



San Andrés, Isla, Seis (06) de Septiembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2023-00202-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: WILBER JOSÉ BOLAÑOS VILLADIEGO
TUTELADO: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA –
SECRETARIA PRIVADA
VINCULADOS: MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y
PERSONERÍA DEL ARCHIPIELAGO DE
SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA

SENTENCIA No. 00104-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor WILBER JOSÉ BOLAÑOS VILLADIEGO actuando en nombre propio en contra de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

2. ANTECEDENTES

El señor WILBER JOSÉ BOLAÑOS VILLADIEGO actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que concursó en la convocatoria u oferta pública de empleos de carrera administrativa No.1110 – Territorial – 2019, bajo el Número de Evaluación: 390555643 y el Número de Inscripción: 263520757, la cual fue apertura da por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante Acuerdo No. CNSC 20191000001636- pertenecientes al sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Sostiene que, en el transcurso del proceso, superó todas las fases de verificación de requisitos mínimos y la fase eliminatoria, quedando seleccionado para ocupar la vacante No 67305 - Código 219 denominación 162 -, perteneciente al Nivel - Grado 11.

Indica que, por medio del Decreto 0791 del 18 de noviembre del 2022, se le nombró en periodo de prueba; acto que fue notificado en la misma fecha, en el que se le informó sobre los documentos de ley que debían ser aportados para efectos de tomar posesión del cargo.

Sustenta que mediante comunicación escrita de fecha 02 de diciembre de 2022, aceptó el cargo para la posesión teniendo en cuenta los términos de ley, y posteriormente, en fecha 16 de diciembre de 2022, solicitó una prórroga para la posesión del cargo teniendo en cuenta los términos de ley.

Aduce que, el 02 de mayo 2023, presentó la documentación exigida de manera personal en las oficinas de talento humano de la Gobernación de San Andrés islas, y el jefe de talento humano le informó que me debía someterse a un examen de creole, que hace la Secretaria de Educación del Departamento, al cual no accedió por lo que esto no está en los acuerdos del concurso.

Formula que, el 18 de mayo del año en curso, hizo el requerimiento del acto legislativo de la posesión por lo que hasta esa fecha lo hubieran notificado de la resolución.

Denota que el día 19 de mayo de 2023, le notifican por correo electrónico, del decreto 0271 del 16 de mayo del 2023, donde se deroga el nombramiento en periodo de prueba, por no haber presentado todos los requisitos y no acreditar en particular el examen de inglés comúnmente hablado en la isla (creole).

Señala que contra dicha decisión presenté los recursos de ley, indicando que comete un yerro la administración en no reponer el acto administrativo, esgrimiendo el argumento: que de conformidad al decreto 1083 del 2015, no se puede conceder un término superior a los 90 días después de aceptado el nombramiento, para tomar posesión del cargo en el que fue nombrado.

Indica que, en cuanto al tópico de la exigencia del inglés comúnmente hablado en la isla (creole) es pertinente resaltar lo siguiente: *“- Tengo mi OCCRE - El suscrito tiene un arraigo a la isla en virtud, que mi señora madre, hermana, tíos y demás familiares, tienen como domicilio el archipiélago, hechos que se pueden corroborar con el registro de nacimiento, certificado de libertad y tradición, certificado de vecindad. por lo que no hay la menor duda que tengo raíces en la isla”*

Sostiene que en cuanto a la exigencia de inglés comúnmente hablado en la isla (creole), este requisito no se encuentra expresamente señalado en el acuerdo No. CNSC 20191000001636 taxativamente como requisito o conditio sine qua non para ocupar la vacante. Ya que en el acuerdo se habla textualmente de la frase Dominio del castellano e inglés, comúnmente hablado por las comunidades nativas del archipiélago, de la lectura no se infiere expresamente que el aspirante o concursante, deba tener pleno conocimiento de la lengua ancestral que es CREOLE.

Finalmente, indica que paso por todas las diferentes fases del concurso, por lo que, le resulta ilógico que una vez pasado todos estos filtros, por parte de la Gobernación de San Andrés, se le exija el cumplimiento de un requisito que no se encontraba expresado de manera clara dentro de todo el proceso.

En razón a lo anterior, solicita que como colombiano se dé a valer sus derechos fundamentales y se dé el acceso al empleo que fue ganado por meritocracia, dejando en claro que está abierto aprender el Creole siempre y cuando no se le niegue este derecho y dentro de la isla le den las herramientas necesarias para esto.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor WILBER JOSÉ BOLAÑOS VILLADIEGO actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que le tome posesión del empleo de 67305 Código 219 Grado 11-, perteneciente al Nivel profesional, una vez cumplida la solemnidad de la posesión se le conceda un término prudencial y razonable, para cumplir la exigencia que señala la ley 57 de la ley 47 de 1993.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 00589-023 de fecha Veinticinco (25) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

Así mismo, se vinculó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y PERSONERÍA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y por medio del GRUPO DE DESARROLLO Y CONTROL DEL TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL de la persona que ocupa en provisionalidad el cargo con Código 219 denominación 162 -, perteneciente al Nivel - Grado 11, al cual pretende la posesión el accionante en el trámite constitucional de la referencia, a quienes se les concedió un término improrrogable de dos (2) días, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela, aportaran o solicitaran las pruebas que considere pertinentes.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 28 de Agosto del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico archivo No.07 y 08

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el término de traslado se evidencia que la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, ni el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y PERSONERÍA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES,

PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA no dieron contestación a la presente acción constitucional.

