



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

Radicación No. 41001  
Actor: DANIELA AL  
IMPUGNACIÓN ACCIO

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 88001-23-33-000-2018-00013 01 (2503-2021)  
Demandante : **Enrique Jesús Gechen Hernández.**  
Demandada : Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Tema : Exclusión de concurso de méritos; falta de requisitos  
al momento del nombramiento

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

### I. ANTECEDENTES

**1.1 El medio de control** (ff. 1 a 33, expediente digital). El señor Enrique Jesús Gechen Hernández, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declare la nulidad de las Resoluciones 24 de 29 de agosto de 2017, «proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso negar [...] la confirmación de su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario Grado 16, vacante en ese despacho»; y 25 de 18 de septiembre de 2017, emitida por ese mismo despacho, que negó el recurso de reposición interpuesto y «declaró improcedente el recurso de apelación».

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada (i) «[...] confirmar y posesionar [al actor] en propiedad [...] en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 correspondiente a dicho despacho [...]» (sic); y (ii) el pago de «[...] salarios,



*prestaciones sociales, bonificaciones y demás haberes legales que hubiera recibido [...], cesantías retroactivas desde el 30 de agosto de 2017 [...], el valor de los aportes para seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales dejados de aportar al sistema [...]*» (sic), debidamente indexados.

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata el demandante que el «*Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo 195 del 29 de noviembre de 2013, dispuso “adelantar el proceso de selección y convocatoria del concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de cargos de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios en los Distritos Judiciales de Cartagena y San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas”*» (sic), y [...] *dentro de los cargos abiertos a convocatoria [...] se encontraba el de Profesional Universitario de Juzgados Administrativos Grado 16*».

Que «*habiendo concursado y obtenido el puntaje requerido [...] por virtud de la Resolución N.º. 028 del 16 de febrero de 2016, [fue] incluido en el Registro Seccional de Elegibles para el cargo de Profesional Universitario de Juzgado Administrativo Grado 16*».

Afirma que, «[...] *Por Resolución N.º. 17 del 14 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina [dispone] nombrar[lo] en propiedad en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*» (sic).

Que, con oficio JCA/401-17, se estableció que «[...] *para efectos de la toma de posesión de dicho cargo, en tratándose de un cargo público a desempeñarse en el Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se deberá acreditar la calidad de residente en el territorio insular*» (sic). Asimismo, en oficio JCA/43 – 17 «[...] *se agregó que la calidad de residente debía haberse adquirido con anterioridad a [su] nombramiento*».

Menciona que, a través de los actos acusados, se «[...] *tiene por no acreditado el requisito de la residencia en el archipiélago con anterioridad al nombramiento, que se estima para el efecto y, por tanto, niega la confirmación [...] en el cargo de Profesional Universitario Grado 16*» (sic).

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Política, 1 y 3 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 2762 de 1991.



Argumenta que «[...] el Decreto 2762 de 1991, establece la acreditación de la residencia, temporal o permanente, como requisito para laborar en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, no es lo es menos que, fue la sentencia C-530 de 1993 aquella en virtud de la cual se analizó la constitucionalidad del mismo, convirtiéndose esta en el marco de referencia normativo necesario y obligatorio para establecer su alcance y ámbito de aplicación, de tal manera que, para el efecto, se deben seguir los lineamientos en la misma contenidos [relacionados con que] son objeto de tarjeta de residencia temporal, pero apenas con fines de registro [...]» (sic).

Que «[...] el mérito es el criterio preponderante para efectos de la provisión de los cargos propios del régimen de carrera judicial [así] tiene una incidencia directa en la satisfacción eficiente de los fines del Estado, por lo que debe ser el criterio preferente para la resolución de controversias relacionadas con el sistema de carrera judicial, lo que, a su vez, justifica una visión estructural del concepto de autoridades nacionales, [de modo que] la tarjeta de residencia temporal exigible para efectos apenas de registro, no lo puede ser antes de la toma de posesión del cargo, [por lo que] no es óbice para la posesión en el cargo de Profesional Universitario de Juzgados Administrativos Grado 16 [...]» (sic).

