

OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA OCCRE-Razonabilidad de la limitación de los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

(...) negar la expedición de la tarjeta de residencia con fines de registro a participantes en concursos de méritos de la Rama Judicial que optan por cargos de empleados judiciales en la sede territorial de San Andrés sin acreditar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para residir y trabajar en ese territorio, es una medida razonable para controlar la sobrepoblación que afecta a las islas y, de esa manera, proteger el frágil ecosistema del archipiélago y proteger la diversidad cultural de las comunidades nativas, como finalidades expresamente perseguidas por el constituyente, en los términos del artículo 310 de la Constitución.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Situación sobreviniente que modificó los hechos y se presentó con posterioridad a la interposición de la tutela

(...) la accionante, de una parte, dejó vencer los términos sin acreditar el cumplimiento de los requisitos para su posesión y, de la otra, el 27 de marzo de 2023 tomó posesión del cargo de oficial mayor en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena. Con independencia de las razones de tales hechos, lo cierto es que no es posible adoptar medidas dirigidas a satisfacer las pretensiones de la solicitud de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia para resolver solicitud de residencia en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

DERECHO AL TRABAJO-Límites/PERSONA NO RESIDENTE-Límites

REGIMEN ESPECIAL DE CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAL EN ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Alcance dado en sentencia C-530/93 al Decreto 2762 de 1991

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Función de registro y no de control por la OCCRE

DERECHO DE RESIDENCIA EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO DE CIRCULACION-Limites/DERECHO DE RESIDENCIA-Limitación

(...) son tres los objetivos que justifican las restricciones a la libertad de circulación y residencia en el departamento archipiélago: (i) controlar la sobrepoblación que afecta a las islas; (ii) proteger el medio ambiente, ya que la sobrepoblación puede afectar el frágil ecosistema del archipiélago, y (iii) proteger la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas que tienen una identidad cultural expresamente protegida por la Constitución.

POBLACION NATIVA RAIZAL DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Protección del Estado

CONCURSO DE MERITOS PARA FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL-
Características/CONCURSO DE MERITOS DE LA RAMA JUDICIAL-Etapas de selección y
clasificación

CONCURSO DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Función de calificar corresponde al Consejo
Seccional de la Judicatura

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS-Convocatoria como ley del
concurso

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Posibilidad de presentarse a concursar una vez
cumplidos los requisitos previstos en la convocatoria para postularse

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Sexta de Revisión-

Sentencia T-434 de 2023

Referencia: expediente T-9.300.986

Asunto: revisión de las sentencias proferidas dentro del proceso de tutela adelantado por Alejandra del Carmen Peláez Marsiglia en contra del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Oficina de Control, Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de las sentencias proferidas dentro del proceso de tutela de la referencia, previas las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

Alejandra del Carmen Peláez Marsiglia, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Oficina de Control, Circulación y Residencia, del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (OCCRE)¹. En su criterio, las entidades accionadas vulneraron sus derechos a la igualdad y al trabajo, al negar la expedición de la tarjeta de residencia en ese departamento, que solicitó como requisito para posesionarse en el cargo de oficial mayor o sustanciador de

juzgado de circuito, para el cual fue seleccionada como elegible, previo concurso de méritos.

1. Hechos

1. La accionante se inscribió como candidata para ocupar el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito, en el concurso de méritos convocado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017. Tras superar el concurso e integrar el registro de elegibles, fue incluida como única integrante de la lista para proveer en propiedad dicho cargo, remitida por el consejo seccional al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés y al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés. Así consta, respectivamente, en los acuerdos CSJBOA 22-263 del 16 de marzo de 2022 y CSJBOA 22-287 del 30 de marzo de 2022.

1. El 1 de abril de 2022, la accionante le solicitó a la OCCRE la tarjeta de residencia temporal para trabajo en la isla, con fines de registro. Sin embargo, mediante oficio del 8 de abril de 2023, la OCCRE negó la expedición de ese documento, porque la solicitante “no cumple funciones como las anotadas en la Sentencia C-530 de 1993”, es decir, no se trata de una servidora pública nacional que ejerza jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar. La OCCRE agregó que esa oficina “está en la obligación de dar prelación al personal nativo y residente en las Islas apto para la realización de las labores para las que se pretende contratar al foráneo”. Además, señaló que para la contratación de trabajadores no residentes en el departamento archipiélago, el empleador debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 12 del Decreto 2762 de 1994, que incluyen “[o]btener la residencia temporal para el trabajador por el tiempo de duración del contrato”.

1. El 20 de abril de 2022, la accionante elevó una petición al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar en la que requirió solicitar “ante la OCCRE la expedición de la tarjeta de residencia temporal por actividades laborales con fines de registro mas no de control y/o coadyuvar para la consecución de la misma”. Mediante oficio de 9 de mayo de 2022, la entidad respondió que, de conformidad con el punto 2.1. del Acuerdo CSJBOA17-609 de 2017, son los aspirantes a los cargos quienes deben cumplir con los requisitos previstos en la Ley 47 de 1993. Agregó que “ni el Consejo Seccional ni los despachos judiciales fueron habilitados para solicitar en favor de los integrantes de los registros de elegibles que aspiren a ser nombrados y posesionados en los despachos judiciales del Distrito Judicial de San Andrés, isla, permiso de residencia temporal para fines de registro, dado que este debe ser acreditado por el interesado”. Además, explicó que la entidad que figura como empleadora es la Rama Judicial, representada por el Director Seccional de Administración Judicial, y no

ese consejo seccional.

1. El 25 de abril de 2022, mediante la Resolución n.º 004-227, la accionante fue nombrada en propiedad en el cargo de oficial mayor o sustanciador del circuito por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés. De igual manera, mediante la Resolución n.º 001-22 del 28 de abril de 20228, fue nombrada en propiedad en el cargo de oficial mayor o sustanciador del circuito por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés. Sin embargo, debido a la falta de la tarjeta de residencia solicitada, no pudo tomar posesión de ninguno de estos cargos.

2. Pretensiones y fundamentos de la tutela⁹

1. La accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, que se le ordene a la OCCRE expedir a su favor la tarjeta de residencia con fines de registro, para poder tomar posesión del cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito en el que fue nombrada.

1. Según advirtió, esa entidad le dio un tratamiento diferenciado injustificado que desconoció el precedente judicial contenido en las sentencias T-1117 de 2002, de la Corte Constitucional, y STP763-2018, de la Corte Suprema de Justicia. Estas decisiones ampararon los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de empleados de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación nombrados mediante concurso de méritos, a quienes la OCCRE les negó la tarjeta de residencia.

1. De acuerdo con esos fallos de tutela, el parámetro establecido por la Sentencia C-530 de 1993 para expedir la tarjeta de residencia con fines de registro, y no de control, fue el de razonabilidad, lo que quiere decir que las restricciones para que personas foráneas puedan residir en el departamento archipiélago deben ser razonables y respetar el principio de unidad nacional. En esa medida, impedir que funcionarios designados mediante concurso de méritos ingresen a las islas para cumplir sus labores constituye una intervención ilegítima de la OCCRE.

1. Con base en lo expuesto en esas decisiones judiciales, la accionante advirtió que no existen razones para que se le dé “un trato diferenciado y discriminatorio al negarme el permiso de trabajo siendo que aspiro a tomar posesión como oficial mayor o sustanciadora de categoría circuito en el cual además de cumplir funciones administrativas, trabajaré en pro de la administración de Justicia dentro de la rama judicial del poder público”. Agregó que

la Rama Judicial cumple una función pública, “es decir, que a través de ella se cumplen fines del estado [y] los órganos que la conforman son de orden nacional”. Además, “tratar de garantizar que los Raizales ocupen todos los cargos del Archipiélago no puede estar por encima del derecho al mérito, habida cuenta que sería un juicio de ponderación errado, por tratarse de un concurso público de méritos donde ellos también tuvieron participación, ganando incluso algunos su derecho a ocupar varios cargos ofertados”.

3. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

1. El Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar solicitó que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva o, en su defecto, se niegue el amparo¹⁰. En su criterio, esa entidad no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. Según indicó, “la provisión de los cargos en los despachos judiciales es competencia de los nominadores y son estos quienes deben resolver las situaciones administrativas que se les presenten”. Además, ese consejo seccional no tiene injerencia en la OCCRE, entidad a la que le compete expedir el permiso temporal de residencia que requiere la accionante.

1. La entidad explicó que, por medio del Acuerdo n.º PCSJA17-10643 del 14 de febrero de 2017, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso “que los Consejos Seccionales de la Judicatura adelanten los procesos de selección, actos preparatorios, expidan las respectivas convocatorias, de conformidad con las directrices que se impartan para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios”. Dentro de los requisitos previstos por dicho acuerdo, se indicó que “[q]uienes aspiren a vincularse en el Distrito de San Andrés y Providencia, deben acreditar el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993, junto con los demás requisitos legales, a efectos de obtener la posesión por el correspondiente nominador”. Esos requisitos, agregó, fueron aceptados por la accionante al inscribirse en la respectiva convocatoria.

1. De otro lado, indicó en que ni ese consejo seccional ni los despachos judiciales fueron habilitados para solicitar el permiso de residencia en favor de los integrantes de los registros de elegibles que aspiren a ser nombrados y posesionados en los despachos judiciales del Distrito Judicial de San Andrés, pues “este debe ser acreditado por el interesado”. Así mismo, señaló que ese consejo seccional no funge como empleador, pues “la dependencia que figura como empleadora es la Rama Judicial, la cual está representada judicialmente por el Director Seccional de Administración Judicial y como nominador, el funcionario judicial que realizó o le corresponda realizar el nombramiento”.

1. Finalmente, citó algunos apartados de una sentencia del 24 de septiembre de 2020 en la que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, precisó el

alcance la Sentencia C-530 de 1993. La providencia señala que la excepción establecida en dicha sentencia de constitucionalidad “referida a un grupo de servidores públicos del orden nacional a los cuales la tarjeta de residencia es de carácter temporal y únicamente con fines de registro en la Rama Judicial se refiere a quienes ejercen jurisdicción o autoridad judicial es decir, a los jueces y magistrados y no a los empleados judiciales de los diferentes despachos”. Así mismo, señala que al resolver un caso similar, en el que una persona tomó posesión de un cargo y posteriormente solicitó la tarjeta de residencia, el Consejo de Estado “sostuvo que, a la demandante, en tanto no ostentaba la calidad de autoridad ni ejercía jurisdicción en razón de su cargo como Secretaria de un Despacho Judicial, no le era aplicable la excepción impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada”.

1. La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva o, en su defecto, negar la solicitud de tutela, porque esa entidad no vulneró los derechos fundamentales invocados¹¹. Según explicó, solicitar o coadyuvar las solicitudes de tarjetas de residencia no hace parte de sus funciones, ni tiene injerencia sobre los nombramientos y posesiones de los empleados de los despachos judiciales. Agregó que de acuerdo con el numeral 8 del artículo 131 de la Ley 270 de 1996¹², son los jueces quienes tienen la facultad para posesionar a las personas designadas en los cargos de empleados de los despachos judiciales.

1. La Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina solicitó su desvinculación del proceso, por falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, negar la solicitud de tutela frente a esa entidad. Agregó que esa procuraduría estaría atenta a la decisión que se llegara a tomar y a llevar a cabo la vigilancia que pudiera ordenar el juez de tutela¹³.

1. El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela¹⁴, pues “los requisitos del concurso fueron muy claros al señalar que [la accionante] debía tener su situación migratoria definida en la Isla”. Agregó que en el asunto bajo examen no hay lugar a aplicar la excepción prevista por la Sentencia C-530 de 1993, porque “es evidente que, el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador del Juzgado del Circuito Nominado no es de aquellos que tienen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar”.

1. De otro lado, advirtió que el derecho de acceso a cargos públicos no es absoluto y está sujeto a los límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. Así las cosas, “quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas, requisitos y exigencias, para garantizar el interés general y el materializar [sic] el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución”. Finalmente, advirtió que la solicitud de tutela pretende “que

se desconozcan los requisitos exigidos en la convocatoria emitida por el Consejo Seccional de la Judicatura mediante Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, Ley 47 de 1993 y el Decreto 2762 de 1991”.

1. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés pidió desestimar las pretensiones de la tutela¹⁵. En su criterio, a la accionante no se le vulneró ningún derecho fundamental, pues “los requisitos del concurso son claros al señalar que la persona que aspire a un cargo público en esta ínsula debe tener definida su situación migratoria y acreditar el idioma inglés, es decir, cada persona individualmente debe ser consciente si reúne o no los requisitos”. Además, debe tenerse en cuenta que el otorgamiento de permisos de trabajo en la isla a funcionarios de la Procuraduría General de la Nación se debe a que “esas personas vienen como funcionarios y no como empleados y aunado a ello, muy seguramente la normatividad de ellos para acceder a cargos en esta isla, es diferente a la de la rama judicial”.

1. Jonathan Hernández García, empleado en provisionalidad del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés, vinculado al proceso de tutela, se refirió a los hechos expuestos por la accionante y, en general, reiteró los argumentos esgrimidos por ese despacho judicial¹⁶. Agregó que la Ley 270 de 1996 indica que “los únicos que tienen categoría de funcionario en la rama judicial son los magistrados, jueces y fiscales, y los demás somos empleados pertenecientes a los despachos o corporaciones judiciales”. En ese sentido, explicó que quienes tienen derecho a obtener la tarjeta de residencia son “los que vienen a ocupar cargos de funcionarios los cuales administran justicia, y no los empleados como lo indica la actora”.

1. Shaskia Shelena Henry Corpus, oficial mayor en provisionalidad del Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés, vinculada al proceso de tutela, advirtió que la accionante no cumple con los requisitos para desempeñarse en un cargo público en el Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entre ellos, “acreditar la calidad de residente en el territorio insular”¹⁷. Agregó que la accionante “erradamente pretende por medio de esta acción constitucional cambiar las normas, decretos y leyes previamente establecidas para la protección de la etnia raizal”.

1. La OCCRE solicitó declarar improcedente la tutela, porque esa entidad respondió a la solicitud presentada por la accionante, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2762 de 1991 y las normas complementarias sobre la expedición de la tarjeta de residencia temporal en el departamento archipiélago¹⁸. Al respecto, señaló que “no está vulnerando los derechos al Trabajo y a la Igualdad con la decisión que se adoptó debido a que en los términos señalados, se indica que para ejercer labores dentro del Archipiélago, se debe obtener la

tarjeta de residencia OCCRE previo nombramiento y/o posesión”. Agregó que “los requisitos que exige la ley para tener derecho a la residencia en el Departamento, no son facultativos del Director [de la OCCRE], son establecidos por el legislador, por lo cual nos encontramos dentro del marco legal para emitir respuesta negativa a la solicitud”.

1. Finalmente, señaló que, de conformidad con el artículo 310 de la Constitución, “el archipiélago tiene plenas facultades para ejercer el control, la circulación y la residencia de este territorio [sic], con la finalidad de la protección del medio ambiente, mejor calidad en la prestación de servicios públicos, evitar el desempleo, otorgar empleo a los raizales y residentes que por su calidad ya cuentan con tarjeta de la OCCRE, entre otros fenómenos que se pueden mejorar con el control poblacional y la oportunidad laboral de los que aquí habitan en forma legal. En los términos ahí señalados, se limita la circulación y residencia en el territorio insular, sin vulnerar derechos fundamentales y dentro de lo ordenado en la legislación vigente”.

4. Sentencia de primera instancia

1. El 30 de agosto de 2022, el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró improcedente la solicitud de tutela porque no se acreditó una vulneración de derechos fundamentales ni la configuración de un perjuicio irremediable¹⁹. En su criterio, “no queda duda alguna [de] que todos los interesados que se presentaron al concurso de méritos convocado mediante Acuerdo N°. CSJBOA17-609, conocieron desde el principio que además de superar las pruebas establecidas, para efectos de tomar posesión del cargo debían cumplir los requisitos específicos establecidos en la Ley 47 de 1993 y en el Decreto 2762 de 1991, en relación con la definición de la residencia en las islas”. Así, “no existiría violación o perturbación inminente de los derechos reclamados en el amparo, ante la posición del Consejo Seccional de la Judicatura al indicarle [a la accionante] que no podría este adelantar gestión alguna para que se le otorgara a la reclamante la tarjeta de residencia, pues no era de su resorte, tal obligación”.

1. De otro lado, explicó que “[l]a función jurisdiccional de la Rama Judicial se ejerce de manera desconcentrada por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo”. Además, la distinción entre funcionarios y empleados judiciales establecida en el artículo 125 de la Ley 270 de 1996 “se materializa en diferentes aspectos, entre ellos las funciones que se ejercen y los requisitos para acceder a los cargos”. En esa línea, “todos los jueces [quienes tienen la calidad de funcionarios judiciales] ejercen jurisdicción”, entendida como la “potestad que tiene el Estado para administrar justicia en ejercicio de la soberanía de que es titular, mediante el conocimiento y decisión de las diferentes causas”. Así las cosas, a juicio del tribunal, la excepción establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-530 de 1993 “se refiere a quienes ejercen jurisdicción o autoridad judicial es

decir, a los jueces o magistrados y no a los empleados judiciales de los diferentes despachos, como es el caso del nombramiento en propiedad de la aquí demandante” (subrayados originales).