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 el ente territorial.

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 de la Gobernación del Departamento Archipiélago, por tanto, es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, ¿si se ha vulnerado y/o amenazado o no los derechos fundamentales del señor WILBER JOSE BOLAÑOS VILLADIEGO por parte de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no haberlo posesionado en el cargo de 67305 Código 219 Grado 11-, perteneciente al Nivel profesional, por no acreditar el requisito del inglés comúnmente hablado en la isla (creole)?.

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

6.4.1. ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA

El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación¹, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en

¹ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”²

El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

6.4.2. LA BUENA FE Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad³. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.⁴

En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”⁵ Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es “garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”⁶

² Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia T- 722 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver las sentencias T-248 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T- 141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia T-845 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencia T-458 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar “situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”.⁷

El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales.

6.4.3. 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

⁷ Sentencia T-180 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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).*

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor WILBER JOSE BOLAÑOS VILLADIEGO presentó acción de tutela en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, puesto que considera vulnerado sus derechos fundamentales, al no haber sido posesionado en el cargo numero 67305 Código 219 Grado 11-, perteneciente al Nivel profesional, por no acreditar el requisito del inglés comúnmente hablado en la isla.

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 sanción⁸.

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 proceso⁹.

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 accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría

⁸ Ver sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁹ Ver sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable.

Ahora bien, en el presente asunto, se observa que el accionante gana 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.

Por lo que, mediante Decreto No. 0791 del 18 de noviembre de 2022, la Gobernación Departamental, lo nombro en periodo de prueba, en el cargo señalado con número 67305, profesional universitario, código 219, grado 11, ubicado en la planta global de la Entidad bajo la Secretaria de Salud.

En tal sentido, fue notificado del acto administrativo en mención vía correo electrónico, el día 23 de noviembre de 2022, en el cual le indicaron que debía aportar los requisitos para tomar posesión del cargo, entre ellos, se solicitó *“Certificado de idiomas inglés (inglés comúnmente hablado en la Isla - Creole), que se expide en la Secretaría de Educación.”*

Seguidamente, el accionante mediante correo de fecha 02 de diciembre de 2022, allego aceptación al cargo referido, y posteriormente, en fecha 16 de diciembre de 2022, solicito prorroga de la posesión al determinado puesto, la cual le fue concedida por el termino de 90 días por la Gobernación Departamental.

No obstante, vencido el término de la prorroga el día 02 de mayo de 2023, el señor WILBER JOSE BOLAÑOS VILLADIEGO, no allego a la entidad accionada la acreditación del cumplimiento del requisito del idioma ingles comúnmente hablado, sino que, por el contrario, tal y como el lo indica en los hechos de la acción constitucional, se negó a realizarlo.

En consecuencia, el día 19 de mayo de esta anualidad, fue notificado por correo electrónico del decreto 0271 del 16 de mayo del 2023, por medio del cual se deroga el nombramiento en periodo de prueba, por no presentar todos los requisitos, en particular no acredite el examen de inglés comúnmente hablado en la isla.

En el caso bajo estudio, encuentra el Despacho que la Convocatoria No.1110 – Territorial – 2019, que regulo el Acuerdo No. CNSC 20191000001636, en el parágrafo 3 del artículo 6, 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."

En consecuencia, se hace necesario precisar en esta instancia que el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993, dispone que: "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".

El Artículo 42 ibidem, prevé que "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".

Por tanto, se señala con claridad que el inglés de que trata la Ley 47 de 1993, hace referencia al "(...) **inglés comúnmente hablado en las islas**" (art. 42 ibidem) y no a un inglés "estándar" como erróneamente suele entenderse del artículo 45 ejusdem por no interpretarse la normativa de manera sistemática.

Así pues, el artículo 47 de la misma disposición señala que "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"

En igual sentido, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 14 de agosto de 2012, ya había señalado un derrotero para este tipo de asuntos. Precisamente, en un caso de perfiles semejantes al de ahora, sostuvo lo siguiente:

"No puede la Corte dejar de anotar que efectivamente la Ley 47 de 1993, " Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ", previó en sus artículos 42 y 45 que "el castellano y el inglés comúnmente hablado por las comunidades nativas del Archipiélago", son el idioma oficial en dicho Departamento y para aquellas personas que ejerzan en dicha jurisdicción como empleados públicos "y que tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés", disposiciones que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C086/94.

Estas últimas, para nada han sido derogadas ni expresa ni tácitamente por la Ley 1381 de enero 25 de 2010, pues de su articulado no aparece en parte alguna modificación respecto a tales exigencias para quienes ejerzan cargos públicos en dicho Departamento, o mejor, para que válidamente su elección se encuentre ajustada al ordenamiento jurídico De allí que, inequívocamente se puede predicar la vigencia de La citada

normatividad, en especial, en cuanto toca con el tema relacionado con los funcionarios públicos, de cuya elección trata esta demanda.

