente del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no constituye un requisito mínimo de participación en el concurso de méritos, sino que constituye un requisito para la posesión, por lo que en consecuencia debe ser requerido y verificado por la entidad directamente al elegible, previo a surtir la diligencia de posesión.

Es así como, considera la suscrita que los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y ARLEN BLANCO LOZANO, deben acreditar la residencia permanente en el Departamento Archipiélago de San Andrés; así como el dominio del ingles,

para posesionarse en sus puestos, sin que ello signifique una vulneración a derecho fundamental alguno, máxime si se tienen en cuenta las normas que regulan el control poblacional de estas islas; por lo que no le es aplicable artículo 12 del Decreto 2762 de 1991.

De otro lado, se observa que la señora MARGARITA HERNANDEZ GUARIN, alega haber presentado derecho de petición ante la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, y que esta presuntamente no contestó la petición de fecha 21 de junio de 2022, sin embargo, la accionante no demostró haber radicado dicha petición, o al menos no aportó constancia de haberlo hecho.

En ese sentido, es menester recordar que el artículo 23 de la Constitución dispone que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.”*

Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

Respecto del derecho a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la libre locomoción, no encuentra este despacho que los mismos estén siendo o hayan sido vulnerados por las accionadas.

Y finalmente, se reitera que no es posible que el ente territorial adelante trámites ante la oficina de control poblacional, para la obtención de la residencia temporal de los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y ARLEN BLANCO LOZANO, teniendo en cuenta que no cumplen con lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto 2762 de 1991, puesto que su empleo no va ser temporal. Así pues, tampoco se le puede ordenar a la OCCRE, que haga entrega de tarjetas temporales, pues esa entidad está dando cumplimiento a lo ordenado en las normas que regulan la residencia en el departamento archipiélago.

Corolario de lo anterior, este despacho concluye que la ni OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE ni la GOBERNACION DEL

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-230 de 2020.

DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROPVIDENCIA Y SANTA CATALINA, han vulnerado derecho fundamental alguno de los señores MARGARITA HERNANDEZ GUARIN y ARLEN BLANCO LOZANO, por lo que se negaran las pretensiones de la presente acción de tutela.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la presente acción, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Contra la presente procede el recurso de impugnación.

**CUARTO:** Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE**  
**JUEZA**

JVILLA

Firmado Por:  
Ingrid Sofia Olmos Munroe  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 003  
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: **ee1dc0bd271cf15d8017c5684becf7b150b1320be8ea565177537ddbdb9053c2**  
Documento generado en 03/08/2022 01:39:44 PM

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