1. El tribunal agregó que “en la Rama Judicial no se maneja una estructura de planta global de cargos como sí sucede con otras entidades del sector público como la Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y la Policía Nacional”. Dicha estructura, explicó, permite que “los concursos de mérito para acceder a los cargos de carrera administrativa [sean] convocados por el nivel central de cada Entidad; es decir que se adelanta un concurso unificado para toda la entidad desde el nivel central y los aspirantes eventualmente se encuentran habilitados para optar sede [sic] en todo el territorio nacional”. En cambio, en la Rama Judicial, “son los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes deberán adelantar los procesos de selección [...] de conformidad con las directrices que se impartan para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios”, tal como ocurrió en el asunto bajo examen.

1. Con base en estas consideraciones, concluyó que “los reparos que se enuncian en el escrito de tutela frente a la interpretación de las reglas que se exceptuaba de la acreditación de la residencia en el Archipiélago conforme el Decreto 2762 de 1991, en casos como un nombramiento de servidores públicos en entidades diferentes a la rama judicial, no son aplicables al caso particular y concreto de la señora Alejandra del Carmen Peláez Marsiglia, para el cargo de empleado judicial en el cargo oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito nominado” (negritas originales).

5. Impugnación

1. El 5 de septiembre de 2022, la accionante impugnó la sentencia de tutela proferida el 30 de agosto de 2022²⁰.

6. Sentencia de segunda instancia

1. El 11 de octubre de 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de tutela de primera instancia y amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante²¹. En consecuencia, ordenó que la OCCRE expidiera la tarjeta de residencia solicitada con fines de registro²².

1. La Sala explicó que si bien la Sentencia C-530 de 1993 “indica que la excepción contenida en ella se aplica para todos los funcionarios públicos del orden nacional que ejercen jurisdicción, entendida esta, como la facultad para impartir justicia a través de providencias judiciales [...], la aplicación exegética y asistemática de la citada norma, en las condiciones del caso concreto que se analiza, puede llevar a la adopción de una decisión inconstitucional, en tanto se excluye injustificadamente cobijar con la misma a los empleados judiciales”. Agregó que a pesar de que “solo los funcionarios judiciales están investidos de la facultad de administrar justicia, los empleados judiciales ejercen función pública, ello sobre la base de que estos, en ejercicio de sus funciones apoyan a la entidad a la consecución de sus fines, como lo son la administración de justicia pronta y cumplida”.

1. La Sala recordó que tanto la Corte Constitucional, en la Sentencia T-1117 de 2002, como la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia STP763-2018, concedieron el amparo de los derechos a la igualdad y al trabajo en asuntos similares al analizado, porque la OCCRE otorgó un trato discriminatorio a los accionantes, que aspiraban a emplearse en órganos de control del nivel nacional. Así, en la medida en que esos precedentes “tienen identidad de causas y pretensiones a las que aquí se estudian”, no es posible otorgarle un trato discriminatorio a la accionante y, en consecuencia, “se hace imperiosa su aplicación al presente trámite iusfundamental”.

1. Finalmente, concluyó que “la negación por parte de la OCCRE de expedir la tarjeta de residencia temporal a fin de materializar la posesión del cargo al que [la accionante] se hizo merecedora de acuerdo al mérito, comporta un acto discriminatorio que lesiona sus prerrogativas fundamentales a la igualdad y al trabajo, como quiera que [...] pretende proveer una vacante [en] una entidad del orden nacional”. Además, “pese a no ejercer funciones jurisdiccionales dada su condición de empleada judicial, ejerce función pública y en orden a ello, no habría razón para no ser incluida dentro de la excepción contemplada en la [...] sentencia C-530 de 1993 sin finalidad legítima que justifique ese trato diferenciado”.

7. Actuaciones en sede de revisión

7.1. Primer auto de pruebas

1. Mediante auto del 20 de junio de 202323, el magistrado sustanciador solicitó información relacionada con los hechos objeto de la solicitud de tutela, a la accionante, las entidades accionadas y las entidades y personas vinculadas al proceso. Surtido el traslado correspondiente, se recibieron las siguientes respuestas.

1. La accionante agregó que ese requisito “se viene exigiendo a todos los que quieren acceder a cargos públicos derivados de la convocatoria en ese territorio, pues en vista que por acción de tutela [se] puede acceder a la OCCRE, se exige ahora que se deba hablar el inglés comúnmente hablado, que está visto que no es una exigencia para los empleados públicos conforme lo establece el art. 45 de la Ley 47 de 1993[25], sino un nuevo obstáculo para poder ejercer el derecho al trabajo, el acceso a cargos públicos, que se han hecho merecedores los ganadores de un concurso de méritos”.

1. Finalmente, informó que “aun cuando [su] interés era el derecho penal, hoy est[á] posesionada en [un] juzgado civil del circuito, en vista de que por las razones descritas anteriormente [le] fue imposible posesionar[se] en los juzgados aquí mencionados”.

1. Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar²⁶. La entidad accionada aportó el siguiente cuadro, relacionado con las personas residentes y noresidentes en el departamento archipiélago que integraron las listas de elegibles.

Listas remitidas

Año

Integrantes totales de las listas

Candidatos que informaron dirección en San Andrés

Candidatos que informaron dirección en otra ciudad

12

2021

16

5

11

38

2022

58

11

47

13

2023

21

1

20

1. Lo anterior quiere decir que de 95 integrantes de las listas de elegibles, 17 informaron direcciones de residencia en ese territorio y 78, en otros lugares del país. De ese total de elegibles, según la entidad, “se han dado 14 posesiones de servidores que para dicho momento acreditaron los requisitos legales para ser nombrados en las sedes judiciales de la isla, en particular la OCCRE como residente o raizal”.

1. De otro lado, informó que en el marco de la convocatoria, “no se estableció una norma en la que se exigiera como obligatorio que para inscribirse para los cargos en concurso para el departamento archipiélago de San Andrés, [...] los concursantes deberían ser residentes en ese territorio; especialmente, porque se trata de un concurso público y abierto”. Además, la calidad de residente se puede perder, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2762 de 1991.

1. Agregó que los 6.816 participantes en esta convocatoria no escogieron sede territorial ni concursaron por una cifra exacta y previa de vacantes, “sino que se convocaron todos los cargos que conformaban la planta de personal de las dependencias judiciales existentes en los departamentos de Bolívar y del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”. Así, los interesados solo debían escoger el cargo y cumplir los requisitos establecidos en la convocatoria, entre ellos, “acreditar ante el nominador el cumplimiento de los requisitos de la Ley 47 de 1993 y demás requisitos legales”, en el caso de los cargos ubicados en el distrito judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

1. Finalmente, informó que el 25 de abril de 2023, el Consejo Superior de la Judicatura indicó que “[e]n lo sucesivo, en todas las convocatorias para proveer cargos en el distrito judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se realizarán de forma independiente y se incluirá la obligación de cumplir los requisitos previstos en la Ley 47 de 1993”. En el caso de las convocatorias vigentes, en los formatos de opción de sede “se incluirá una nota donde se advierta al aspirante sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos” en esa ley. Además, en las listas de elegibles, “se incluirá una nota dirigida al nominador, recordando

que, al momento de la posesión, debe verificar el cumplimiento de los citados requisitos”.

1. Unidad de Administración de la Carrera Judicial²⁷. Por traslado que le hizo el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar de algunos interrogantes relacionados con sus competencias, la unidad informó que al momento de la inscripción en la convocatoria, “156 participantes manifestaron ser residentes en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y 112 de ellos acreditaron haber nacido en ese departamento”. De otro lado, aseguró que en los acuerdos PCSJA17-10643 de 14 de febrero de 2017 y CSJBOA17-609 de 6 de octubre de 2017, se cumplió con la normativa sobre migración y residencia en ese territorio, pues en las disposiciones correspondientes a los requisitos generales y a la opción de sede se indicó que quienes aspiraran a vincularse en las vacantes allí ofrecidas debían acreditar el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993 y los demás requisitos legales, para obtener la posesión por el correspondiente nominador.

1. Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés²⁸. Afirmó que la accionante no se posesionó en el cargo de oficial mayor o sustanciador para el que fue nombrada en ese despacho judicial, “porque no acreditó el cumplimiento de los requisitos y dejó vencer los términos”. Agregó que la señora Shaskia Shelena Henry Corpus actualmente ocupa ese cargo en provisionalidad. Finalmente, informó que la jueza y la oficial mayor de ese despacho judicial son “nativas raizales” de las islas, la secretaria es “nativa residente” y “no cuenta con empleados residentes provenientes de otros lugares del país”.

1. Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés²⁹. Afirmó que la accionante no se posesionó en el cargo de oficial mayor o sustanciador para el que fue nombrada en ese despacho judicial, “en razón a que no allegó la documentación requerida para tal fin, dejando fenecer el término para tomar posesión en el cargo”. Agregó que el señor Jonathan Hernández García ocupa actualmente ese cargo en provisionalidad. Finalmente, informó que la jueza y el oficial mayor de ese despacho judicial son “nativos y residentes” de las islas, la secretaria y la asistente social grado 18 son “nativas raizales”, el asistente administrativo grado 6 es “residente del departamento por residir hace más de 40 años” y “no contamos con empleados residentes provenientes de otros lugares del país”.

1. Shaskia Shelena Henry Corpus³⁰. Por medio de apoderado, informó que no fue declarada insubsistente ni retirada del cargo de oficial mayor que ocupa en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés, porque la accionante “no presentó documentos para la posesión, en los términos indicados por la Ley”. De otro lado, informó que nació en San Andrés, tiene tarjeta de residencia permanente y tiene “pleno conocimiento de los idiomas español y el comúnmente hablado en la isla, esto es el inglés creole”. Finalmente, indicó que participó en la convocatoria, “en la cual obtuvo un puntaje de 572,15, lo cual no fue suficiente para aprobar”.

1. Jonathan Hernández García³¹. Por medio de apoderado, informó que no fue declarado insubsistente ni retirado del cargo de oficial mayor que ocupa en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés, porque la accionante “no presentó documentos para la posesión, en los términos indicados por la Ley”. De otro lado, informó que nació en San Andrés, tiene tarjeta de residencia permanente y tiene “pleno conocimiento de los idiomas español y el comúnmente hablado en la isla, esto es el inglés creole”. Finalmente, indicó que participó en la convocatoria, “en la cual obtuvo un puntaje de 638,57, lo cual no fue suficiente para aprobar”.

1. Finalmente, se recibieron múltiples documentos aportados por líderes sociales del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en los que expresan su preocupación por los efectos que la sentencia de tutela de segunda instancia proferida en el asunto de la referencia podría causar en la sostenibilidad de ese territorio, en particular en la protección de la diversidad cultural de la población raizal³². Además, se recibieron comunicaciones dirigidas por el defensor delegado para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo³³ y el Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia³⁴, en los que también advierten sobre la afectación a los derechos colectivos, ambientales y fundamentales de la población raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entre ellos, su identidad como pueblo étnica y culturalmente diferenciado.

7.2. Suspensión de términos

1. Mediante auto del 21 de julio de 2023³⁵, la Sala resolvió suspender los términos en el expediente de la referencia, hasta por el término máximo de un mes contado desde la fecha de esa providencia. Lo anterior dado que el análisis de la información solicitada a la accionante, las accionadas y las entidades y personas vinculadas al proceso requería un tiempo prudencial para una debida valoración.

7.3. Segundo auto de pruebas

1. Mediante auto del 1 de agosto de 2023³⁶, el magistrado sustanciador insistió en la solicitud de información requerida a la OCCRE y requirió nueva información a la accionante, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés y al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés, con el fin de profundizar en algunos asuntos

referidos en sus respuestas al primer auto de pruebas. Surtido el traslado correspondiente, se recibieron las siguientes respuestas.

1. Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés³⁷. Indicó que (i) a la accionante se le informaron “los requisitos contemplados para acceder a cargos públicos en el territorio insular que está[n] consagrados en la Ley 47 de 1993 (arts. 42 y 25)”;

(ii) la no posesión en el cargo para el que fue nombrada se debió a que “no manifestó ante el despacho la aceptación del nombramiento, ni presentó los requisitos que se exige[n] para acceder a los cargos públicos en la isla de San Andrés” y (iii) la exigencia del dominio del inglés creole “se hizo con base en la Ley 47 de 1993 (arts. 42 y 45)”.

1. Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés³⁸. Informó que a la accionante se le exigió el cumplimiento de, entre otros requisitos, certificados de antecedentes, copia de la cédula de ciudadanía, tarjeta de residencia expedida por la OCCRE, declaración juramentada de bienes y declaración de ausencia de inhabilidades o incompatibilidades. Agregó que la accionante no aportó estos documentos, a pesar de que se le concedió una prórroga para tomar posesión del cargo.

1. La OCCRE y la accionante no respondieron a las solicitudes de información formuladas en el auto del 1 de agosto de 2023 dentro del término otorgado³⁹.

1. Finalmente, se recibió una comunicación dirigida por el procurador auxiliar para Asuntos Constitucionales, en la que puso en consideración de la Sala una petición remitida por líderes de la comunidad raizal. En ella, los peticionarios le informaron a la Procuraduría General de la Nación sobre el trámite de revisión del expediente de la referencia y solicitaron el apoyo de esa entidad “para superar la difícil situación que afronta nuestro territorio la cual se ha agravado por la crisis ambiental, económica y social generada por las decisiones adoptadas por algunas instancias judiciales que, desconociendo la fragilidad del marco normativo y jurisprudencial para nuestra protección como pueblo étnicamente diferenciado, atentan contra nuestra existencia como pueblo diverso”⁴⁰.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión

1. El asunto bajo examen versa sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante, como consecuencia de la negativa de la OCCRE a expedir la tarjeta de residencia temporal en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Esta decisión impidió que la accionante tomara posesión del cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito para el que fue nombrada por los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés y Segundo Penal del Circuito de San Andrés, tras ser incluida como única integrante de las listas de elegibles remitidas a esos despachos judiciales por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en el marco del proceso de selección y concurso de méritos adelantado mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017.

1. El juez de tutela de primera instancia declaró improcedente la solicitud de tutela porque no se acreditó una vulneración de derechos fundamentales ni la configuración de un perjuicio irremediable. En su criterio, todos los participantes en la convocatoria conocían que para tomar posesión de cargos en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, debían cumplir los requisitos previstos en la Ley 47 de 1993 y el Decreto 2762 de 1991. Además, la excepción establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-530 de 1993 para que la tarjeta de residencia temporal se expida con fines de registro, y no de control, se refiere a quienes ejercen autoridad judicial, y no a los empleados de los despachos judiciales.

1. El juez de tutela de segunda instancia revocó esa decisión y amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante. Según indicó, aplicar de manera exegética y asistemática lo decidido en la Sentencia C-530 de 1993, para excluir de la excepción prevista en ella a los empleados judiciales, puede dar lugar a una decisión inconstitucional. En su criterio, aunque los empleados judiciales no administran justicia, sí ejercen una función pública. Por lo tanto, no es posible otorgarle a la accionante un trato diferente al que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia les dieron a otros servidores públicos en sentencias de tutela que analizaron casos similares.

1. En virtud de lo anterior, la Sala deberá determinar si en el asunto bajo examen era procedente acceder a la solicitud de amparo en los términos expuestos por el juez de tutela de segunda instancia o negarla a partir de las consideraciones del juez de primera instancia.

Con ese fin, determinará si la OCCRE efectivamente vulneró los derechos a la igualdad y al trabajo de la accionante al negarle la tarjeta de residencia temporal con fines de registro, argumentando que no es una servidora pública nacional que ejerza jurisdicción o autoridad judicial y que esa oficina debe darles prelación a las personas nativas y residentes en las islas aptas para realizar “las labores para las que se pretende contratar al foráneo”.

1. De manera previa, la Sala (i) verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, en caso de que se acrediten, (ii) determinará si en el asunto bajo examen se configuró una carencia actual de objeto. En caso de que la respuesta sea afirmativa, examinará si, a pesar de ello, es procedente emitir una decisión sobre la controversia planteada. De superarse dicho examen, (iii) se pronunciará sobre el caso concreto.

1. Estudio de procedibilidad de la tutela

1. Legitimación en la causa. La Sala constata que la solicitud de tutela de la referencia cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa⁴¹ como por pasiva⁴².