### **1.5 Contestación de la demanda:**

**1.5.1 Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.** La accionada (ff. 119 a 122 e.d.), por conducto de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, sostiene que las resoluciones demandadas «[...] son acordes a la Constitución y a la Ley, pues no son decisiones arbitrarias o caprichosas, ya que el requisito por el cual se negó la confirmación del nombramiento en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 de dicho despacho, no fue por una exigencia de requisito adicional a lo que se había solicitado en la Convocatoria del Acuerdo 195 de 2013, quien requería a los aspirantes en los cargos del Distrito Judicial de San Andrés, debían cumplir con los requisitos de la Ley 47 de 1993 y demás requisitos legales, entre los cuales se encuentran el Decreto 2762 de 1991 y el Acuerdo 574 de 1999 [...]» (sic).

**1.5.2 Tercera interesada.** La señora María Fernanda Guzmán Montes (ff. 130 a 138 e.d.), quien fue vinculada al proceso por auto de 15 de enero de 2019 como tercera interesada porque ejerce el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (f. 126, e.d.), mediante apoderado, manifestó su oposición «a todas y cada una de las pretensiones de la demanda



*por carecer de fundamento legal y fáctico, además de ser contrarias a derecho».*

Sostiene que *«es un requisito obligatorio tener la residencia para poder trabajar, pues el decreto 2591 de 1991 es anterior al acuerdo 195 de 2013. [...] Declarada la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1.991 [por sentencia C-530 de 1993], el demandante debía y debe ceñirse al trámite allí establecido para obtener la residencia temporal en la isla y poder laborar en su calidad de Profesional Universitario Grado 16, no es viable aplicarle la excepción planteada por la Corte Constitucional en razón a que [...] no ostenta autoridad y mucho menos jurisdicción».*

**1.6 La providencia apelada.**<sup>1</sup> El Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia de 24 de septiembre de 2020, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que *«[...] la excepción establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C- 530 de 1993, referida a un grupo de servidores públicos del orden nacional a los cuales la tarjeta de residencia es de carácter temporal y únicamente con fines de registro en la Rama Judicial se refiere a quienes ejercen jurisdicción o autoridad judicial es decir, a los jueces y magistrados y no a los empleados judiciales de los diferentes despachos, como es el caso del nombramiento en propiedad del aquí demandante [...]» (sic).*

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

Sostiene que *«[...] en el Acuerdo No. 195 del 29 de noviembre de 2013 la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, al establecer las condiciones de curso concurso de mérito, condicionó a los aspirantes a las vacantes en el distrito del Archipiélago a cumplir lo previsto en los requisitos legales, entre los cuales obra la residencia y por tanto, era deber del aquí demandante demostrar el cumplimiento de todos los requisitos para obtener la confirmación el cargo de empleado en el Juzgado Administrativo [...]» (sic).*

<sup>1</sup> Herramienta electrónica para la gestión judicial denominada Samai, índice 19 del tribunal.



Que «[...] la no confirmación del nombramiento en propiedad en un cargo de empleado judicial cuenta con el soporte en la atribución que a los jueces les da el numeral 8 del artículo 131 de la Ley 270 de 1996 de nombrar y confirmar a los empleados de la rama judicial en el despacho del cual son titulares. El Juez como nominador en el ejercicio de esa función nominadora no es autónomo ni puede adoptar decisiones discrecionales [así] le garantizaron [...] la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y mérito para acceder a la carrera judicial, pues, el acatamiento de las disposiciones normativas vigentes en un ordenamiento jurídico por parte de las autoridades son una forma de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos en un Estado Social de Derecho [...]» (sic).