*Y es que como Lo afirmó (a Corte Constitucional en la Sentencia C-086/94, **"En lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan"**, por lo que, más adelante agrega la providencia, **"Lo que si violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural"**). Sobre el particular, anota ahora esta Corte, tratándose la administración de justicia de un servicio público esencial, en donde necesariamente el funcionario y sus empleados tienen una relación directa y permanente con la ciudadanía, nada más correcto y adecuado que quienes van a prestar ese servicio público, tengan el manejo del idioma que practica la comunidad destinataria del mismo. De no ser así, equivaldría a adecuar las condiciones personales del funcionario en contravía de las realidades de estas comunidades, para lo cual precisamente se requirió de una legislación especial, determinada por las mismas connotaciones culturales, de raza, costumbres, idioma o idiomas, etc., Bien es sabido que el interés público general prevalece sobre el particular." (negrilla y resalta fuera de texto original)*

Por consiguiente, es notorio que al hacer un análisis jurisprudencial a las reglas de la Ley 47 de 1993, la Ley 1381 de 2010, la Sentencia C-086/94 de la Corte Constitucional y, principalmente, el precedente contenido en la sentencia de 14 de agosto de 2012 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, permite colegir que el aludido requisito (el manejo del inglés nativo) es indispensable para garantizar el derecho a la correcta administración de justicia de que es beneficiaria la comunidad del Departamento Archipiélago, así como para el cumplimiento adecuado de las funciones propias de los cargos públicos.

De tal forma que, por medio de la Ordenanza 003 de 2017, la Gobernación Departamental, creo el comité Lingüístico Departamental para el Desarrollo, Revitalización y los Decretos Lingüísticos de las lenguas Nativas, Vernáculos Creole y el inglés comúnmente hablado por el pueblo Étnico Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Tal es la importancia del "(...) **inglés comúnmente hablado en las islas**", que el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante Sentencia No. 121 del 7 de Julio de 2022, ordenó: "(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."

Lo anterior, dado que es un deber claro y exigible contenido en una norma con fuerza de ley, 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.

Es así como es el comité Lingüístico Departamental, el encargado de aplicar los instrumentos de evaluación para evaluar a los aspirantes que pretendan posesionarse a cargos públicos en el Departamento Archipiélago y certificar el dominio del inglés comúnmente hablado para la respectiva posesión.

En este sentido, 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 es la entidad territorial, además de la Oficina de Etnoeducación, por medio del 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, dentro del espacio pertinente, la encargada de establecer los criterios de evaluación del conocimiento del creole para los efectos del cumplimiento de la disposición legal ya referida.

En el caso concreto, se evidencia que el señor WILBER JOSÉ BOLAÑOS VILLADIEGO, desde la fecha en que se le comunicó del nombramiento en periodo de prueba para ocupar la vacante No 67305 - Código 219 denominación 162 -, perteneciente al Nivel - Grado 11, esto es desde el día 23 de noviembre de 2022, hasta la fecha en que finalizó la prórroga para la posesión al respectivo cargo – 02 de mayo de 2023 -, contó con un termino mas que prudencial para acreditar ante la entidad territorial el cumplimiento del requisito del idioma ingles comúnmente hablado, el cual 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.

No obstante, tal requisito pese a haber sido estipulado en la Convocatoria No 1110 Territorial 2019, reiterado mediante el correo electrónico de fecha 23 de noviembre del 2022, en el cual le solicitaban allegar los requisitos para la posesión, y finalmente, le fue manifestado verbalmente el día 02 de mayo del año en curso, de acuerdo a los hechos relatos por el accionante, el mismo permitió que los términos en Ley para acreditar tales requisitos para la posesión finiquitaran.

SIGCMA

De tal forma, que no encuentra la suscrita dispensadora judicial, vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, ya que el criterio contenido en la Ley 47 de 1993, de acreditar el dominio del idioma ingles comúnmente hablado, para la posesión no es irrazonable, ni caprichoso, sino que por el contrario, conto de publicidad en todas las fases del concurso de méritos referido, y es un hecho notorio la necesidad de cumplir con tal requisito para cumplir adecuadamente las funciones propias del cargo, que es lo que, al fin de cuentas, tiene primacía en casos como el presente y exige la comunidad y la Ley dentro de sus requisitos.

Corolario de lo anterior, este despacho concluye que la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROPVIDENCIA Y SANTA CATALINA, no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor WILBER JOSÉ BOLAÑOS VILLADIEGO, 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:

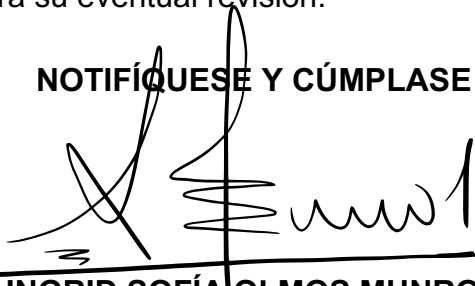
PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la presente acción, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

LHR