1. De un lado, dicha solicitud fue presentada directamente por Alejandra del Carmen Peláez Marsiglia, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

1. De otro lado, la solicitud se dirige contra la OCCRE y el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar. De acuerdo con el artículo 22 del Decreto 2762 de 1991, la OCCRE es un órgano de la administración del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, creado con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de ese decreto, que buscan controlar la densidad poblacional en ese territorio. Dentro de sus funciones, está expedir la tarjeta de residencia temporal, que permite permanecer en el departamento archipiélago durante el tiempo autorizado para desarrollar la actividad que motivó el otorgamiento del derecho de residencia⁴³. Precisamente, en ejercicio de esa función, la OCCRE le negó a la accionante la expedición de la tarjeta de residencia temporal. Por lo tanto, es la entidad de quien se predica la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

1. Por su parte, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar es la entidad encargada de administrar la carrera judicial en los distritos judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés⁴⁴. En virtud de esa función, expidió el Acuerdo CSLBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, por medio del cual se adelantó el proceso de selección y se convocó al concurso de méritos para

conformar el registro seccional de elegibles para la provisión de cargos de carrera en los tribunales, juzgados y centros de servicios de esos distritos judiciales. En desarrollo de esa convocatoria, la accionante fue incluida por dicho consejo seccional en las listas de elegibles para el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito, remitidas al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés y al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés. No obstante, debido a que la OCCRE le negó la tarjeta de residencia, la accionante no pudo tomar posesión de dicho cargo, además de que tampoco acreditó el manejo del idioma requerido para el desempeño del cargo. En virtud de lo anterior, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, como administrador de la carrera en el distrito judicial de San Andrés, podría ser destinatario de órdenes dirigidas a garantizar los derechos presuntamente vulnerados a la accionante.

1. Finalmente, durante el trámite de la solicitud de tutela, el juez de primera instancia dispuso vincular al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés, a los empleados judiciales que ocupan el cargo de oficial mayor o sustanciador en esos juzgados, al Consejo Superior de la Judicatura, a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la Procuraduría para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.

1. De acuerdo con el artículo 131.8 de la Ley 270 de 1996, los jueces de la República son las autoridades nominadoras para los cargos de empleados de los juzgados. En la medida en que la accionante aspira a posesionarse en uno de estos cargos como única integrante de las listas de elegibles remitidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés y al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés, la Sala mantendrá vinculados al presente proceso a estos despachos judiciales, en su calidad de entidades nominadoras. Lo anterior, por cuanto podrían ser destinatarios de órdenes dirigidas a garantizar los derechos fundamentales que la accionante considera vulnerados.

1. Así mismo, mantendrá vinculados a los empleados judiciales que ocupan el cargo de oficial mayor o sustanciador en esos juzgados, pues, al ocupar los cargos en los que la accionante aspira a tomar posesión, tienen un interés directo en el resultado del proceso de tutela.

1. De otro lado, los artículos 256.1 y 257.3 de la Constitución le atribuyen al Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente, la administración de la carrera judicial y la facultad de dictar los reglamentos necesarios para, entre otros, el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y la organización y funciones asignadas a los distintos cargos. Estas facultades son reiteradas en los artículos 75 y 85.22 de la Ley 270 de 1996, según los cuales al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración la Rama Judicial y la reglamentación la carrera judicial. Toda vez que el asunto bajo examen involucra la

provisión de cargos de carrera judicial, la Sala mantendrá vinculados al proceso al Consejo Superior de la Judicatura y a la Unidad de Carrera Judicial de esa entidad, pues también podrían ser destinatarios de órdenes dirigidas a resolver la presente controversia constitucional.

1. No ocurre lo mismo con la Procuraduría para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, entidad que no tiene un interés directo en el resultado del proceso ni incidencia directa en la garantía de los derechos fundamentales que la accionante considera vulnerados, razón por la cual se dispondrá su desvinculación.

1. Inmediatez. La Sala también constata que en el caso examinado se cumple el requisito de inmediatez⁴⁵, pues la solicitud de tutela fue presentada en un término razonable, contado a partir del hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante, esto es, la negativa de la OCCRE a expedir la tarjeta de residencia. En efecto, tal como consta en el expediente, dicha respuesta negativa fue expedida el 8 de abril de 2022. La solicitud de tutela, por su parte, se presentó el 19 de mayo de 2022, es decir, un mes y 11 días después⁴⁶. Cabe anotar que antes de presentar la solicitud de tutela, la accionante, atendiendo a la respuesta de la OCCRE, dirigió una petición al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, con el fin de que coadyudara o solicitara a su favor la expedición de la tarjeta de residencia. El consejo seccional negó esa petición, mediante oficio del 9 de mayo de 2022. Entre dicha respuesta y la solicitud de tutela transcurrieron tan solo 10 días, lo que confirma la razonabilidad del término en el que se presentó esta última.

1. Subsidiariedad. Finalmente, la Sala también constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad⁴⁷, pues si bien la accionante dispone de un medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, este no es eficaz en las circunstancias del caso concreto. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el medio ordinario es eficaz en abstracto, si “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”, y en concreto, en consideración a las circunstancias en que se encuentre el solicitante⁴⁸. Así, es posible evaluar “en concreto, si ‘atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante’, [el medio ordinario] es lo suficientemente expedito para garantizar estos derechos”⁴⁹, tal como se hará a continuación.

1. La Sala observa que la negativa de la OCCRE a expedir la tarjeta de residencia a la accionante constituyó un acto definitivo, que puso término a la actuación administrativa que esta inició al solicitarle dicho documento a esa entidad⁵⁰. De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, las decisiones que ponen término a una actuación administrativa deben notificarse personalmente, con la indicación de los recursos que proceden en su contra, las autoridades ante quienes se deben interponer y los plazos para hacerlo. De lo contrario, la notificación se considera inválida.

1. En el asunto bajo examen, la notificación de la decisión negativa de la OCCRE no cumplió con estas condiciones de validez, pues la accionante no fue informada de los recursos que procedían en su contra. Si bien, en principio, esto implicaría que no serían exigibles a la accionante los recursos correspondientes, es claro que la accionante conoció el acto administrativo y, en consecuencia, la decisión surtió efectos, en los términos del artículo 72 de la Ley 1437 de 2011.

1. Ahora bien, contra ese acto administrativo es posible ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos del artículo 138 de la misma ley. Esto, en la medida en que la accionante considera que la respuesta negativa de la OCCRE vulnera su derecho a acceder al cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito para el que fue seleccionada mediante concurso de méritos y nombrada tanto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés como por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés.

1. Esta Corte ha sostenido que, en principio, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un acto administrativo. Ello es así, porque la labor del juez administrativo no se limita a llevar a cabo un control de legalidad. Además de eso, debe garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución. De otro lado, quien ejerce ese medio de control puede solicitar medidas cautelares, con el fin de proteger el objeto del proceso, que es, precisamente, lograr el restablecimiento del derecho presuntamente vulnerado⁵¹.

1. Con todo, la Sala advierte que, en las circunstancias del caso concreto, este medio de defensa judicial no es eficaz. Ello es así, porque la decisión negativa de la OCCRE tiene efectos en otro procedimiento que no se suspende por esa razón (esto es, por el hecho de que la OCCRE niegue la expedición de la tarjeta de residencia): el proceso de selección y nombramiento de un empleado judicial mediante concurso de méritos. Lo anterior, en la medida en que la accionante solo puede acceder al cargo de oficial mayor o sustanciador en el que fue nombrada por los juzgados de San Andrés, si cuenta con la tarjeta de residencia temporal que expide la OCCRE. Además, es necesario poner de presente la complejidad que supone el control de legalidad sobre el acto administrativo cuestionado, ya que debe involucrar, de manera necesaria, el análisis de un asunto de relevancia constitucional: la protección que el constituyente le otorgó a la identidad cultural de las comunidades nativas, el medio ambiente y los recursos naturales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el artículo 310 de la Constitución. Dicha protección, que es esencial para la solución del caso concreto, debe ser analizada y ponderada desde una perspectiva constitucional con los derechos fundamentales que la accionante considera vulnerados.

1. Al respecto, la Sala observa que la definición de la controversia judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo demandaría un tiempo superior al término del que dispone la accionante para tomar posesión del cargo para el que fue nombrada. En efecto, el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 establece un término de 15 días, prorrogables por una sola vez, para que la persona nombrada en un cargo de carrera judicial tome posesión de este. Ese término legal, que no supera los 30 días si se concede la prórroga, es insuficiente para que el juez de lo contencioso administrativo decida sobre la legalidad del acto que, precisamente, impide que la accionante se posesione en el cargo para el que fue elegida.

1. Ahora bien, incluso si se considera la posibilidad de solicitar medidas cautelares, no es clara la eficacia de ese mecanismo de defensa judicial, debido a la brevedad del término para tomar posesión del cargo, pues la solicitud de medida cautelar debe agotar una serie de trámites que podrían exceder dicho plazo⁵². Además, aunque la medida cautelar puede ser decretada sin agotar esos trámites, esto solo procede cuando el juez evidencie su carácter urgente. Es decir que esa posibilidad queda sujeta a la valoración del juzgador, y su decisión, en todo caso, es susceptible de recursos⁵³ que pueden extender aún más la definición de la imposición de la medida cautelar.

1. Verificada la satisfacción de los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, la Sala determinará si en el asunto bajo examen se configuró una carencia actual de objeto.

1. En el trámite de revisión se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. A pesar de ello, resulta procedente un pronunciamiento de fondo

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual de objeto se presenta cuando las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se pretende, desaparecen, son alteradas o es posible inferir que existe una pérdida de interés del accionante en la protección de su derecho subjetivo. En tales casos, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial, por cuanto cualquier orden que pudiera emitir el juez constitucional resultaría inócua para el demandante⁵⁴.

1. En estos términos se deben comprender los siguientes supuestos de carencia actual de objeto, identificados por la jurisprudencia constitucional: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente. El hecho superado ocurre cuando la solicitud de amparo es totalmente satisfecha como resultado de la actuación voluntaria de la parte accionada, antes de que el juez de tutela adopte una decisión. El daño consumado ocurre cuando se configura la vulneración del derecho fundamental que se pretendía evitar mediante la tutela, de manera

que resulta imposible que el juez imparta una orden con el fin de retrotraer la situación y, por lo tanto, el daño ocasionado al accionante se torna irreversible⁵⁵. Finalmente, el hecho sobreviniente cubre los demás escenarios que no encajan en los dos supuestos anteriores.

1. La Corte ha sostenido que este último supuesto no es homogéneo ni está completamente delimitado y se presenta, entre otros casos, cuando: (i) el accionante asume una carga que no le corresponde para superar la situación vulneradora de sus derechos fundamentales; (ii) un tercero, distinto al accionante y al accionado, logra que la pretensión sea satisfecha en lo fundamental, y (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la parte accionada o el accionante pierde su interés en el objeto del proceso⁵⁶.

1. Ahora bien, la carencia de objeto tiene como causa la imposibilidad de adoptar medidas dirigidas a amparar los derechos y satisfacer las pretensiones formuladas en la solicitud de tutela. Esto quiere decir que su declaratoria únicamente tiene sentido cuando existen razones para conceder el amparo solicitado. Por el contrario, cuando el amparo no es viable y, en consecuencia, debe negarse, el análisis acerca de si la solicitud de tutela perdió o no su objeto es innecesario, de allí que este análisis sea posterior a la valoración de fondo del caso. Así las cosas, la configuración de este fenómeno no impide la revisión de las sentencias proferidas en el trámite de la acción, pues esta competencia que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 le atribuyen a esta Corte se mantiene, con independencia de los supuestos que puedan dar lugar a que el objeto de la solicitud de amparo desaparezca. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión eventual de las sentencias de tutela que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Constitución, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte Constitucional, en particular cuando es necesario advertir y corregir los yerros en los que incurren esas providencias.

1. En el asunto bajo examen, la Sala advierte que con posterioridad a la sentencia de tutela de segunda instancia, que concedió el amparo solicitado y ordenó a la OCCRE expedir la tarjeta de residencia temporal con fines de registro a la accionante, se configuró una carencia de objeto por hecho sobreviniente.

1. En efecto, de acuerdo con los artículos 9 y 10 del Acuerdo PSAA08-4856 de 200857, (i) reportada la novedad de posesión, el nombre del aspirante es retirado del registro de elegibles conformado para la provisión del cargo de la misma especialidad y categoría del cual tomó posesión, y (ii) cuando “alguno de los integrantes de la lista de elegibles ya tomó posesión en otro cargo de igual especialidad y categoría [...] la autoridad nominadora debe

abstenerse de considerar su nombre para la provisión del cargo". En esa medida, ni el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés ni el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés, podrían posesionar en el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito a la accionante, pues esta ya no integra el registro de elegibles conformado por el Consejo Seccional de la Judicatura en virtud del proceso de selección y concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre 2017.

1. En segundo lugar, del hecho de que la accionante hubiera tomado posesión de otro cargo de igual categoría se puede inferir razonablemente su pérdida de interés en el objeto del proceso de tutela, dirigido no solo a obtener la tarjeta de residencia temporal en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino, además, a posesionarse en el cargo para el que fue nombrada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés o el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés.

1. Ahora, como se indicó previamente, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo dada la situación subjetiva de la accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión de las sentencias de tutela de instancia por parte de la Corte. Cuando se configura la carencia de objeto con posterioridad al fallo de tutela objeto de revisión y la corporación no lo encuentra ajustado a la Constitución, corresponde un pronunciamiento de fondo para corregir las decisiones judiciales de instancia. Precisamente, por esa razón, en el presente caso es necesario un pronunciamiento de fondo.

1. A juicio de la Sala, el juez de tutela de segunda instancia no llevó a cabo una ponderación entre, de un lado, los derechos al trabajo y el acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos y, del otro, la protección constitucional de la identidad cultural de las comunidades nativas y la preservación del ambiente y los recursos naturales del archipiélago. Esa ponderación no solo era necesaria para la solución del caso concreto, sino que, además, habría dado lugar a una solución distinta.

1. Por lo anterior, a continuación, la Sala se referirá a: (i) las limitaciones de los derechos de circulación y residencia en San Andrés, Providencia y Santa Catalina; (ii) la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991; (iii) alcance del condicionamiento del Decreto 2762 de 1991; (iv) la jurisprudencia sobre el derecho de residencia en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; (v) la situación poblacional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y (vi) el concurso de méritos en la Rama Judicial. Finalmente, (vii) se pronunciará sobre el caso concreto.

1. Limitaciones de los derechos de circulación y residencia en San Andrés, Providencia y

Santa Catalina

1. Por medio del Decreto 2762 de 1991, el presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo transitorio 42 de la Constitución⁵⁸, adoptó medidas para controlar la densidad poblacional del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Concretamente, dicha normativa tuvo por objeto “limitar y regular los derechos de circulación y residencia en ese departamento, en procura de los fines expresados en el artículo 310 de la Constitución Política”.

1. De acuerdo con esa norma constitucional, además de las disposiciones previstas en la Constitución y las leyes para otros departamentos, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá “por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador”. Así mismo, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara, se podrá “limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población”, entre otras medidas, “con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago”.

1. Precisamente, en las consideraciones del Decreto 2762 de 1991, el Ejecutivo tuvo en cuenta que: (i) el departamento archipiélago presentaba un alto índice de densidad demográfica, que había dificultado el desarrollo de las comunidades humanas en las islas; (ii) estaban en peligro los recursos naturales y ambientales del archipiélago, por lo que era necesario tomar medidas inmediatas para evitar daños irreversibles en el ecosistema, y (iii) el acelerado proceso migratorio era la causa principal del crecimiento de su población y, en consecuencia, era necesario adoptar medidas para regular el derecho de circulación y residencia en el territorio insular.

1. Algunas de esas medidas implican limitaciones al derecho al trabajo en ese territorio. El numeral 1 del artículo 5 dispone que sólo los residentes en el departamento archipiélago podrán trabajar en forma permanente dentro de su territorio. A su turno, el literal b del artículo 7 prevé que el desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado, esto es, hasta por un año prorrogable por lapsos iguales que no sobrepasen los tres años, permite obtener una tarjeta de residencia temporal. De acuerdo con el artículo 8, la OCCRE expedirá este documento a quien cumpla con los requisitos previstos en el decreto, para lo cual tendrá en cuenta la densidad poblacional, la suficiencia de servicios públicos y las condiciones personales del solicitante.

1. La forma de vinculación laboral de personas no residentes en el departamento

archipiélago está prevista en los artículos 12 y 13 del decreto. La primera de estas normas dispone que el empleador deberá: a) constituir una póliza de seguro que garantice el cumplimiento de las disposiciones del decreto; b) demostrar la idoneidad laboral de quien pretende trabajar en el departamento archipiélago sin ser residente; c) pagar, por una sola vez, un salario mínimo legal mensual por cada persona no residente que emplee, y d) obtener la residencia temporal para el trabajador, por el tiempo de duración del contrato. Finalmente, advierte que los trabajadores contratados deberán laborar en la actividad declarada y con el patrono que cumplió los requisitos para la obtención de la tarjeta, so pena de pérdida de la residencia temporal. Por su parte, el artículo 13 dispone que los empleadores que empleen a no residentes sin el cumplimiento de estos requisitos serán sancionados con multas sucesivas de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales.