**1.7 El recurso de apelación.**<sup>2</sup> Inconforme con la anterior providencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, por cuanto existe desconocimiento de la «[...] la sentencia C-530 de 1993, mediante la cual, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada del Decreto ibídem, y en la que precisa los alcances del mismo, resolvió que los “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 le son aplicables las normas relativas al cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 8, ni el tiempo de duración de la tarjeta (art.10), ni las causales de pérdida de la tarjeta (art. 11), ni tendrán que pagar por la tarjeta (art. 32)” (Negrillas y subrayas fuera de texto), de tal manera que se encuentran exceptuados de la aplicación del referido Decreto los empleados públicos vinculados a las autoridades del nivel nacional, dentro de los cuales, de entrada se destaca, se encuentran aquellos que corresponden a la Rama Judicial, como lo son, incuestionablemente, los que desempeñan funciones en los Despachos de la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, para el caso particular, en el Juzgado Único Administrativo de dicho Circuito [...]» (sic).

Que «[...] el Consejo de Estado, en sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008), al precisar los alcances de las excepciones establecidas por la Corte en dicha providencia de Constitucionalidad, estableció, de manera diáfana, que la sentencia C-230 de 1993, debe ser entendida en el sentido de que se encuentran exceptuadas de las restricciones contenidas en el Decreto 2762 de 1991, las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones, sin consideración a la naturaleza decisoria o no del cargo, cuyos servidores estarán sujetos a la expedición de una tarjeta de residencia temporal con fines de mero registro, mas no de control [...]» (sic).

Afirma que «[...] la residencia a la que se refiere el Acuerdo 574 no puede ser

---

<sup>2</sup> Ibidem, índice 20.



*entendida por fuera de los lineamientos que vienen consignados en la sentencia C-530 de 1999, es decir, apenas con fines de registro, a cuyo acceso se tiene bajo las condiciones que esta establece, y que vienen ampliamente referidas, mención aparte se merece la exigencia de que la misma debe ser aportada con el formato de opción de sedes, es decir, no sólo antes de la posesión, interpretación igualmente proscrita del ordenamiento constitucional a la luz de la sentencia C-530 de 1993, sino incluso antes del nombramiento [...]».*

## II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 5 de marzo de 2021<sup>3</sup> y admitido por esta Corporación a través de proveído de 12 de mayo de 2022<sup>4</sup>, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de providencia de 12 de agosto de 2022<sup>5</sup>, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada solo por la entidad demandada para ratificar *«lo dicho en la contestación de la demanda, al observar que las Resoluciones hoy demandadas, [...] no son decisiones arbitrarias o caprichosas, ya que el requisito por el cual se negó la confirmación del nombramiento [...] no fue por una exigencia de requisito adicional a lo que se había solicitado en la Convocatoria del Acuerdo 195 de 2013, quien requería a los aspirantes en los cargos del Distrito Judicial de San Andrés, debían cumplir con los requisitos de la Ley 47 de 1993 y demás requisitos legales, entre los cuales se encuentran el Decreto 2762 de 1991 y el Acuerdo 574 de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura»*<sup>6</sup>.

## III. CONSIDERACIONES

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

**3.2 Problema jurídico.** De acuerdo con el recurso de apelación<sup>7</sup>, corresponde

<sup>3</sup> *Edjusedem*, índice 21.

<sup>4</sup> Samai de esta Corporación, índice 5.

<sup>5</sup> *Ibidem*, índice 11.

<sup>6</sup> Cfr.: Índices 16 y 17 expediente digital contenido en Samai.

<sup>7</sup> Según el artículo 328 del Código General del Proceso, *«El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»*; asimismo, *«El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella»*.



en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a ser posesionado en el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pese a que no tiene residencia en ese departamento, porque fue nombrando por concurso de méritos, convocado por la Rama Judicial y optó por esa plaza.

**3.4 Marco jurídico.** En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

El artículo 310 de la Constitución Política prevé el régimen especial para San Andrés, Providencia y Santa Catalina en los siguientes términos:

El departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, **de inmigración**, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

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**, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la asamblea departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raciales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas [negrilla de la Sala].

Con fin de adoptar las *«medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina»*, el presidente de la República, *«en uso de las facultades que le confiere el artículo transitorio 42, de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial»*, profirió el Decreto 2762 de 1991.