1. De acuerdo con el artículo 10 del decreto, los residentes temporales podrán permanecer en el territorio del departamento archipiélago durante el tiempo que se les haya autorizado para el desarrollo de la actividad que motivó el otorgamiento de ese derecho y dicha residencia solo será utilizada para el cumplimiento de ese propósito. La residencia temporal se perderá, según el artículo 11, cuando: a) se realice una actividad diferente a la que motivó el otorgamiento del derecho, b) se violen las medidas de control de circulación y residencia previstas en el decreto, y c) se violen las disposiciones sobre la conservación de los recursos naturales y ambientales del departamento archipiélago.

1. Posteriormente, el legislador expidió la Ley 47 de 1993, mediante la cual se adoptaron normas especiales para la organización y el funcionamiento del departamento archipiélago. Concretamente, tuvo por objeto dotar a ese territorio de un estatuto especial que le permitiera su desarrollo dentro del marco fijado por la Constitución, en atención a sus condiciones geográficas, culturales, sociales y económicas. El artículo 42, que hace parte del capítulo VII, sobre protección de la cultura, dispone que son lenguas oficiales del departamento archipiélago “el castellano y el inglés, comúnmente hablado por las comunidades nativas del archipiélago”. A su turno, el artículo 45 advierte que los empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro de ese territorio “y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés”.

1. Estos dos artículos fueron declarados exequibles mediante la Sentencia C-086 de 1994. En relación con los empleados públicos, la sentencia advirtió que “es apenas normal que éstos [sic] deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan. || Lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural. || Por lo anterior, es ostensible que estas normas no violan el artículo 13 que consagra la igualdad, pues esta no riñe con la exigencia del conocimiento del inglés; como tampoco el 25, que establece el derecho al trabajo, ni el 26, que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio. Basta recordar que este último permite que la ley exija ‘títulos de idoneidad’”.

1. La constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991

1. Mediante la Sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991 por la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, a la libre circulación, al trabajo y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

1. La demanda que dio origen a esta sentencia señalaba, entre otras cosas, que el Decreto 2762 de 1991 violaba el derecho al trabajo, porque a pesar de que el departamento archipiélago es parte del territorio nacional, “a los colombianos continentales se les limita tanto el tiempo de trabajo en el art. 7 del decreto acusado (que impone un máximo de tres años) [...] como también la actividad a realizar, coartando la libertad de trabajo, es decir si un colombiano continental va a trabajar en un oficio determinado no puede cambiar de actividad so pena de perder la residencia y ser deportado a su lugar de origen como si se tratase de un extranjero en su propio país”.

1. En esta decisión, la Corte hizo cinco precisiones iniciales. En primer lugar, señaló que el régimen especial del departamento archipiélago debe ser leído a la luz del principio de unidad nacional, que implica, a su vez, el reconocimiento del pluralismo. En esa medida, el Decreto 2762 de 1991 “es una norma especial que pretende consagrar un régimen excepcional a la regulación general del país para una región especial, con el ánimo de establecer mecanismos que permitan conservar la unidad nacional en un ambiente pluralista y heterogéneo”.

1. En segundo lugar sostuvo que dicho régimen debía ser, en la medida de lo posible, temporal, “es decir [que] su vigencia se justificaría sólo mientras se den las circunstancias especiales”. Así, como se trata de una respuesta a un problema concreto, “al desaparecer éste debería igualmente desaparecer aquélla”.

1. En tercer lugar afirmó que “los derechos plenos son la regla y sus limitaciones son la excepción”. Por lo tanto, las limitaciones a los derechos “debe[n] hacerse con el mínimo sacrificio de los mismos”, y la lectura de dicha normativa por parte de los operadores jurídicos “debe apuntar siempre a minimizar las limitaciones a los derechos que en ella se restringen”.

1. Con base en estas presiones, antes de abordar la presunta vulneración de cada uno los derechos fundamentales alegados en la demanda, la Corte agregó que uno de los postulados básicos del principio de Estado unitario “es la unidad de acción y decisión en las materias que la Constitución ha reservado al nivel nacional de gobierno”. Por lo tanto, las limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el departamento archipiélago “deben ser entendidas en el sentido de que ellas no cobijan a las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones”. De esa manera, concluyó, “ha de entenderse en lo sucesivo que [el Decreto 2762 de 1991] 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”.

1. En cuanto al derecho al trabajo, la Corte sostuvo que su limitación, en atención a la alta densidad poblacional del departamento archipiélago, que incluso compromete la supervivencia, no desconoce el orden constitucional, “porque busca evitar los riesgos letales involucrados”. Además, “el artículo 310 de la Constitución autoriza la expedición de normas especiales -como esta- para el Departamento Archipiélago, con el fin de establecer una discriminación positiva en favor de una comunidad que allí habita, como quiera que se encuentra amenazada su supervivencia, su cultura y su entorno físico”.

1. En todo caso, la Corte aclaró “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” (cursivas originales). Indicó que estos “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 8º, 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)” (subrayado original).

1. Tras analizar las implicaciones del Decreto 2762 de 1991 en los demás derechos involucrados, la Corte concluyó que existía “una total adecuación” entre “los altos fines perseguidos por la Constitución norma [sic] y desarrollados por la norma sub examine -la triple protección de la supervivencia humana, raizal y ambiental-” y “los medios empleados para ello en el Decreto -limitaciones para ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en las Islas”. Esto debido a que “los medios no son tan gravosos, desproporcionales, irracionales o irrazonables que desnaturalicen los derechos que el artículo 310 de la Carta autoriza limitar en normas especiales”. Por el contrario, tales derechos “son objeto de una diferenciación especial autorizada por el constituyente, de tal magnitud que ellos no son

sacrificados o desnaturalizados o eliminados, sino simplemente parcialmente limitados con fundamento en una lectura especial del principio de igualdad material”.

1. En consecuencia, concluyó que el Decreto 2762 de 1991 es “conforme con la Constitución”, pues “no contradice los postulados superiores sino que los desarrolla”. Así, declaró su exequibilidad, “en el entendido que a 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, dicho Decreto se les aplica con las limitaciones establecidas en el cuerpo de esta sentencia”.

1. Alcance del condicionamiento del Decreto 2762 de 1991

1. En la Sentencia T-1117 de 2002, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió una solicitud tutela presentada en contra de la OCCRE por una persona que había sido seleccionada mediante concurso de méritos para ocupar un cargo de profesional universitario ofertado por la Contraloría General de la República en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El gerente departamental de la Contraloría le solicitó a la OCCRE la expedición de la tarjeta de residencia temporal para el accionante y ocho personas más que entrarían a formar parte de la planta de personal de esa gerencia departamental. La OCCRE negó la solicitud, argumentando que no se había acreditado que esas personas fueran servidores públicos del orden nacional que ejercieran jurisdicción administrativa. Por lo tanto, no estaban comprendidos dentro de las excepciones previstas en la Sentencia C-530 de 1993.

1. Al resolver el asunto, la Sala de Revisión sostuvo que el control que ejerce la OCCRE sobre el ingreso y la permanencia de personas en el departamento archipiélago “excluye los casos en que se carezca de razones constitucionales, para imponer ese límite”. Esto “ocurre por ejemplo cuando se niega el ingreso a un funcionario que se desempeñe como autoridad del orden nacional”. Agregó que si bien “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 [se] señaló con relación a los funcionarios nacionales que la función del OCCRE es de registro, no de control”.

1. A juicio de esa Sala de Revisión, el parámetro establecido por la Sala Plena en dicha sentencia de constitucionalidad consistió en que las restricciones a tales derechos sean razonables y respeten el principio de unidad nacional. Esto, explicó, “implica que constituye una intervención ilegítima impedir que los funcionarios de la Contraloría General de la República designados mediante concurso de méritos puedan ingresar a la Isla para cumplir las labores de vigilancia y control fiscal en esta parte del territorio nacional”. Esas labores, agregó la Sala, involucran intereses constitucionales “de gran entidad, pues el propio texto [se refiere a la Constitución Política] señala que el control sobre el patrimonio y el erario público es una importante función constitucional”.

1. La Sala de Revisión recalcó que el criterio fijado por la Corte para establecer limitaciones al ingreso y la permanencia en el departamento archipiélago fue el de razonabilidad. Y agregó que “el de los funcionarios nacionales es tan solo un caso en el que claramente, prima facie, la decisión de restricción no sería razonable”. Así las cosas, “[e]l especialísimo y único poder que se le confiere a la OCCRE para limitar los derechos de las personas, sólo se justifica con base en la protección de los valores y principios constitucionales que llevaron a la Corte a declarar exequible el Decreto 2762 de 1991, es decir el control del problema de densidad poblacional en las Islas y la preservación de la diversidad cultural del Archipiélago, así como la conservación del medio ambiente en la zona”.

1. En esa medida, consideró “ajustado a la Constitución y la ley que la OCCRE decida, en algunos eventos, negar a un grupo de ciudadanos colombianos que desean irse a vivir al Archipiélago el derecho a permanecer en las Islas; pero cuando se trata de un funcionario de la Contraloría General de la República que tiene la importante y delicada misión de ejercer el control fiscal a las finanzas de quienes manejan dineros públicos, la situación es diferente, puesto que tales funcionarios tienen el deber de cumplir sus funciones constitucionales y legales en el ámbito territorial correspondiente”. De allí “que no era razonable que la OCCRE impusiera esta restricción a los funcionarios de la Contraloría General de la República, afectando así los derechos de quienes fueron elegidos para estos cargos”.

1. La Sala agregó que no se advertía ninguna finalidad legítima para que la OCCRE les diera a los funcionarios de la Contraloría un trato diferenciado al que les dio a varios funcionarios de la Procuraduría General de la Nación a quienes sí les expidió las tarjetas de residencia. Además, esa oficina no demostró que la llegada de los funcionarios de la Contraloría produjera un daño ambiental en el archipiélago, afectara a la comunidad raizal, incidiera negativamente en la preservación del principio del multiculturalismo o implicara un problema de crecimiento poblacional. Así, “en tanto que ni siquiera se [satisfizo] el primer paso del test de igualdad”, pues no existía un fin legítimo que justificara el trato diferencial, concluyó “que los accionantes fueron efectivamente sometidos a un trato discriminatorio que violó sus derechos”. En consecuencia, ordenó que la OCCRE expidiera las tarjetas de residencia de los

accionantes, para que pudieran ingresar a desempeñarse en los cargos para los que fueron elegidos por concurso de méritos.

1. Con todo, la Sala de Revisión advirtió que la Contraloría debía “ser consciente del impacto que produzca[n] en las Islas las medidas que se adopten en cuanto al personal que residirá allí”. Esto debido a que el número de funcionarios involucrados en el asunto examinado (9) equivalía al 36 % del promedio de crecimiento poblacional anual del departamento archipiélago entre 1993 y 1999 (24,5 personas). Agregó que si se llegara a “afectar de manera manifiesta, grave y evidente a la comunidad raizal, el medio ambiente o la densidad poblacional del archipiélago, la OCCRE, en aplicación del criterio de razonabilidad fijado por la jurisprudencia y reiterado en este fallo, podrá ejercer las facultades que le confieren las leyes”. Finalmente, advirtió “que la Constitución no impide que en los concursos que se realicen para proveer cargos públicos de órganos nacionales, y con sede en el Archipiélago, se incluyan criterios de evaluación para promover la diversidad cultural y desarrollar el régimen constitucional especial en este departamento. Sin embargo, ello no puede convertir el concurso en cerrado ni llevar a que el mérito pase a un segundo plano”⁵⁹.

1. La jurisprudencia sobre el derecho de residencia en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

1. En múltiples oportunidades, las salas de revisión de la Corte se han referido a las medidas previstas en el Decreto 2762 de 1991 para controlar la densidad poblacional en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y garantizar el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 310 de la Constitución⁶⁰. Concretamente, han analizado las facultades de la OCCRE para restringir los derechos de circulación y residencia en ese territorio y se han pronunciado sobre la constitucionalidad de las medidas adoptadas por esa entidad en casos concretos.

1. En términos generales, estas sentencias han reiterado que son tres los objetivos que justifican las restricciones a la libertad de circulación y residencia en el departamento archipiélago: (i) controlar la sobrepoblación que afecta a las islas; (ii) proteger el medio ambiente, ya que la sobrepoblación puede afectar el frágil ecosistema del archipiélago, y (iii) proteger la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas que tienen una identidad cultural expresamente protegida por la Constitución.

1. Las salas de revisión también han recordado que las decisiones de la OCCRE frente a las solicitudes de residencia deben obedecer a criterios de razonabilidad que eviten la arbitrariedad. Por lo tanto, en cada caso concreto, esa entidad debe hacer una ponderación

entre las normas que limitan los derechos de circulación y residencia y los derechos fundamentales que tales normas podrían vulnerar, con el fin de determinar si deben prevalecer estos derechos o el interés general que representa la protección poblacional, medioambiental y cultural del archipiélago.

1. La mayoría de los asuntos examinados por las salas de revisión no involucraron el derecho al trabajo ni el acceso a cargos públicos mediante concursos de méritos. Por esa razón, a continuación, la Sala reseñará únicamente las decisiones que guardan alguna similitud con el asunto bajo examen⁶¹.

1. Sentencia T-701 de 2013. La Corte estudió el caso de un empleado de la empresa administradora del aeropuerto de San Andrés que trabajaba como bombero aeronáutico, cargo que, según indicó este último, no podía ser ejercido por habitantes del departamento archipiélago, debido a la experticia requerida. La OCCRE le negó la renovación de la tarjeta de residencia al trabajador aeroportuario, argumentando que ya lo había hecho en tres ocasiones y no podía hacer una nueva prórroga.

1. En la sentencia, la Sala Sexta de Revisión se refirió a la protección de las comunidades raizales del departamento archipiélago. En particular, destacó que de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2762 de 1991, solo los residentes de ese territorio pueden ejercer trabajos en forma permanente, y recordó que esa medida de discriminación positiva fue declarada exequible en la Sentencia C-530 de 1993, para resguardar la supervivencia, la identidad cultural y el entorno físico de las islas. Sobre el particular, indicó que es legítimo beneficiar a la comunidad raizal, “para que acceda de manera preferente a los empleos que deban ser provistos indefinidamente y así asegurar un sustento digno y evitar la emigración de sus pobladores, preservando de esta forma la supervivencia de una cultura étnica”.

1. Al resolver el caso concreto, la Sala confirmó la decisión del juez de tutela de instancia, que negó la solicitud de amparo. En su criterio, la decisión de la OCCRE fue legítima. Además, advirtió que existían raizales idóneos para llevar a cabo el trabajo que ejercía el accionante.

1. Sentencia T-484 de 2014. La Corte estudió el caso de un hombre a quien la OCCRE declaró en situación irregular y expulsó del departamento archipiélago porque no estaba autorizado para trabajar en ese territorio. Según la entidad, aunque el accionante tenía la residencia temporal, pues había residido allí por cerca de siete años junto con su esposa (residente permanente) y su hijo menor de edad, no había cancelado una deuda derivada, precisamente, del trámite de la residencia, de manera que no tenía legalizada su situación.

1. En la sentencia, la Sala Primera de Revisión indicó que las limitaciones de derechos previstas en el Decreto 2762 de 1991 seguían siendo necesarias, debido a los riesgos que el aumento de la densidad poblacional generaba sobre la supervivencia, el medio ambiente y la identidad cultural de las islas. Agregó que, en casos como estos, no se debate solo una restricción al derecho a la libre circulación y a la residencia, sino una tensión jurídica que compromete la supervivencia del archipiélago. En esa medida, se “[debía] responder a la pregunta de cómo garantizar la frágil sobrevivencia cultural, ambiental y social de las Islas (que ha estado y que sigue en riesgo), sin restringir radicalmente los derechos de aquellos colombianos y extranjeros que cumplen con las condiciones para ser residentes”.

1. Sentencia T-183 de 2017. La Corte resolvió dos casos acumulados en los que la OCCRE ordenó expulsar a los accionantes del departamento archipiélago por su supuesta permanencia irregular en ese territorio. Uno de estos casos se refería a una capitana de corbeta de la Armada Nacional que fue designada como directora seccional de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en las islas, cargo de libre nombramiento y remoción. La accionante alegó una indebida aplicación de las normas que regulaban su situación y un desconocimiento del precedente constitucional establecido en las sentencias C-530 de 1993 y T-1117 de 2002.

1. En la sentencia, la Sala Primera de Revisión recordó que, al examinar la constitucionalidad del régimen especial del departamento archipiélago, la Sala Plena indicó que se trata de “normas que deben ser aplicadas de forma razonable por la autoridad competente y que poseen vocación transitoria, de manera que debía dar paso a una nueva regulación cuando la situación de sobrepoblación del archipiélago se hallara bajo control”. No obstante, constató que los riesgos para el ecosistema de las islas, la supervivencia de sus habitantes y la identidad cultural de los raizales seguían existiendo, pese a los esfuerzos de los gobiernos nacional y local para reducir la sobrepoblación. De hecho, señaló que, para la época, la isla de San Andrés tenía un 50 % más de población que cuando la Corte profirió esa sentencia de constitucionalidad. En consecuencia, concluyó que las limitaciones a los derechos de circulación y residencia previstas en el Decreto 2762 de 1991 aún eran necesarias.

1. Al decidir los casos concretos, la Sala de Revisión advirtió que en el primero no se cumplieron los requisitos de la agencia oficiosa y, por lo tanto, declaró improcedente la solicitud de tutela. En el segundo, constató que la OCCRE vulneró los derechos de petición y debido proceso de la accionante, pues esta no pudo conocer las razones por las cuales esa oficina inició un trámite en su contra, pese a que se trataba de una funcionaria de la DIAN que, además, era miembro de la Armada Nacional y tenía tarjeta de la OCCRE por su condición de oficial. De otro lado, precisó que, de acuerdo con la Sentencia C-530 de 1993,

todo funcionario que ingrese al departamento archipiélago debe contar con la tarjeta de residencia, con fines de registro, y no de control. Por lo tanto, no bastaba con que la accionante hubiera entrado anteriormente a ese territorio como oficial de la Armada Nacional, sino que era necesario informar a las autoridades sobre su ingreso como directora seccional de la DIAN.

1. La Sala de Revisión agregó que no le correspondía al juez constitucional definir las implicaciones jurídicas que acarrearía la designación de la accionante como directora seccional de la DIAN ni evaluar y definir si se trataba o no de una funcionaria del orden nacional con autoridad civil, administrativa o judicial, pues ese era un asunto “de necesaria resolución en el escenario natural, por ejemplo y en primera instancia, por parte de la institución misma a la que se encuentra adscrita la comisión en la que fue designada la actora”. Por lo tanto, ordenó que la DIAN presentara directamente la solicitud de la tarjeta de residencia y expusiera “las razones por las cuales estima que la accionante no es sujeto de control, sino de registro”.

1. De otro lado, advirtió que la persona designada como director seccional de la DIAN en las islas debía cumplir con el requisito de hablar inglés, en los términos del artículo 45 de la Ley 47 de 1993. Al respecto, indicó que dicho artículo exige que los empleados públicos que tengan una relación directa con el público hablen inglés “en cualquiera de sus modalidades”, pues la exigencia del inglés creole “no se desprende de la literalidad de la disposición legal y, en cambio, debe primar, prima facie, el criterio gramatical, por tratarse de una limitación al derecho al acceso a cargos públicos”.

1. Finalmente, ordenó que la OCCRE reconociera y autorizara la residencia de la accionante y su núcleo familiar de manera provisional, mientras se llevaban a cabo los trámites de normalización y definición de su permanencia en la isla.

1. La situación poblacional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

1. De acuerdo con datos del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 –el último vigente–, para esa época, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tenía 61.280 habitantes. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) proyectó un aumento poblacional entre los años 2018 y 2023, que arrojó los siguientes resultados: 62.482 habitantes en 2019, 63.692 en 2020, 64.672 en 2021, 65.228 en 2022 y 65.663 en 2023. Es decir que, en los últimos cinco años, la población del departamento archipiélago habría crecido en 4.338 habitantes, esto es, cerca de un 7%, a razón de unos 867 habitantes por año.

1. El 7 de febrero de 2020, el DANE publicó su más reciente Encuesta de Hábitat y Usos Socioeconómicos en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina⁶³. En ella, se obtuvo información actualizada sobre las dimensiones geográfica, ambiental, poblacional, cultural y económica del departamento archipiélago. Además, se recogió información sobre la percepción de residentes habituales de las islas acerca del impacto del volumen poblacional en la cultura, la convivencia, la economía y la infraestructura de ese territorio.

1. Los siguientes son algunos datos relevantes, que ofrecen un panorama general sobre la composición poblacional de las islas y las percepciones que, al respecto, tienen sus habitantes.

1. Datos sobre composición poblacional

1. Tenencia de la tarjeta de residencia. De un total de 41.116 encuestados mayores de 7 años de edad, el 87,8 % (36.112) tiene la tarjeta de residencia expedida por la OCCRE, el 12 % (4.955) no cuenta con ese documento y del 0,1 % (49) no se obtuvo información.

1. Lugar de nacimiento. De un universo de 45.520 personas encuestadas en el departamento archipiélago, el 70,8 % (32.246) son nativas de ese territorio, mientras que el 28,2 % (12.874) nació en otro departamento, el 0,7 % (354) es natural de otro país y el 0,1 % (46) no aportó información.

1. Tiempo de residencia en las islas. Del total de encuestados, el 69,9 % (31.852) reside desde siempre en el departamento archipiélago; el 22,6 % (10.309) comenzó a residir allí antes del 2015; el 0,4 % (194) lo hizo en 2015; el 0,4 % (192), en 2016; el 0,5 % (249), en 2017; el 0,5 % (249), en 2018 y el 0,5 % (255), en 2019. De 2.220 personas (4,8 %) no se obtuvo información.

1. Residencia anterior de los inmigrantes. En total, 13.668 encuestados (30 %) son inmigrantes. De estos, el 89,2 % (12.199) residía anteriormente en otro departamento y el 2,5 % (355), en otro país. De 52 encuestados (0,3 %) no se obtuvo información. Los restantes 1.064 encuestados (7,7 %) residían en alguna de las islas del archipiélago y trasladaron su residencia a otra de ellas.

1. Razones de la inmigración. Las principales razones por la que estas 13.668 personas inmigraron a la isla de residencia actual fueron familiares (53,7 %), de trabajo (30,3 %) y personales (10,7 %).

1. Pertenencia étnica. Del total de 45.520 encuestados en el departamento archipiélago, el 52,1 % (23.736) manifestó pertenecer a la etnia raizal y el 37,7 % (17.171) informó no pertenecer a ningún grupo étnico. El 10,2 % restante indicó pertenecer a otras etnias o no aportó información sobre el particular.

1. Raizales hablantes de creole e inglés. Finalmente, de los 23.736 raizales encuestados, el 65,5 % (15.554) habla creole, mientras que el 34,4 % (8.182) no habla esa lengua. Además, 11.235 raizales hablan inglés. De ellos, el 98,2 % (11.039) habla creole y solo el 1,7 % (196) no lo habla. Con todo, 12.501 raizales (52,6 %) no hablan inglés. De estos, el 36,1 % (4.515) habla creole y el 63,8 % (7.986) no lo habla.

1. Percepciones de la población residente⁶⁴

1. Problemas que más afectan a la isla. Para la mayoría de los encuestados en el departamento archipiélago, la inseguridad es el problema que más afecta a las islas, con 9.569 respuestas⁶⁵, seguida por el deficiente servicio de salud (7.742) y la sobrepoblación (5.399). Los raizales tienen una percepción similar. Para ellos, la inseguridad también es el mayor problema (4.288 respuestas), seguida por el deficiente servicio de salud (3.867) y la sobrepoblación (3.029).

1. Afectación del aumento de la población en los aspectos culturales raizales. Los encuestados indicaron si el aumento de la población en el departamento archipiélago (i) fomenta que las tradiciones de la cultura raizal vuelvan a ser practicadas, (ii) ayuda a valorar el patrimonio cultural por parte de los residentes no raizales y (iii) contribuye a la pérdida de los patrones de vida tradicional.

1. El 71,3 % de los encuestados contestó que el aumento de la población no fomenta las tradiciones raizales, y el 28,5 %, que sí lo hace. El 72 % respondió que el aumento de la población no ayuda a que los no raizales valoren el patrimonio cultural y el 27,7 %, que sí contribuye. Finalmente, el 53,1 % respondió que el aumento de la población no contribuye a la pérdida de los valores tradicionales y el 46,6 %, que sí lo hace.

1. La población raizal de departamento archipiélago tiene una percepción muy similar. El 71,1 % considera que el aumento de la población no fomenta la práctica de las tradiciones raizales y el 28,6 %, que sí lo hace. El 72 % cree que ese fenómeno no ayuda a que los no raizales valoren el patrimonio cultural y el 27,7 % que sí contribuye. Finalmente, el 53,9 % de los raizales encuestados sostiene que el aumento de la población no contribuye a la pérdida de los patrones de vida tradicionales y el 45,8 %, que sí lo hace.

1. Afectación del aumento de la población en la convivencia social. Los encuestados indicaron si el aumento de la población en el departamento archipiélago (i) influye en el aumento de la delincuencia, las drogas y el alcohol; (ii) genera discriminación; (iii) causa que la isla esté llena de personas y (iv) “genera que ya no nos conozcamos más entre todos”.

1. El 85,4 % cree que ese fenómeno poblacional sí incide en el aumento de la delincuencia, las drogas y el alcohol, mientras que el 14,4 % piensa que no tiene incidencia. En cuanto a la discriminación, el 72,7 % considera que esta sí es generada por el aumento de la población, y el 27 %, que no es así. Para el 83,4 % de los encuestados, el aumento poblacional causa que la isla esté llena de personas, mientras que el 16,3 % cree que no genera esa problemática. Finalmente, el 74,5 % afirma que ese fenómeno genera falta de conocimiento mutuo, y el 25,2 %, que no lo hace. Cabe destacar que para el 71,5 % de los raizales encuestados, el aumento de la población sí genera discriminación, mientras que para el 28,2 % no lo hace.

1. Afectación del aumento de la población en el medio ambiente. Los encuestados indicaron si el aumento de la población (i) genera mayor acumulación de residuos y basura, (ii) contribuye a la contaminación del agua potable y (iii) deteriora la calidad del suelo y de las playas.

1. El 88,5 % cree que ese fenómeno sí genera más acumulación de residuos y basuras, y el 11,2 %, que no lo hace. El 79,5 % considera que contribuye a la contaminación del agua, y el 20,2 %, que no. El 78,3 % afirma que el aumento poblacional deteriora el suelo y las playas, y el 21,4 %, que no es así.

1. Afectación del aumento de la población en la economía. Los encuestados respondieron si el aumento poblacional (i) genera más oportunidades de empleo, (ii) aumenta los precios de los productos y servicios y (iii) es solo beneficioso para un reducido grupo de personas.

1. El 69 % cree que ese fenómeno no genera más oportunidades de empleo, y el 30,7 %, que sí lo hace. El 59,1 % sostiene que aumenta los precios, y el 40,6 %, que no. El 52,2 % afirma que el aumento de la población solo beneficia a un grupo de personas, y el 47,5 %, que no es así. En materia de empleo, el 67,1 % de los raizales encuestados indicó que el aumento de la población no genera más oportunidades, y el 32,5 %, que sí lo hace.

1. Afectación del aumento de la población en la infraestructura y los espacios públicos. Entre otros interrogantes, los encuestados respondieron si el aumento poblacional en las islas (i) contribuye al colapso de los servicios básicos, (ii) es el responsable del desabastecimiento de productos básicos, (iii) contribuye al colapso de los servicios de atención en salud y (iv) deteriora el disfrute de las playas.

1. El 82,8 % cree que ese fenómeno sí contribuye al colapso de los servicios básicos, y el 16,9 %, que no. El 75,4 % afirma que es el responsable del desabastecimiento de productos, y el 24,2 %, que no lo es. El 77,5 % considera que contribuye al colapso de la atención en salud, y el 22,1 %, que no lo hace. El 74,8 % señala que deteriora el disfrute de las playas, y el 24,8 %, que no.

1. Frase que resume las consecuencias que el aumento de la población trae a la isla. Finalmente, los encuestados respondieron si el aumento de la población (i) es un gran aporte para la isla; (ii) es un aporte para la isla, a pesar de los problemas que genera; (iii) los problemas que genera son mayores que los aportes para la isla y (iv) es un gran problema para la comunidad.

1. Del total de encuestados en el departamento archipiélago, el 52,6 % respondió que la sobrepoblación es un gran problema para la comunidad; el 26,8 %, que los problemas que genera son mayores que los aportes; el 14 %, que es un aporte, a pesar de los problemas que genera, y el 6,1 %, que es un gran aporte.

1. En el caso de la población raizal del departamento archipiélago, los resultados son similares. El 50,5 % cree que la sobrepoblación es un gran problema para la comunidad; el 26 %, que los problemas que genera son mayores que los aportes; el 14 %, que es un aporte, a pesar de los problemas que genera, y el 7,9 %, que es un gran aporte.

1. El concurso de méritos en la Rama Judicial

1. El artículo 125 de la Constitución dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. De acuerdo con esa misma norma superior, el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera tienen como fundamento el mérito y las calidades de los aspirantes. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la carrera administrativa tiene un estrecho vínculo con el mérito, elemento estructural que le otorga sentido a la carrera, como medio preferente para la selección de personal⁶⁶.

1. Sobre el particular, la Sentencia C-645 de 2017, señaló que “el principio del mérito exige que el procedimiento de selección sea abierto y democrático, de manera que los ciudadanos pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de la estructura burocrática, partiendo para ello de un análisis objetivo de la hoja de vida, de sus estudios, experiencia y calidades en general, con lo cual se impiden tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público”.

1. El artículo 156 de la Ley 270 de 1996 define el mérito como el fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en la carrera judicial. Por esa razón, la administración de esta última debe orientarse, entre otras cosas, a “atraer y retener los servidores más idóneos”⁶⁷. En efecto, esta Corte ha señalado que el concurso de méritos es una herramienta que busca “evitar que criterios diferentes [al mérito] sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en [la] carrera administrativa”⁶⁸.

1. La Corte también ha sostenido que el concurso de méritos “constituye el instrumento principal para garantizar que quienes trabajen en el Estado tengan la suficiente idoneidad profesional y ética para el desempeño de las importantes labores que les son encomendadas”⁶⁹. Por medio de esa herramienta, se busca “evaluar de manera imparcial, objetiva e integral las calidades profesionales, personales y éticas de los individuos que aspiran a contribuir al servicio público”⁷⁰. En el caso de la Rama Judicial, la Corte ha destacado que el concurso de méritos “guarda una relación significativa con la satisfacción de una de las tareas más importantes del Estado: asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”⁷¹.

1. El proceso de selección en la carrera judicial

1. El artículo 256.1 de la Constitución le atribuye al Consejo Superior de la Judicatura la administración de la carrera judicial, que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como un sistema especial de carrera administrativa⁷², es decir, como un sistema ajustado tanto a los principios generales de la carrera administrativa como a las particularidades del empleo público en la Rama Judicial⁷³.

1. El artículo 158 de la Ley 270 de 1996 dispone que son de carrera “los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción”. Para ejercer estos cargos, “se requiere, además de los requisitos exigidos en las disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”⁷⁴.

1. Ese proceso de selección consta de las siguientes etapas. En el caso de los funcionarios judiciales, “concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación” ⁷⁵. En el caso de los empleados judiciales, “concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento” ⁷⁶. Estos procesos de selección son “permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial”⁷⁷. Además, son “públicos y abiertos”⁷⁸. Con ello, se garantiza “una constante e igual oportunidad a todos los interesados y [se avala] también la imparcialidad que la misma Carta Política condiciona para escoger al mejor candidato (Art. 125 C.P.)”⁷⁹.

1. El concurso de méritos (primera etapa del proceso de selección) determina la inclusión de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial en el registro de elegibles (segunda etapa del proceso), con base en “la evaluación de [sus] conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad”⁸⁰. Este concurso se rige por las siguientes cuatro normas básicas, previstas en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996.

1. Primero, pueden participar “los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes, así como los funcionarios y empleados que encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen”. Segundo, la convocatoria es la “norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos”. Tercero, “[l]as solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa”. Cuarto, “[t]odo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación”.

1. La misma norma dispone que la etapa de selección “tiene por objeto la escogencia de los

aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”. La etapa de clasificación, por su parte, “tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándole a cada uno un lugar dentro del Registro [de elegibles] para cada clase de cargo y de especialidad”.

1. Este registro de elegibles está integrado por quienes hayan superado el concurso de méritos, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos. La inscripción de los concursantes en el registro (i) se hace en orden descendente, de acuerdo con los puntajes que determine el reglamento para cada etapa del proceso de selección; (ii) tiene una vigencia de cuatro años y (iii) corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, en el caso de los cargos de funcionarios o empleados de corporaciones judiciales nacionales, y a los consejos seccionales de la judicatura, en los demás casos⁸¹. De acuerdo con el parágrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996, “[e]n cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés”.

1. La provisión de los cargos se hace mediante “listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura”⁸² a las autoridades nominadoras⁸³ (tercera etapa del proceso de selección). Una vez recibida la lista, cada autoridad nominadora “procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes”⁸⁴ (cuarta etapa del proceso). En el caso de las vacantes de empleados judiciales, el nominador “solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes”⁸⁵.

Elección de sede territorial y nombramiento de empleados judiciales

1. La elección de la sede territorial y el nombramiento de los empleados judiciales fueron reglamentados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008. Según esta normativa, los consejos seccionales de la judicatura y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, según corresponda, deben publicar en la página web del Consejo Superior de la Judicatura, durante los cinco primeros días de cada mes, las sedes y los cargos vacantes, con el fin de que los integrantes del registro de elegibles manifiesten su disponibilidad para desempeñarlos⁸⁶.