Los artículos 2 a 5 y 12 del Decreto 2762 de 1991 reglan lo atañadero a fijar residencia en el aludido departamento, regulan el cambio de domicilio dentro de las islas, cuáles son los derechos de los residentes y prescriben la manera de vinculación laboral de los no residentes, así:



**ARTÍCULO 2o.** Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

- a) Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para tal época, su domicilio en el Archipiélago;
- b) No habiendo nacido en territorio del Departamento, tener padres nativos del Archipiélago;
- c) Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;
- d) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;
- e) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.

**PARÁGRAFO.** Las personas que por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o compañera permanente, sus padres o hijos.

**ARTÍCULO 3o.** Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:

- a) Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja;
- b) Haya permanecido en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, haya observado buena conducta, demuestre solvencia económica y, a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago.

La Junta decidirá sobre la conveniencia de que trata el literal anterior, tomando en cuenta la oferta de mano de obra en el Departamento Archipiélago, la densidad poblacional en el mismo y las condiciones personales del solicitante.

**ARTÍCULO 4o.** El derecho de residencia a que se refieren los artículos anteriores de este Decreto, confiere la facultad de domiciliarse en una de las islas que conforman el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.





El cambio de domicilio, dentro del Departamento, que implique traslado de una isla a otra, requerirá de la autorización previa de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, la cual tendrá en cuenta al efecto: la densidad poblacional y la suficiencia de los servicios públicos en la isla a la que se pretende el traslado.

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

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

**ARTÍCULO 12.** Para la contratación de trabajadores no residentes en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá el empleador cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Constituir una póliza de seguro mediante la cual garantice el cumplimiento, por su parte y la del trabajador, de las disposiciones del presente Decreto;
- b) Demostrar la idoneidad laboral de quien pretende trabajar en el Archipiélago sin ser residente;
- c) Pagar una suma de dinero, por una sola vez, correspondiente a un salario mínimo legal mensual, por cada persona no residente que emplee, la cual será destinada a la creación de un fondo especial para la capacitación laboral de los residentes en el Departamento Archipiélago;
- d) Obtener la residencia temporal para el trabajador, por el tiempo de duración del contrato.

**PARÁGRAFO.** Los trabajadores contratados conforme lo dispone este artículo, deberán laborar en la actividad declarada y con el patrono que cumplió los requisitos para la obtención de la respectiva tarjeta. El incumplimiento de esta disposición será causal de pérdida de la residencia temporal en los términos de este Decreto.

Por su lado, la Corte Constitucional, en sentencia C-530 de 1993, declaró la exequibilidad del Decreto 2762 de 1991, *«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».*  
Asimismo, respecto del tema que ocupa la atención de esta subsección, señaló:

### **Del trabajo**

El artículo 25 de la Constitución establece lo siguiente:

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Y el artículo 26 complementa al anterior, al afirmar:

ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Se observa pues que el derecho al trabajo es un derecho constitucional que será regulado por la ley, entre otros motivos, para evitar "un riesgo social". Como se anotó en su oportunidad, por la alta densidad de las Islas, que compromete incluso la supervivencia, la limitación al núcleo esencial del derecho al trabajo -puesto que no lo suprime del todo- es constitucional en este caso concreto porque busca evitar los riesgos letales involucrados, como se lee en los artículos 5° (numeral 1°), 12 y 13 del Decreto 2762 de 1991. Añádase a lo anterior, como se anotó en su oportunidad, que el artículo 310 de la Constitución autoriza la expedición de normas especiales -como ésta- 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.

Por tanto tampoco este derecho es objeto de vulneración en este caso.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional desea aclarar el alcance de esta limitación respecto de los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así:

Este grupo de servidores públicos del nivel nacional son ciertamente objeto de la tarjeta de residente temporal, pero con fines de registro mas no de control, de suerte que no les son aplicables las normas relativas a el cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 8°,



ni el tiempo de duración de la tarjeta (art. 10), ni las causales de pérdida de la tarjeta (art. 11), ni tendrán que pagar por la tarjeta (art. 32).

Es pues en este sentido que la norma revisada es conforme con la Constitución.

Por otra parte la Constitución señala en el artículo 305 numeral 13 la forma de designación de los directores seccionales de los servicios nacionales con presencia institucional en los departamentos.

Para los empleados de la Rama Judicial, que aspiren a desempeñar sus funciones en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, profirió el Acuerdo 574 de 14 de septiembre de 1999, «*Por medio del cual se dictan disposiciones acerca de la integración de las listas de elegibles para los cargos de empleados de carrera de los despachos judiciales ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*»<sup>8</sup>, en el que reglamenta:

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

1. Tener la calidad de Residente
2. Hablar inglés

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

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

En suma, para la permanencia dentro del mencionado departamento existen limitaciones a los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad demográfica, sustentada en la supervivencia del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la necesidad de protección de los raizales, entre otros derechos relacionados con la vida; pero esta restricción, en virtud de la soberanía, no cobija a las personas no residentes en el departamento que tengan la condición de autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, la restricción de obtener la residencia se aplica a los

<sup>8</sup> Cfr.: Gaceta De La Judicatura, Año VI - Vol. VI - Ordinaria 20 – 31 de octubre de 1999.



extranjeros y a los nacionales colombianos no residentes en el departamento que no sean autoridades nacionales.

Ahora bien, en lo atinente a los empleados de la Rama Judicial, se tiene que el Consejo Superior de la Judicatura agregó, como requisito para optar por una vacante en un cargo de empleado en los despachos ubicados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el acreditar, de conformidad con lo establecido en el Decreto ley 2762 de 1991 y la Ley 47 de 1993, la calidad de residente.

**3.3 Caso concreto.** A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario, y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Acuerdo 195 de 29 de noviembre de 2013, *«por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios en los Distritos Judiciales de Cartagena, Administrativo de Bolívar y los Distritos Judicial y Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas»*, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en cuyo artículo 2º dispuso: *«Para quienes aspiren a vacantes en San Andrés Isla, deberán acreditar el cumplimiento de lo previsto en la Ley 47 de 1993, **junto con los requisitos legales**, a efectos de obtener la posesión por el correspondiente nominador»* (destacado por la Sala).

b) Por Resolución 28 de 16 de febrero de 2016, proferida por la citada Sala Administrativa, se incluyó al demandante en el registro seccional de elegibles para los cargos *«de Profesional Universitario de Juzgado Administrativo Grado 16»*, en el puesto 16 (ff. 34 a 38, e.d.).

c) Con Resolución 17 de 14 de julio de 2017, emitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de que el actor manifestó su interés en optar por el cargo vacante, dispuso su nombramiento *«en propiedad en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina»* (f. 39, e.d.).

d) La anterior decisión le fue comunicada por oficio JCA/401-17 de 17 de julio de 2017, en el que se le informó que *«[...] para efectos de la toma de posesión*



*de dicho cargo, en tratándose de un cargo público a desempeñarse en el Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se deberá acreditar la calidad de residente en el territorio insular» (f. 40, e.d.).*

e) El demandante aceptó el mencionado empleo con escrito de 27 de julio de 2017 y pidió *«la remisión, por su parte, de oficio en el que se relacione la documentación requerida para la confirmación del cargo»* (f. 41, e.d.); y el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante oficio JCA/43 – 17 de 28 de julio siguiente, le indicó que para su confirmación debía aportar, entre otros documentos, *«[...] La Tarjeta de Residencia (OCCRE) que acredite su calidad de residente en el territorio con anterioridad al nombramiento, en virtud a lo establecido en el Decreto Ley 2762 de 1991, el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, el artículo 1 del Acuerdo 574 de 1999 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2.2. del artículo 2 del Acuerdo No. 195 de 2013, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar»* (f. 42, e.d.).

f) A través de Resoluciones 24 de 29 de agosto de 2017 y 25 de 18 de septiembre de 2017, proferidas por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se negó la confirmación del nombramiento del demandante en el cargo de profesional universitario grado 16 (ff. 85, 86, 89 y 90), porque no acreditó la residencia en el Archipiélago.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el demandante (i) fue nombrado en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 16 del Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, designación que aceptó; y (ii) a través de los actos acusados, el titular de ese despacho judicial se abstuvo de confirmar su nombramiento porque no cumplió el requisito de tener residencia en el Archipiélago.