1. Los integrantes del registro de elegibles pueden optar hasta por dos cargos vacantes, cada

vez que se realice una publicación. Para ello, deben enviar una comunicación al correo electrónico que determine el Consejo Superior de la Judicatura o el Consejo Seccional de la Judicatura que adelante el proceso de selección⁸⁷. Esta comunicación debe contener, al menos, la siguiente información: “nombre y apellidos del integrante del registro, cédula, cargo de aspiración, corporación, despacho o dependencia elegida, la manifestación de estar disponible para vincularse al cargo de manera inmediata y la dirección de residencia y el correo electrónico donde recibirá posteriores comunicaciones”⁸⁸.

1. Vencido el plazo de publicación, el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso, valida y consolida las sedes y cargos escogidos, con el fin de conformar el listado general de quienes manifestaron disponibilidad para cada sede y cargo, en orden descendente, de acuerdo con los resultados obtenidos en el concurso de méritos⁸⁹. Con base en este listado, se integran las listas de elegibles para los cargos de los despachos que dieron origen a la publicación⁹⁰. Estos listados son remitidos a las autoridades nominadoras, con el fin de proveer en propiedad los cargos vacantes. En caso de que ninguno de los integrantes de la lista de elegibles acepte el nombramiento, se conforma otra lista de elegibles con los aspirantes que siguen en turno. Si se agota el listado de disponibles, se procede nuevamente a la publicación de la sede y el cargo por proveer⁹¹.

1. Una vez recibida la lista de elegibles, la autoridad nominadora realiza el nombramiento, de acuerdo con lo previsto por los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996⁹². La primera de estas disposiciones señala que “[e]l nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual”. Una vez confirmado en el cargo, el elegido tiene 15 días para tomar posesión. Este término puede ser prorrogado por una sola vez, siempre que el nominador “considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento”.

1. Si alguno de los integrantes de la lista de elegibles ya tomó posesión en otro cargo de igual especialidad y categoría o no tiene vigente su inscripción en el registro de elegibles, la autoridad nominadora debe abstenerse de considerar su nombre para la provisión del cargo⁹³.

1. Finalmente, las autoridades nominadoras deben informar al Consejo Superior o a los Consejos Seccionales de la Judicatura, según corresponda, los nombres de quienes sean posesionados en propiedad, con el fin de actualizar el registro de elegibles. Reportada la novedad de posesión, el nombre del aspirante es retirado del registro de elegibles conformado para la provisión del cargo de la misma especialidad y categoría del cual tomó posesión⁹⁴.

1. La convocatoria para proveer cargos en el Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

1. Como se indicó, la convocatoria es la “norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos”⁹⁵. En el asunto bajo examen, dicho proceso se rigió por el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar. Este acuerdo tuvo por objeto convocar el “concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, con base en el cual [se] elaborará[n] las correspondientes listas de elegibles para la provisión de los mismos, en los Distritos Judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, Isla”.

1. El acuerdo dispuso que los aspirantes debían acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos generales: (i) presentar la solicitud de inscripción en la forma y dentro de los términos establecidos; (ii) ser ciudadanos en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles; (iii) no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad; (iv) reunir las condiciones y los requisitos que para cada cargo establezca la ley y los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura; (v) no haber llegado a la edad de retiro forzoso. Finalmente, (vi) advirtió que “[q]uienes aspiren a vincularse en el Distrito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deben acreditar el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993, junto con los demás requisitos legales, a efectos de obtener la posesión por el correspondiente nominador” (subrayado fuera de texto).

1. Como se trató de un concurso público y abierto, el acuerdo dispuso que podrían participar “los ciudadanos colombianos que pretendan acceder a los cargos en concurso y que, al momento de su inscripción, reúnan los requisitos para el desempeño de los mismos”. La condición de cumplir con los requisitos “al momento de la inscripción” también se mencionó en el numeral 2.1 del acuerdo, referido a los requisitos generales. De otro lado, dispuso que los aspirantes solo podrían inscribirse a un cargo y en uno solo de los consejos seccionales convocantes.

1. La verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria estuvo a cargo del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, al que correspondía decidir, “mediante resolución, sobre la admisión o rechazo al concurso”. En todo caso, el acuerdo advirtió que “[l]a ausencia de requisitos para el cargo determinará el retiro inmediato del proceso de selección, cualquiera que sea la etapa en que el aspirante se encuentre”.

1. Como causales de rechazo, previó, “entre otras”, (i) no acreditar la condición de ciudadano en ejercicio; (ii) no acreditar los requisitos mínimos para el cargo; (iii) estar incurso en

inhabilidades o incompatibilidades; (iv) la inscripción extemporánea; (v) haber llegado a la edad de retiro forzoso y (vi) el incumplimiento de alguna de las obligaciones señaladas en la convocatoria, la ley y los reglamentos.

1. En cuanto a las etapas, el concurso constó de una etapa de selección y otra de clasificación. La etapa de selección tuvo por objeto escoger a los aspirantes que harían parte de los registros seccionales de elegibles. La etapa de clasificación, por su parte, tuvo por objeto “valorar y cuantificar los diferentes factores que la componen con los cuales se establecerá el orden de clasificación en el correspondiente Registro Seccional de Elegibles según el mérito demostrado por cada concursante”.

1. Una vez concluida la etapa de clasificación, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar debía conformar los registros seccionales de elegibles, según el orden descendente de los puntajes obtenidos por cada uno de los cargos. Estos registros empezaron a regir una vez se agotaron o perdieron vigencia los registros existentes y, de conformidad con lo previsto en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, la inscripción individual tuvo una vigencia de cuatro años.

1. El acuerdo dispuso que la opción de sede se realizaría según lo previsto por el párrafo del artículo 162 y el artículo 165 de la Ley 270 de 1996 y el reglamento vigente (Acuerdo PSAA08-4856 de 2008). Además, advirtió que “quienes aspiren a vacantes en San Andrés Isla, deberán acreditar el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993, junto con los demás requisitos legales, a efectos de obtener la posesión por el correspondiente nominador” (subrayado fuera de texto). Agregó que “en caso de que un solo integrante del Registro de Elegibles opte [por la sede de la que se trate], se integrará la Lista de Elegibles con esta sola persona”.

1. Una vez conformada la lista de elegibles, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar debía remitirla a la autoridad nominadora correspondiente, para que procediera a realizar el nombramiento. Posicionado el aspirante en el cargo para el que concursó, se entendería agotado el proceso de selección y, en consecuencia, sería retirado del registro seccional de elegibles.

1. Finalmente, el acuerdo advirtió, de nuevo, que “[l]a ausencia de requisitos para el cargo, determinará el retiro inmediato del proceso de selección, cualquiera que sea la etapa del proceso en que el aspirante se encuentre”. Además, que “cuando en cualquiera de las etapas del concurso se detecte fraude por parte de un aspirante o error evidente en el proceso de selección, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante Resolución motivada determinará su exclusión del proceso de selección”.

1. Solución del caso concreto

1. La Sala advierte que, a diferencia de lo sostenido por el juez de tutela de segunda instancia, la decisión de la OCCRE de negar la tarjeta de residencia a la accionante no vulneró sus derechos fundamentales al trabajo ni a la igualdad. Esto es así, porque (i) la accionante conocía del requisito de contar con la tarjeta de residencia, el cual resultaba indispensable para optar por un cargo en la sede territorial de San Andrés; a pesar de ello, (ii) optó por dicha sede territorial sin cumplir con ese requisito y, por lo tanto, sin acreditar su disponibilidad inmediata para vincularse al cargo; con todo, (iii) la accionante podía optar por una sede territorial distinta en la que pudiera acreditar el cumplimiento de todos los requisitos legalmente exigidos y, en particular, garantizar su disponibilidad inmediata para ejercer el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito por el que concursó, como en efecto finalmente ocurrió.

1. De otro lado, porque: (iv) la sobrepoblación es un fenómeno que continúa generando dificultades en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; en consecuencia, las medidas que limitan los derechos a la circulación y a la residencia en ese territorio, entre ellas la exigencia de la tarjeta de residencia temporal, siguen siendo necesarias para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del archipiélago, como lo dispone el artículo 310 de la Constitución; de allí que (v) negar la tarjeta de residencia a personas que optan por cargos de empleados judiciales en la sede territorial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina sin acreditar los requisitos legalmente exigidos es una medida razonable para garantizar la protección de la identidad cultural y la sostenibilidad medioambiental de ese territorio, en los términos previstos por el constituyente. Las anteriores consideraciones se explican a continuación.

1. (i) La tarjeta de residencia constituía un requisito para optar por la sede judicial de San Andrés. Como se explicó previamente, de acuerdo con el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, la convocatoria es la “norma obligatoria” que regula el proceso de selección mediante concurso de méritos. En el asunto bajo examen, el concurso en el que participó la accionante fue convocado mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017. Este acuerdo dispuso, en el numeral 2.1. del artículo 2, que en el momento de la inscripción, quienes aspiraran a vincularse en el Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina debían acreditar “el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993, junto con los demás requisitos legales, a efectos de obtener la posesión por el correspondiente nominador”.

1. Los requisitos a los que se refiere dicho numeral consisten, entre otros, en hablar los idiomas castellano e inglés, comúnmente hablado por las comunidades nativas del archipiélago, en caso de que las funciones ejercidas tengan relación directa con el público⁹⁶, y obtener la tarjeta de residencia temporal, que permite desarrollar actividades profesionales y laborales en el departamento archipiélago⁹⁷. La necesidad de cumplir con estos requisitos fue reiterada en el numeral 8 del artículo 2 del acuerdo de la convocatoria, referido a la opción de sedes territoriales en la cuales ejercer los cargos ofertados.

2. Una interpretación restringida de estas normas de la convocatoria permitiría concluir, a primera vista, que la accionante no debió ser admitida para participar en el proceso de selección y concurso de méritos, pues no contaba con la tarjeta de residencia al momento de la inscripción, como se infiere de los hechos expuestos en la solicitud de tutela. No obstante, como lo explicó el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, los participantes no escogieron la sede territorial al momento de la inscripción, “sino que se convocaron todos los cargos que conformaban la planta de personal de las dependencias judiciales existentes en los departamentos de Bolívar y del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina” –énfasis de la Sala–, de manera que solo debían escoger el cargo.

1. En efecto, como lo indicó ese consejo seccional, la opción de sede territorial no se debía manifestar al momento de inscribirse en el concurso, sino, como lo dispone parágrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996, “en cualquier momento”. Así las cosas, no era exigible que la accionante acreditara contar con la tarjeta de residencia para participar en el proceso de selección y concurso de méritos. Lo que sí resultaba obligatorio era acreditar el cumplimiento de ese requisito al optar por la sede territorial de San Andrés, tal como se advirtió en el numeral 8 del artículo 2 del acuerdo de convocatoria.

1. (ii) La accionante optó por la sede territorial de San Andrés sin estar disponible para vincularse inmediatamente al cargo. El Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 reglamentó la conformación del registro de elegibles⁹⁸ y el nombramiento de los empleados judiciales⁹⁹. En los artículos 1, 4 y 5, este acuerdo señala que los integrantes del registro de elegibles deben enviar una comunicación al consejo seccional correspondiente en la que manifiesten su elección de sedes y cargos vacantes. Esa comunicación debe cumplir con unos requisitos mínimos, entre ellos, “la manifestación de estar disponible para vincularse al cargo en forma inmediata”. El artículo 2 de este mismo acuerdo señala que la verificación de esa disponibilidad “se entenderá surtida mediante la manifestación expresa y escrita que los integrantes de los registros de elegibles, hagan en la forma y términos señalados en el presente acuerdo” ante el consejo seccional correspondiente.

1. Con todo, es claro que, al momento de optar por esa sede territorial, la accionante no contaba con la tarjeta de residencia temporal que expide la OCCRE para desarrollar actividades laborales en el departamento archipiélago. En esa medida, no podía manifestar su disponibilidad “para vincularse al cargo en forma inmediata”, pues no contaba con un requisito indispensable para desempeñar, en ese territorio, el cargo para el que fue seleccionada.

2. Ahora bien, la Sala observa que según el artículo 2 del Acuerdo PSAA08-4856 de 2008, la verificación de esa disponibilidad inmediata se entiende surtida con la manifestación que, al respecto, hagan los integrantes del registro de elegibles. Esta medida, en el caso específico del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, resulta insuficiente para acreditar tal disponibilidad, pues no obliga al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar a constatar que los aspirantes que optaron por esa sede territorial efectivamente cumplan con los requisitos legales a los que se refiere el acuerdo de convocatoria, que buscan garantizar la protección de la identidad cultural y la sostenibilidad medioambiental del archipiélago, mediante el control de la densidad poblacional y la limitación de los derechos de circulación y residencia.

1. Si esa verificación se hubiera llevado a cabo en el asunto bajo examen, la accionante no habría podido ser incluida en la lista de elegibles, por no contar con la tarjeta de residencia y, en consecuencia, no estar disponible para vincularse inmediatamente al cargo. Por lo tanto, con el fin de evitar situaciones como las que dieron origen a la solicitud de tutela de la referencia y garantizar la aplicación de las normas que buscan garantizar la protección de la identidad cultural y la sostenibilidad medioambiental del departamento archipiélago, la Sala le ordenará al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar que, en adelante, verifique que los integrantes del registro de elegibles que opten por la sede territorial de San Andrés cumplan con los requisitos legales exigidos para trabajar en ese territorio, antes de integrar las listas de elegibles y remitirlas a las entidades nominadoras de ese distrito judicial.

1. Lo anterior, sin perjuicio de que, como lo informó dicho consejo seccional en sede de revisión, en lo sucesivo, todas las convocatorias para proveer cargos en el Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se realicen de forma independiente y se incluya la obligación de cumplir los requisitos legalmente exigidos para residir y trabajar en ese territorio¹⁰⁰.

1. (iii) La accionante podía optar por una sede territorial distinta. De acuerdo con el inciso tercero del artículo 3 del Acuerdo PSAA08-4856 de 2008, los consejos seccionales de la judicatura deben publicar las sedes y cargos vacantes durante los cinco primeros días hábiles de cada mes, con el fin de que los integrantes del registro de elegibles manifiesten su disponibilidad para desempeñar los cargos. Estas personas, según el artículo 4 del mismo acuerdo, pueden optar “hasta por dos (2) cargos vacantes, cada vez que se realice una publicación”, siempre y cuando “la sede pertenezca a la jurisdicción del Consejo Superior o

Seccional que adelanta el respectivo proceso de selección”.

1. Lo anterior quiere decir que, en principio, la accionante podía optar hasta por dos cargos vacantes en los distritos judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, según las publicaciones de sedes y cargos vacantes que realizara el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar. Así las cosas, su derecho a optar por un cargo y una sede territorial como integrante del registro de elegibles no se limitaba únicamente al Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el cual, como se explicó previamente, no cumplía los requisitos legales, pues no contaba con la tarjeta de residencia.

1. Lo anterior se puede constatar con el hecho de que, con posterioridad a la sentencia de tutela objeto de revisión, la accionante tomó posesión del cargo de oficial mayor para el cual concursó, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena. Ese cargo, como lo explicó la accionante en sede de revisión, fue ofertado en la convocatoria realizada mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre 2017, esto es, la misma en la cual se ofertaron “todos los cargos que conformaban la planta de personal de las dependencias judiciales existentes en los departamentos de Bolívar y del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”, incluidos aquellos en los que la accionante fue nombrada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Andrés y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés.

1. (iv) La sobrepoblación continúa generando dificultades de sostenibilidad en el archipiélago. En la Sentencia C-530 de 1993, esta Corte indicó que “el régimen especial consagrado en el Decreto 2762 de 1991 debe ser en lo posible un régimen temporal” (subrayado original) y que su vigencia solo se justificaría mientras se den las circunstancias especiales identificadas en ese decreto, esto es, un alto índice de densidad demográfica que dificulta el desarrollo de las comunidades humanas, el riesgo sobre los recursos naturales y ambientales del archipiélago y el acelerado proceso migratorio como causa principal del crecimiento de la población. Posteriormente, algunas sentencias de tutela referidas al derecho a la residencia en el departamento archipiélago constataron que estas dificultades se seguían presentando.

1. La información a la que se hace referencia en el apartado 9 supra da cuenta de que esas dificultades aún no han sido superadas. Primero, las proyecciones del DANE indican que en los últimos cinco años, la población del departamento archipiélago habría crecido en 4.338 habitantes, a razón de unos 867 habitantes por año. Es decir que el total de habitantes habría aumentado de 61.280, en 2018, a 65.663, en 2023 (cerca de un 7%).

1. En cuanto a la densidad poblacional, es importante tener en cuenta que según el censo

realizado por el departamento Administrativo de Nacional de Estadística -DANE-, para el año 2020, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tenía una población 63.692 personas dentro de un área de 44 km², lo cual representaba la mayor tasa de densidad poblacional del país con 1.447 habitantes por km² 101. Al compararla con otras islas similares a ella en tamaño y población, es una de las islas del Caribe con mayor número de habitantes por kilómetro cuadrado.

1. A pesar de las variaciones en la densidad poblacional y del descenso que se presentó en años recientes, lo cierto es que la altísima densidad poblacional ha sido una constante del archipiélago. En efecto, en el Documento CONPES 3058102, mediante el cual se adoptó en 1999 una estrategia del gobierno nacional para apoyar el desarrollo del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se dijo:

“La densidad poblacional del Archipiélago es de 1.170 personas/km². Para Providencia este indicador es de 189 personas/km² y para San Andrés de 1.969 personas/km². En este último caso la población está concentrada en la zona norte de la Isla, donde existe un alto nivel de hacinamiento; un 20,5% de las viviendas cuentan con un solo cuarto. Es evidente que la carga poblacional para la isla de San Andrés es elevada, puesto que el reducido tamaño y la distancia al Continente (800 km de la Costa Atlántica) circunscriben la población y sus actividades derivadas a una disponibilidad territorial máxima de 27 km².

Es ilustrativo contrastar la densidad poblacional con la de otras islas del Caribe que tiene en promedio 245 habitantes/km²; la densidad más alta se presenta en Aruba y Curazao (315 y 337 habitantes/km², respectivamente), y las más bajas, las de isla de Gran Caimán (32 habitantes/km²) y Bahamas (18,2 habitantes/km²).

En conclusión, el Archipiélago ha tenido un considerable crecimiento de su población, pasando de 5.675 personas en el año 1950, a 50.094 en 1993, y 57.324 en 1999. La densidad poblacional pasó de 116 personas/km² en 1950, a 1.021 en 1993, y a 1.170 personas en 1999. Este crecimiento y densidad poblacional son excesivos y han conducido a una situación de sobrepoblación”.

1. Segundo, la Encuesta de Hábitat y Usos Socioeconómicos realizada por esa misma entidad señala que un alto porcentaje de la población del departamento archipiélago (cerca del 30%) es inmigrante y que la gran mayoría de estas personas (cerca del 90 %) proviene de otro departamento del país. Además, indica que una de las principales razones de la inmigración al departamento archipiélago (la segunda, después de las razones familiares) es el trabajo, lo que quiere decir que gran parte de los inmigrantes han ocupado plazas laborales que, en principio, podrían haber sido ocupadas por nativos de las islas.

1. Tercero, la misma encuesta revela que la mayoría de los residentes en el departamento archipiélago, en particular los raizales, están insatisfechos con la situación actual de las islas y que una de las causas de esa insatisfacción es la sobrepoblación. En efecto, la mayoría de los encuestados señala que este fenómeno, entre otras cosas, (i) no fomenta las tradiciones raizales ni ayuda a que estas personas valoren el patrimonio cultural; (ii) incide en el aumento de la delincuencia, las drogas y el alcohol; (iii) genera discriminación; (iv) genera más acumulación de residuos y basuras; (v) contribuye a la contaminación del agua; (vi) deteriora el suelo y las playas; (vii) no genera más oportunidades de empleo; (viii) contribuye al colapso de los servicios básicos; (ix) es el responsable del desabastecimiento de productos; (x) contribuye al colapso de la atención en salud y, en suma, (xi) es un gran problema para la comunidad.

1. En esa medida, es claro que las dificultades que dieron lugar a la aplicación de medidas que controlan la densidad de la población y limitan los derechos a la circulación y la residencia en el departamento archipiélago aún no han sido superadas. Por lo tanto, dichas restricciones, que incluyen la necesidad de contar con un permiso de residencia temporal para desarrollar actividades laborales, continúan siendo necesarias.

1. (v) Negar la tarjeta de residencia a personas que optan por cargos de empleados judiciales sin cumplir los requisitos legales es una medida razonable. La Sentencia T-1117 de 2002 indicó que las restricciones a los derechos de circulación y residencia en el departamento archipiélago debían ser razonables y respetar el principio de unidad nacional, de manera que el control que ejerce la OCCRE sobre el ejercicio de estos derechos excluye los casos en los que no existan razones constitucionales para limitarlos. En efecto, de acuerdo con esa decisión, el poder que tiene la OCCRE para limitar esos derechos se justifica en “el control del problema de densidad poblacional en las Islas y la preservación de la diversidad cultural del Archipiélago, así como la conservación del medio ambiente en la zona”.

1. A juicio de la Sala, la decisión adoptada por la OCCRE en el asunto bajo examen se ajusta a ese parámetro de razonabilidad, que ha reiterado la jurisprudencia constitucional en diversas sentencias de tutela. Ello es así, al menos por dos razones. Primero, la accionante no es una servidora pública del orden nacional que ejerza jurisdicción o autoridad judicial. Segundo, la negativa de la OCCRE se sustentó en la necesidad de garantizar bienes que el constituyente buscó proteger al permitir el control de la densidad de la población y la restricción legal de los derechos de circulación y residencia en el departamento archipiélago.

1. En cuanto a lo primero, la Sala observa que, como lo advirtieron la OCCRE y el juez de tutela de primera instancia, la accionante no cumplía los criterios establecidos por la

Sentencia C-530 de 1993 para acceder a la tarjeta de residencia con fines de registro. Tal como se indicó supra, dicha sentencia señaló que, entre otros, los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad judicial son objeto de la tarjeta de residencia con fines de registro, y no de control poblacional. Por lo tanto, no les son aplicables algunas condiciones relacionadas con el otorgamiento y la vigencia de ese documento, previstas en el Decreto 2762 de 1991.

1. El artículo 116 de la Constitución les atribuye la función de administrar justicia, entre otros, a las altas cortes, los tribunales y los jueces. Si bien el ordenamiento superior no define quiénes ejercen jurisdicción o autoridad judicial, es razonable inferir que quienes tienen la función constitucional de administrar justicia son autoridades judiciales¹⁰³. Ahora bien, esta facultad de administrar justicia puede ser entendida, a su vez, como el ejercicio de la función jurisdiccional, en virtud de la cual es posible declarar o reconocer el derecho mediante la aplicación de la Constitución y la ley¹⁰⁴. Dicha función, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 “se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo”, esto es, por quienes de ordinario administran justicia en los términos del citado artículo 116 superior.

1. Por su parte, el artículo 125 de la Ley 270 de 1996 divide a los servidores públicos de la Rama Judicial en dos grupos, según la naturaleza de sus funciones: funcionarios y empleados. Son funcionarios los magistrados, los jueces y los fiscales. Son empleados las demás personas que ocupan cargos en las corporaciones y despachos judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial. La naturaleza de la función ejercida por los magistrados, jueces y fiscales, esto es, por los funcionarios judiciales, es eminentemente jurisdiccional, ya que, como autoridades judiciales, les corresponde administrar justicia. Las demás personas que ocupan cargos en las corporaciones y despachos judiciales, esto es, los empleados judiciales, no ejercen dicha función jurisdiccional y, en consecuencia, no son autoridades judiciales, aunque tienen la importante misión de apoyar la tarea de administrar justicia que cumplen los funcionarios judiciales.

1. La distinción legal entre funcionarios y empleados judiciales también es importante para diferenciar el ámbito en el que se desarrolla su proceso de selección. En efecto, de acuerdo con el artículo 162 de la Ley 270 de 1996, en el caso de los funcionarios judiciales, el registro de elegibles es nacional. En el caso de los empleados judiciales, en cambio, el registro de elegibles es de carácter seccional. Una distinción similar hace el artículo 165 de la misma ley, según el cual, en el caso de los funcionarios o empleados de las corporaciones judiciales nacionales, el concurso y la incorporación al registro de elegibles le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura. En los demás casos, esta función está a cargo los consejos seccionales.

1. En el asunto bajo examen, está acreditado que la accionante fue seleccionada por concurso de méritos para desempeñar un cargo de empleada judicial, concretamente, el

cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito. Dicho concurso fue convocado y adelantado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, de manera que se trataba de un cargo de empleado judicial del nivel seccional. Así, en la medida en que la accionante no fue elegida para ejercer un cargo con funciones jurisdiccionales, esto es, de autoridad judicial, y que dicho cargo no pertenecía al nivel nacional, no era objeto de las excepciones previstas en la Sentencia C-530 de 1993 para la obtención de la tarjeta de residencia con fines de registro.

1. Lo anterior permite concluir, a su vez, que en el asunto examinado no se configuró una vulneración del derecho a la igualdad de la accionante, frente a lo decidido en las sentencias T-1117 de 2002, de la Corte Constitucional, y STP763-2018, de la Corte Suprema de Justicia. Esto es así, pues dichas providencias ampararon los derechos de empleados de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación (no de la Rama Judicial), que si bien, al igual que la accionante, fueron seleccionados mediante concurso de méritos, contrario a lo que ocurre con esta, sí eran beneficiarios de las excepciones previstas en la Sentencia C-530 de 1993. Es decir que dichas sentencias se refirieron a circunstancias fácticas distintas, que dieron lugar a un análisis de razonabilidad también disímil de la negativa de la OCCRE a expedir la tarjeta de residencia con fines de registro.

1. Ahora, en cuanto a lo segundo, la Sala observa que la negativa de la OCCRE de expedir la tarjeta de residencia a la accionante no solo tuvo en cuenta que esta no cumplía las condiciones exigibles, sino, además, las funciones que ejerce esa oficina, dirigidas a (i) garantizar un estándar poblacional sostenible, acorde con la extensión territorial y la disponibilidad de recursos naturales del departamento archipiélago; (ii) proteger la identidad cultural de la comunidad raizal, y (iii) controlar el alto índice de crecimiento poblacional.

1. Si bien la OCCRE erró al asimilar el nombramiento en un cargo de carrera judicial, que está basado en el mérito, con la contratación ordinaria de un trabajador no residente en el departamento archipiélago, es claro que su decisión buscó proteger la identidad cultural y la sostenibilidad medioambiental de ese territorio, ante la llegada de personas que no cumplieran los requisitos legalmente exigidos para ser titulares de la tarjeta de residencia. Es decir, que estuvo razonablemente fundamentada en “el control del problema de densidad poblacional en las Islas y la preservación de la diversidad cultural del Archipiélago, así como la conservación del medio ambiente en la zona”.

1. La razonabilidad de esa decisión es evidente, además, si se tiene en cuenta el riesgo que representa para el medio ambiente y la identidad cultural de los nativos y residentes de las islas el hecho de otorgar la tarjeta de residencia con fines de registro a participantes en procesos de selección de la Rama Judicial que, como la accionante, optan por la sede territorial de San Andrés sin acreditar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para

residir y trabajar en ese territorio, a pesar de ser una condición expresamente prevista en el acuerdo de convocatoria, esto es, en la norma obligatoria que regula el proceso de selección mediante concurso de méritos.

1. Acceder, como lo hizo el juez de tutela de segunda instancia, a que estas personas obtengan la tarjeta de residencia con fines de registro por vía de amparo abre la posibilidad de que, sin importar las condiciones previstas en la convocatoria al proceso de selección y concurso de méritos, los participantes opten por la sede territorial de San Andrés sin necesidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para residir y trabajar allí. Esta situación obra en detrimento de la identidad cultural y la sostenibilidad medioambiental del archipiélago y, por lo tanto, resulta contraria al artículo 310 de la Constitución.

1. En esa medida, la Sala concluye que negar la expedición de la tarjeta de residencia con fines de registro a participantes en concursos de méritos de la Rama Judicial que optan por cargos de empleados judiciales en la sede territorial de San Andrés sin acreditar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para residir y trabajar en ese territorio, es una medida razonable para controlar la sobrepoblación que afecta a las islas y, de esa manera, proteger el frágil ecosistema del archipiélago y proteger la diversidad cultural de las comunidades nativas, como finalidades expresamente perseguidas por el constituyente, en los términos del artículo 310 de la Constitución.

1. Órdenes por impartir

1. En atención a las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia proferida el 11 de octubre de 2022 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la sentencia de tutela de primera instancia y amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

1. De otro lado, ordenará al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar que, en adelante, verifique que los integrantes del registro de elegibles que opten por la sede territorial de San Andrés cumplan con los requisitos legales exigidos para residir y trabajar en ese territorio, antes de integrar las listas de elegibles y remitirlas a las entidades nominadoras del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Lo anterior, sin perjuicio de que, como lo informó dicho consejo seccional en sede de revisión, en lo sucesivo, todas las convocatorias para proveer cargos en ese distrito judicial se realicen de forma independiente y se incluya la obligación de cumplir los requisitos legalmente exigidos para residir y trabajar en ese territorio.

1. En ese mismo sentido, advertirá al Consejo Superior de la Judicatura que, como ente administrador y regulador de la carrera judicial, deberá velar por el efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas por el legislador para controlar la densidad poblacional en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuando se adelanten procesos de selección para proveer cargos en dicho distrito judicial. Lo anterior, con el fin de garantizar que dichos procesos no afecten negativamente la protección de la identidad cultural de las comunidades nativas y la preservación del ambiente y los recursos naturales del archipiélago, previstas en el artículo 310 de la Constitución.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala revisó las sentencias proferidas en el trámite de la solicitud de tutela promovida por Alejandra del Carmen Peláez Marsiglia en contra del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Oficina de Control, Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Según la accionante, estas entidades vulneraron sus derechos al trabajo y a la igualdad al negar la expedición de la tarjeta de residencia en ese departamento, que solicitó como requisito para posesionarse en el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito para el cual fue seleccionada como elegible, previo concurso de méritos.

1. En primera instancia, el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró improcedente la solicitud de tutela, porque no se acreditó una vulneración de derechos fundamentales ni la configuración de un perjuicio irremediable. Al resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de tutela de primera instancia y amparó los derechos fundamentales invocados. A su juicio, excluir a los empleados judiciales de la posibilidad de otorgarles la tarjeta de residencia en el departamento archipiélago con fines de registro puede dar lugar a una decisión inconstitucional. Según explicó, aunque los empleados judiciales no administran justicia, sí ejercen una función pública. Por lo tanto, no era posible otorgarle a la accionante un trato diferente al que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia les dieron a otros servidores públicos en sentencias de tutela que analizaron casos similares.

1. En virtud de lo anterior, la Sala consideró necesario determinar si en el asunto bajo examen era procedente acceder a la solicitud de amparo en los términos expuestos por el juez de tutela de segunda instancia o negarla a partir de las consideraciones del juez de primera instancia. De manera previa, verificó el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad. Luego, constató que con posterioridad a la sentencia de tutela de segunda instancia se configuró una carencia de objeto por hecho sobreviniente, pues la accionante

tomó posesión del cargo de oficial mayor en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, el 27 de marzo de 2023, lo que impide adoptar medidas dirigidas a satisfacer las pretensiones de su solicitud de tutela.

1. Con todo, la Sala explicó que si bien podía carecer de objeto una orden de amparo dada la situación subjetiva de la accionante, de ello no se seguía que careciera de objeto el ejercicio de la competencia de revisión de las sentencias de tutela de instancia por parte de la Corte Constitucional. Esto, en la medida en que, cuando se configura la carencia de objeto con posterioridad al fallo de tutela objeto de revisión y la Corte no lo encuentra ajustado a la Constitución, corresponde un pronunciamiento de fondo para corregir las decisiones judiciales de instancia. Precisamente, por esa razón, la Sala consideró necesario un pronunciamiento de fondo en el asunto analizado. A su juicio, el juez de tutela de segunda instancia no llevó a cabo una ponderación entre, de un lado, los derechos al trabajo y el acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos y, del otro, la protección constitucional a la identidad cultural de las comunidades nativas y la preservación del ambiente y los recursos naturales del archipiélago.

1. Al examinar el asunto, la Sala constató que, a diferencia de lo sostenido por el juez de tutela de segunda instancia, la decisión de la OCCRE de negar la tarjeta de residencia a la accionante no vulneró sus derechos fundamentales al trabajo ni a la igualdad. Esto, porque en las específicas circunstancias del caso concreto, esa decisión tuvo por objeto proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del archipiélago, como finalidades expresamente perseguidas por el constituyente -artículo 310-.

1. Para sustentar lo anterior, la Sala constató, de un lado, que: (i) la accionante tenía conocimiento previo de que la tarjeta de residencia constituía un requisito indispensable para optar por un cargo en la sede territorial de San Andrés; a pesar de ello, (ii) optó por dicha sede territorial sin cumplir los requisitos para obtener ese documento y, por lo tanto, sin acreditar su disponibilidad inmediata para vincularse al cargo; con todo, (iii) la accionante podía optar por una sede territorial distinta en la que pudiera acreditar el cumplimiento de todos los requisitos legalmente exigidos y, en particular, garantizar su disponibilidad inmediata para ejercer el cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito por el que concursó.

1. De otro lado, que: (iv) la sobrepoblación es un fenómeno que continúa generando dificultades en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; en consecuencia, las actuales medidas que limitan los derechos a la circulación y a la residencia en ese territorio, entre ellas la expedición de la tarjeta de residencia temporal, siguen siendo necesarias; de allí que (v) negar la tarjeta de residencia a personas que optan por cargos de

empleados judiciales en la sede territorial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sin acreditar los requisitos legalmente exigidos, es una medida razonable para garantizar la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del archipiélago.

1. De conformidad con lo anterior, la Sala procede a revocar la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, declara la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Además, ordena que, en adelante, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar verifique que los integrantes del registro de elegibles que opten por la sede territorial de San Andrés cumplan con los requisitos legales exigidos para residir y trabajar en ese territorio, antes de integrar las listas de elegibles y remitirlas a las entidades nominadoras del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Lo anterior, sin perjuicio de que, como lo informó dicho consejo seccional en sede de revisión, en lo sucesivo, todas las convocatorias para proveer cargos en ese distrito judicial se realicen de forma independiente y se incluya la obligación de cumplir los requisitos legalmente exigidos para residir y trabajar en ese territorio. Finalmente advierte al Consejo Superior de la Judicatura que, como ente administrador y regulador de la carrera judicial, deberá velar por el efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas por el legislador para controlar la densidad poblacional en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuando se adelanten procesos de selección para proveer cargos en dicho distrito judicial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 11 de octubre de 2022 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la sentencia de tutela de primera instancia y amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

SEGUNDO. ORDENAR al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar que, en adelante, verifique que los integrantes del registro de elegibles que opten por la sede territorial de San

Andrés cumplan los requisitos legales exigidos para residir y trabajar en ese territorio, antes de integrar las listas de elegibles y remitirlas a las entidades nominadoras del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Lo anterior, sin perjuicio de que, en lo sucesivo, todas las convocatorias para proveer cargos en ese distrito judicial se realicen de forma independiente y se incluya la obligación de cumplir los requisitos legalmente exigidos para residir y trabajar en ese territorio.

TERCERO. ADVERTIR al Consejo Superior de la Judicatura que, como ente administrador y regulador de la carrera judicial, deberá velar por el efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas por el legislador para controlar la densidad poblacional en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuando se adelanten procesos de selección para proveer cargos en dicho distrito judicial. Lo anterior, con el fin de garantizar que dichos procesos no afecten negativamente la protección de la identidad cultural de las comunidades nativas y la preservación del ambiente y los recursos naturales del archipiélago, previstas en el artículo 310 de la Constitución.

CUARTO. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: sentencia T-434 de 2023

Expediente: T-9.300.986

Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Sexta de Revisión, presento aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Estoy de acuerdo con la solución del caso concreto, debido a que la accionante tomó posesión en otro cargo de igual categoría, lo que implicó la configuración de la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Asimismo, comparto que el Consejo Superior de la Judicatura, así como la seccional de Bolívar, tienen la obligación constitucional y legal de velar por el efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas por el legislador para controlar la densidad poblacional en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuando se adelanten procesos de selección para proveer cargos en dicho distrito judicial. Lo anterior,

con el fin de garantizar que dichos procesos no afecten negativamente la protección de la identidad cultural de las comunidades nativas, así como la preservación del ambiente y los recursos naturales del archipiélago, previstas en el artículo 310 de la Constitución.

Sin embargo, aclaro mi voto porque considero que, en la parte motiva de la decisión, la mayoría de la Sala adoptó una regla absoluta según la cual solamente las personas con derecho de residencia en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pueden acceder a cargos judiciales -tras participar en concursos de méritos- en sedes del territorio insular. En mi criterio, esta regla puede ser en exceso rígida y no es plenamente consistente con la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional¹⁰⁵ ha señalado que la protección de la estabilidad demográfica y la identidad cultural de las comunidades nativas en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina deben ser ponderadas con los principios de unidad nacional y del mérito, así como con los derechos y expectativas legítimas de las personas que integran la lista de elegibles en concursos de méritos. En particular, según la jurisprudencia constitucional, en casos como este, corresponde al juez de tutela ponderar: (i) el impacto que el ingreso de una nueva persona, y, eventualmente, su núcleo familiar, podría causar en la densidad poblacional, la diversidad étnica y los recursos naturales del departamento archipiélago y (ii) la salvaguarda del principio del mérito y el potencial beneficio que su ingreso podría generar para la continuidad en la prestación del servicio de administración de justicia. Sólo en aquellos casos en los que el ingreso de la persona al territorio insular pueda afectar de forma desproporcionada la estabilidad demográfica e identidad cultural de las islas, es procedente que los consejos seccionales y nominadores se abstengan de efectuar el nombramiento de las concursantes que, conforme a la lista de elegibles, tienen derecho a posesionarse.

En mi criterio, una regla absoluta de protección a los intereses del departamento -no susceptible de ser ponderada con otros principios constitucionales y derechos fundamentales- es muy problemática e inconveniente. Esto, principalmente porque podría implicar una afectación intensa el principio del mérito, la unidad nacional y, además, comprometer la continuidad de la prestación del servicio de administración de justicia. Lo primero -principio del mérito-, porque las personas que han superado todas las pruebas y demostrado su aptitud en el marco de concursos de méritos, podrían ver frustrada la posibilidad de acceder a cargos judiciales en el territorio insular, únicamente por carecer del derecho de residencia en las islas, incluso a pesar de tener los mejores puntajes o haber sido las únicas personas elegibles para la respectiva vacante. Lo segundo -unidad nacional-, puesto que fomenta una homogenización demográfica y cultural en las islas que restringe y contraría el pluralismo al impedir el ingreso de las personas provenientes de otras partes del territorio nacional, con valiosas y variadas tradiciones culturales. Asimismo, puede impactar de manera significativa los derechos al trabajo y a la igualdad de las personas no residentes en el territorio insular respecto de personas residentes que no reúnan los requisitos para un

cargo. Lo tercero –continuidad en la prestación del servicio– puesto que el Consejo Superior de la Judicatura demostró que puede ocurrir, y de hecho no es infrecuente, que ningún residente del departamento se presente al concurso o cumpla con los requisitos para posesionarse en un determinado cargo de carrera de la rama judicial.

En este sentido, considero que, en lugar de fijar una regla absoluta, la Sala debió haber reiterado, conforme a la jurisprudencia constitucional, que no existen derechos o intereses constitucionales absolutos. Por esta razón, este tribunal ha aplicado una regla de preferencia prima facie, conforme a la cual las vacantes en cargos de la Rama Judicial en principio deben proveerse con personas que son residentes en el archipiélago. A mi juicio, una aproximación flexible a estas controversias armoniza de mejor forma los intereses en tensión, puesto que prioriza la estabilidad demográfica de las islas y la garantía de su identidad cultural sin desconocer que, en algunos eventos excepcionales, puede ser necesario nombrar a una persona que no tenga derecho de residencia, con el propósito de salvaguardar otros intereses constitucionales y derechos fundamentales. Por estas razones, aclaro mi voto.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 Expediente digital, archivo: 001 EscritoTutela.pdf.

2 Ibidem, pp. 10 y 11.

3 Ibidem, pp. 12 a 11.

4 “Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

5 Expediente digital, archivo: 001 EscritoTutela.pdf, pp. 25 a 28.

6 “Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

8 Ibidem, p. 23.

9 Expediente digital, archivo: 001 EscritoTutela.pdf.

10 Ibidem, archivo: 42.1 InformeConsejoSecBolCSJBOOP22-1405

11 Ibidem, archivo: 40.1 ContestacionCJO22-3245RespuestaUnidadCarrera

12 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

13 Expediente digital, archivo: 41.1 ContestacionProcuraduria

14 Ibidem, archivo: 43.1 ContestacionJuzgadoEjecucionPenas

15 Ibidem, archivo: 48.1 ContestacionJuzgado2PenalCircuito

16 Ibidem, archivo: 44.1 ContestacionVinculadoJonathanHernandez.pdf.

17 Ibidem, archivo: 45.1ContestacionVinculadaShaskiaHenry.pdf.

18 Ibidem, archivo: 52.1 ContestacionOccre.pdf.

19 Ibidem, archivo: 50. Sentencia

20 Ibidem, archivo: 53.SolicitudImpugnacion.pdf.

21 Ibidem, archivo: 12. SENTENCIA 98515 (STL15246-2022).pdf

22 Mediante providencia del 7 de diciembre de 2022, la Sala de Casación Laboral adicionó la sentencia de tutela, con el fin de “ordenar al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Juzgado Segundo Penal del Circuito del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, rehabilitar los términos para que la accionante Alejandra del Carmen Peláez Marsiglia se posesione para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Circuito Nominado, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996” (Cfr. Expediente digital, archivo: 17. Oficios notificacion adicion a sentencia 98515). Esta decisión fue objeto de solicitudes de aclaración por parte de los juzgados mencionados, que fueron negadas por la Sala de Casación Laboral mediante auto del 1 de febrero de 2023. En esta providencia, la Sala también conminó a los nominadores de los juzgados a que “de forma inmediata proceda [sic] a realizar las gestiones tendientes a efectivizar la orden de tutela emitida en la cual se ampararon los derechos fundamentales de la accionante Alejandra del Carmen Peláez Marsiglia para posesionarse en el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Circuito Nominado, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996” (Cfr. Expediente digital, archivo: 21. AUTO 98515 (ATL016-2023)).

23 Expediente digital, archivo: Auto T-9.300.986. Decreta pruebas. Firmado.pdf

24 Ibidem, archivo: InformeAlejandraPelaez1.pdf

25 Según este artículo, “[l]os 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”.

26 Expediente digital, archivo: CSJBOOP23-993 Respuesta a requerimiento de la Corte Constitucional – Sede revisión Tutela Alejandra Marsiglia.pdf.

- 27 Ibidem, archivo: CJO23-3904.pdf
- 28 Ibidem, archivo: CONTESTA ALEJANDRA MARSIGLIA.pdf
- 29 Ibidem, archivo: CONTESTACION - CORTE CONSTITUCIONAL.pdf
- 30 Ibidem, archivo: Respuesta Shaskia Shelena Henry Corpus_Anx.pdf
- 31 Ibidem, archivo: Respuesta JONATHAN HERNANDEZ GARCIA_Anx.pdf
- 32 Ibidem, archivo: Presentacion pruebas Corte.pdf.
- 33 Ibidem, archivo: Anexo_ESCRITO_INTERVENCIÓN_1202300407027922141_00002_00002.pdf.
- 34 Ibidem, archivo: CrtGIDCA-047-2023CorteConstitucional-DerechosPuebloRaizal.pdf.
- 35 Ibidem: archivo: Auto_suspension_T-9300986.pdf.
- 36 Ibidem, archivo: Auto_requerimiento_expediente_T-9.300.806._SIICOR.pdf.
- 38 Ibidem, archivo: CONTESTACION - REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL.pdf.
- 39 Mediante comunicación telefónica con la accionante realizada el 24 de agosto de 2023, el despacho del magistrado sustanciador pudo constatar que tomó posesión del cargo de oficial mayor en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, el 27 de marzo de 2023. Este cargo, según indicó la accionante, también fue ofertado en el proceso de selección y concurso de méritos convocado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante el Acuerdo CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017. Así mismo, la accionante indicó que en dicho proceso optó por varias sedes, pero no precisó a cuáles ni en qué momento.
- 40 Expediente digital, archivos: Solicitud T9300986.pdf y VT-354-23.zip
- 41 El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la tutela puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) por medio de su representante legal, (iii) mediante apoderado judicial o (iv) por medio de agente oficioso.
- 42 El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.
- 43 Decreto 2762 de 1991, arts. 8 y 10.
- 44 Ley 270 de 1996, arts. 82 y 101.
- 45 El requisito de inmediatez exige que el interesado ejerza la tutela de manera oportuna,

con relación al acto presuntamente vulnerador de sus derechos fundamentales. Esto se explica en tanto su propósito es la protección inmediata de esos derechos y, por lo tanto, es inherente a su naturaleza que esa protección sea actual y efectiva. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, debe ser ejercida dentro de un plazo razonable, oportuno y justo.

46 La solicitud de tutela fue inicialmente admitida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el 19 de mayo de 2022. Posteriormente, fue remitida “por competencia” al Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que ordenó su admisión el 31 de mayo de 2022. Cfr. Expediente digital, archivos: 03Admiteyniegamedidaprovisional..pdf, 07AutoRemitePorCompetencia.pdf y 06.AutoAdmisorio.pdf-

47 De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto, o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales.

48 Sentencias SU-168 de 2023, T-326 de 2023, T-010 de 2023 y T-228 de 2023.

49 Sentencia T-050 de 2023.

50 Al respecto, los artículos 4 y 43 de la Ley 1437 de 2011.

51 Al respecto, por ejemplo, la Sentencia T-189 de 2023.

52 Ley 1437 de 2011, art. 233.

53 Ibidem, art. 234.

54 Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017, SU-225 de 2013, T-988 de 2007, T-033 de 1994 y T-519, T-535 y T-570 de 1992.

55 Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-225 de 2013, T-009 de 2019, T-213 de 2018, T-216 de 2018, T-403 de 2018, T-481 de 2016, T-585 de 2010, T-533 de 2009 y SU-540 de 2007.

56 Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017, SU-225 de 2013, T-060 de 2019, T-009 de 2019, T-205A de 2018, T-379 de 2018 y T-444 de 2018, T-319 de 2017, T-481 de 2016, T-841 de 2011 y T-585 de 2010.

57 “Por medio del cual se reglamentó el parágrafo del artículo 165 y el inciso 2º del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 y se dictaron otras disposiciones relacionadas con la actualización de los registros de elegibles y listas de elegibles para los cargos de carrera de empleados de la Rama Judicial”.

58 De acuerdo con esta disposición, “[m]ientras el Congreso expide las leyes de que trata el

artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de la población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

59 La Sala de Revisión explicó que en el caso examinado no se cuestionó el diseño del concurso de méritos y, por esa razón, no se detenía a analizar ese asunto.

60 Al respecto, las sentencias T-294 de 2018, T-242 de 2018, T-183 de 2017, T-506 de 2016, T-371 de 2015, T-484 de 2014, T-393 de 2014, T-214 de 2014, T-943 de 2013, T-701 de 2013, T-725 de 2004, T-1117 de 2002, T-650 de 2002 y T-441 de 1995.

61 Con excepción de la Sentencia T-1117 de 2002, a la que se hizo referencia previamente.

62 Información disponible en <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-desarrollo-territorial/070220-Info-Gobernacion-San-Andres.pdf>, pp. 32 y 37.

63 Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/informacion-regional/encuesta-de-habitat-y-usos-socioeconomicos-2019-archipelago-de-san-andres-providencia-y-santa-catalina#:~:text=La%20Encuesta%20de%20h%C3%A1bitat%20y,Andr%C3%A9s%2C%20Providencia%20y%20Santa%20Catalina%2C>. Una nueva medición se llevó a cabo entre los meses de noviembre y diciembre de 2022, pero los resultados aún no se han dado a conocer.

64 El DANE recogió información relacionada con la percepción de un miembro del hogar, residente habitual, de 18 años de edad o más. En el departamento archipiélago, la encuesta se realizó a un total de 15.447 hogares.

65 En cada hogar encuestado, se podían mencionar hasta tres problemas.

66 Sentencia SU-539 de 2012.

67 Ley 270 de 1996, art. 157.

68 Sentencia C-901 de 2008.

69 Sentencia SU-539 de 2012.

70 Sentencia SU-067 de 2022.

71 Sentencia SU-539 de 2019.

72 Ibidem.

73 Sentencia SU-067 de 2022.

74 Ley 270 de 1996, art. 160.

75 Ibidem, art. 162. De acuerdo con el artículo 125 de la misma ley, son “funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales”.

76 Ibidem. De acuerdo con el artículo 125 de la misma ley, “[s]on empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial”.

78 Ibidem.

79 Sentencia C-037 de 1996.

80 Ley 270 de 1996, art. 164.

81 Ibidem, art. 165.

82 Ibidem, art. 166.

83 En el caso de los cargos de los juzgados, la autoridad nominadora es el respectivo juez. Cfr. Ley 270 de 1996, art. 131, numeral 8.

84 Ibidem, art. 167.

85 Ibidem.

86 Acuerdo PSAA08-4856 de 2008, art. 3.

87 Ibidem, art. 4. Esa comunicación también puede “enviarse vía fax o hacer entrega directa en las respectivas secretarías” del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura.

88 Ibidem, art. 5.

89 Ibidem, art. 6.

90 Ibidem, art. 7.

91 Ibidem, art. 8.

92 Lo previsto por el artículo 167 está descrito supra.

93 Acuerdo PSAA08-4856 de 2008, art. 10.

94 Ibidem, art. 9.

95 Ley 270 de 1996, art. 164.

96 Ley 47 de 1993, arts. 42 y 45.

97 Decreto 2762 de 1991, arts. 7 y 8.

98 Ley 270 de 1996, art. 165.

99 Ibidem, art. 167, inciso segundo.

100 Cfr., párrafo 39 supra.

101 Dirección General de Apoyo Fiscal – Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Viabilidad Fiscal Territorial – Departamentos 2020.

102 Versión aprobada diciembre 6 de 1999.

103 La misma disposición constitucional señala que: (i) el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales; (ii) excepcionalmente, la ley podrá atribuir función jurisdiccional a determinadas autoridades administrativas, y (iii) los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia.

104 Cfr. Sentencia C-037 de 1996.

105 Corte Constitucional, sentencias C-530 de 1993 y T-1117 de 2002.