Sea lo primero destacar que esta subsección B, en sentencia de 22 de marzo de 2001, expediente 88001-23-31-000-1999-0040-01 (3249-00), al resolver un asunto similar al que se debate en este proceso, concluyó:

Declarada la Constitucionalidad del Decreto 2762 de 1.991, la demandante debía ceñirse al trámite allí establecido para obtener la residencia temporal en la isla y poder laborar en su calidad de secretaria del Juzgado Promiscuo de Familia.

No era viable aplicarle la excepción planteada por la Corte Constitucional en razón a que como secretaria de un Despacho Judicial no ostenta autoridad y mucho menos jurisdicción, entendida esta última como la facultad del Estado de declarar y hacer efectivo el derecho dentro del territorio nacional.

Es indudable que en el presente caso no se discute la legalidad del



nombramiento para desempeñarse como secretaria del Juzgado Promiscuo de Familia sino la legalidad de su permanencia en la isla, conforme a las previsiones de carácter especial señaladas en el Decreto 2762 de 1991.

Según las voces del artículo 5 del Decreto 2762 de 1991, sólo los residentes del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán ejercer dentro del territorio del Departamento el derecho a “trabajar en forma permanente”. Quien no sea residente del Archipiélago puede fijar temporalmente su residencia allí, siempre que obtenga la Tarjeta correspondiente - es el caso de la demandante - para el desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado, hasta un año prorrogable por lapsos iguales, sin sobrepasar los tres años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este Decreto (artículo 7).

Por su lado, la sección primera de esta Corporación, en fallo de 22 de mayo de 2008, expediente 88001-23-31-000-2002-00093-01, se apartó de lo antes dicho, para ello argumentó:

En consecuencia, a juicio de la Sala, es irrelevante que el cargo para el cual concursaron los demandantes, esto es, Profesional Grado 01 del Grupo de Investigaciones y Jurisdicción Coactiva en el Departamento de San Andrés, implique poderes decisorios, de mando o imposición sobre subordinados o la sociedad, pues tal interpretación restrictiva haría nugatoria la excepción en cuestión, en cuanto en la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República en el Departamento de San Andrés sólo podrían laborar como subordinados los residentes permanentes, lo cual a todas luces es absurdo, y desconocería las normas de carrera, regida, entre otros principios, por el de la igualdad, en la medida en que impediría que personas no residentes en el Archipiélago concursaran para proveer los cargos allí vacantes.

[...]

Lo anterior, porque no tiene lógica que se diga que se debe solicitar primero la tarjeta de residencia temporal y luego sí tomar posesión del respectivo cargo, pues si aún no se ostenta la titularidad del cargo, por cuanto ello sólo se logra a partir de la posesión, entonces, con fundamento en qué se solicita la residencia temporal, máxime si se tiene en cuenta que pueden presentarse eventualidades tales como la de revocarse el nombramiento, no aceptarse el cargo, etc.

Además, es la propia Corte Constitucional la que en su sentencia T-1117 de 1993, mediante la cual ordenó a la OCCRE que expidiera a los actores la tarjeta de residencia temporal, ratificó que la limitación impuesta a aquellos mediante los actos acusados es ilegal:

“Por lo tanto, considera esta Sala que el parámetro claramente establecido por la jurisprudencia constitucional (que las restricciones sean razonables y respeten el principio de unidad nacional), 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...

“3.2. ...



“3.3. Ahora bien, pretende la OCCRE que la sentencia de constitucionalidad citada sea entendida de una manera compatible con su decisión respecto de los accionantes. Pero esa interpretación no es correcta. El criterio que fijó la Corte Constitucional fue el de razonabilidad. Además, el de los funcionarios nacionales es tan sólo un caso en el que claramente, prima facie, la decisión de restricción no sería razonable.

“... Encuentra la Corte entonces 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”.

Es evidente que la negativa de la OCCRE a expedir la tarjeta de residencia temporal es inconstitucional e ilegal, razón por la cual la Sala confirmará la sentencia apelada, con excepción de su numeral primero que será modificado en el sentido de declarar parcialmente la nulidad de los actos acusados, es decir, únicamente respecto de los actores, como quiera que tal decisión cobijó no sólo a los demandantes sino a otros siete funcionarios de la Contraloría General de la República, los cuales no demandaron las Resoluciones acusadas.

En este caso, se discute la exigencia del requisito previo para la confirmación del nombramiento en el cargo de profesional universitario grado 16 para el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el que no tenía la residencia dentro del Archipiélago y, en criterio del demandante, una vez posesionado tendría derecho a permanecer en la Isla, pues su ingreso se hizo a un empleo del orden nacional y por concurso de méritos. Es decir, que estamos ante una situación disímil e irreductible de cara a los problemas planteados en la jurisprudencia transcrita porque (i) en este proceso no se discute la legalidad de la negativa a la expedición de las tarjetas emitidas por la oficina de control de circulación y residencia (OCCRE); y (ii) se debate el requisito de la residencia para acceder al cargo en la Rama Judicial, el que de manera previa se había impuesto como exigencia del concurso.

La Sala observa que dentro del concurso para acceder al cargo de manera expresa, previa y diáfana se previó por medio del Acuerdo 574 de 14 de septiembre de 1999, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el requisito de tener la calidad de residente de la Isla y aportar la «*certificación expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE-, donde conste*»; este requisito no fue soslayado por el Acuerdo 195 de 29 de noviembre de 2013, por el cual la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar adelantó el procedimiento de selección y convocó al



concurso de méritos para la conformación del registro seccional de elegibles para la provisión de los empleos en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Se repite, previo a que el demandante se inscribiera al concurso, en forma clara se dispuso que tenía que colmar el requisito de la residencia ante las autoridades encargadas de este trámite.

Ahora bien, el hecho de que dentro del concurso de méritos se exigiera satisfacer el requisito de la residencia, implica que este comporta carácter vinculante y obligatorio, pues, como ya lo ha dicho esta subsección<sup>9</sup>, sus reglas son vinculantes para los participantes.

Pero, al margen de la obligación prevista en el concurso, la Sala no advierte la inconstitucionalidad o ilegalidad que aduce el demandante, pues, por un lado, dentro de la autorregulación que tiene la Rama Judicial el Consejo Superior de la Judicatura optó por exigir el requisito de la residencia para la posesión; y, por otro, omitir ese requisito conlleva una violación del derecho a la igualdad de los demás participantes, quienes sí deben observar su cumplimiento, por tratarse de una regla del concurso de méritos.

En efecto, la regla general es que dentro del Archipiélago esté restringido su ingreso y las normas de carrera judicial también lo limitan; no existe razón alguna para desconocerlas o soslayarlas. Además, el demandante, en el momento en que optó por la sede, debió tener en cuenta que existían normas de su conocimiento que exigían el requisito de la residencia, la que, dicho sea de paso, ni siquiera se molestó en demostrar que hizo algún trámite ante la oficina de control de circulación y residencia (OCCRE) o que esta dependencia le denegara su inscripción (ff. 29 a 31, e.d.); por ende, los actos administrativos, que se abstuvieron de confirmar su nombramiento por carecer del requisito de la residencia en la Isla, se encuentran ajustados a derecho.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia de 16 de mayo de 2017, radicación 05001-23-33-000-2017-00471-01(AC), en la que se sostuvo: «Resulta oportuno destacar que las autoridades tuteladas tenían el deber de aplicar las reglas que rigen el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del acuerdo 563 de 14 de enero de 2016, tal como lo hicieron, habida cuenta que son de obligatorio cumplimiento y no es dable que los aspirantes pretendan su desatención cuando le resultan desfavorables, tal como lo explicó la Corte Constitucional [sentencia T-682 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo], así:

[...] la convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe [...].»





confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

1°. Confírmase la sentencia de 24 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que negó las súplicas de la demanda incoada por el señor Enrique Jesús Gechen Hernández contra Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de acuerdo con la parte motiva.

2°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente  
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Firmado electrónicamente  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS