

San Andrés Islas, 24 de agosto de 2016

Honorable

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Reparto

San Andrés Islas

E. S. D.

BETELGEUSE FYNE ACOSTA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 65.781.431, en mi calidad de **RAIZAL** del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, portadora de la tarjeta OCCRE número 0014311, en calidad de Procuradora 292 Judicial I Penal de San Andrés Isla y perjudicada directa, comedidamente manifiesto a Ustedes que por medio del presente escrito formulo ante su Despacho **ACCION DE TUTELA** como mecanismo transitorio en contra de la **Procuraduría General de la Nación** y en contra de la oficina de selección y carrera de la **Procuraduría General de la Nación** para la protección de mis derechos fundamentales a **LA PROTECCIÓN ETNICA** como minoría en la Isla de San Andrés artículo 7 de la Constitución Política, **DEBIDO PROCESO**, artículo 29, **DERECHO AL TRABAJO y ESTABILIDAD LABORAL**, artículo 25, **DERECHO A LA IGUALDAD** artículo 13 ibídem, los cuales están amenazados y desconocidos por la Procuraduría General de la Nación y la oficina de selección y carrera de conformidad a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Desde el 5 de septiembre de 2005, hace más de 11 años, ingrese a la Procuraduría General de la Nación en el Departamento de San Andrés en donde me he desempeñado como sustanciadora, profesional universitario y actualmente como Procuradora 292 Judicial I Penal nombrada mediante decreto número 1613 del 21 de junio de 2010 código 3PJ, grado EG de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público Asuntos Penales.

SEGUNDO: Mediante resolución número 040 del 20 de enero de 2015 emanada de la Procuraduría General de la Nación se dio apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II de la Procuraduría General de la Nación, en donde se indica que para poder ejercer el cargo en el Departamento de San Andrés es

necesario que el aspirante trámite y obtenga la residencia ante la OCCRE.

TERCERO: Mediante convocatoria 011 – 2015 se convoca al concurso específicamente para el cargo de procuradores judiciales I código 3PJ de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público Asuntos Penales, allí se indica como nota general de la convocatoria que se regirá por las disposiciones contenidas en la resolución 040 de 2015.

CUARTO: Mediante resolución 340 del 8 de julio de 2016 se estableció la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ-EG de la Procuraduría Delegada para el Ministerio público Asuntos Penales, allí se contempla igualmente que para ejercer el cargo en el Departamento de San Andrés Islas es necesario tramitar y obtener la residencia ante la OCCRE.

QUINTO: Como quiera que la entidad ya estableció la lista de elegibles se tiene establecido que la Procuraduría General de la Nación nombró en los cargos de procuradores judiciales en el Departamento de San Andrés a personas que no tienen o no acreditaron la residencia de la OCCRE en la Isla, lo cual implica un desconocimiento al derecho al debido proceso, derecho de igualdad, derecho al trabajo y estabilidad laboral, protección a la etnia raizal ya que dicho requisito es imperativo para poder trabajar de forma permanente en este Departamento.

SEXTO: Mediante memorando 0139 del 23 de agosto de 2016 la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público estableció el protocolo de entrega de oficina, elementos y asuntos de los procuradores judiciales penales I y II, por nombramiento de procuradores judiciales I y II de Colombia, lo que nos demuestra que ya se hicieron los nombramientos.

SEPTIMO: Cabe informar que he venido presentando acoso aboral desde hace más de 3 años de conformidad al artículo 7 literales e y n de la ley 1010 de 2006, en donde me vi en la obligación de interponer la queja ante el Comité de Acoso Laboral de la Procuraduría General de la Nación radicado el 15 de septiembre de 2014, sin que a la fecha el Comité se hubiera pronunciado al respecto, pese a que me encuentro realizando mi trabajo de tesis en la universidad externado de Colombia como producto de una beca otorgada por el Instituto de Estudios de la Procuraduría General de la Nación como incentivo otorgado por haber sido

elegida mejor servidora pública en el nivel profesional en el año 2010.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia ha establecido un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos constitucionales fundamentales no solo cuando estos resulten vulnerados sino cuando los mismos se vean amenazados por el actuar o por la omisión de una autoridad pública al efecto dice:

*"cuando quiera que éstos resulten vulnerados o **amenazados** por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*¹ Subrayado fuera de texto

Si bien es cierto, que la acción de tutela procede cuando no se dispone de otro medio para la defensa judicial de los derechos, también es cierto que la misma constitución establece que se puede utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, un ejemplo de ello sería el que se puede llegar a ocasionar por la provisión de los cargos de carrera de una lista o registro de elegible pues casi que su aplicación sería inmediata.

Para tal efecto, la sentencia SU- 913 de 2009 de la Corte Constitucional refiriéndose a los concursos estableció que si bien es cierto, allí pueden existir otros mecanismos judiciales para protección de los derechos, estos deben ser eficaces y conducentes para tener que excluir el mecanismo de tutela a la protección de derechos en materia de concurso de méritos, porque de lo contrario es acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a la persona a soportar la vulneración de derechos que requieren atención de manera inmediata

*"Considera la Corte que en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata..."*²

Según lo expuesto entonces por la jurisprudencia de la Corte Constitucional se concluye que la acción de tutela es el instrumento eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en la lista de elegibles

¹ Art. 86 Constitución Política de Colombia.

² Sentencia SU- 913 del 11 de diciembre de 2009 Corte Constitucional. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

por los concursos de méritos, más aún cuando está en riesgo los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad y en mi caso a la protección raizal.

Lo manifestado por la Corte cobraría más relevancia si se trata de una situación en la que se requiere y se haya reconocido una especial protección del Estado como es el caso de un raizal ya que por su calidad como miembro de un grupo étnico goza de especial protección por las condiciones de vulnerabilidad en la que nos encontramos en la Isla de San Andrés, al efecto la Corte Constitucional también se ha pronunciado al respecto en la sentencia T-701 de 2013 dando una especial protección a la comunidad raizal cuando indica que *"Es legítimo entonces que el referido Decreto beneficie a la comunidad raizal, para que acceda de manera preferente a los empleos que deban ser provistos definitivamente y así asegurar un sustento digno y evitar la emigración de sus pobladores, preservando de esta forma la supervivencia de una cultura étnica"*³

Entonces como podemos observar no sólo procede la acción de tutela como mecanismo transitorio por las razones expuestas ya con la sentencia SU 913 de 2009 de la Corte Constitucional, sino que además para evitar que sobrevenga un perjuicio al sustento digno y evitar la emigración como raizal que soy frente a la decisión de la Procuraduría General de la Nación de nombrar y posesionar a una persona sin el lleno de los requisitos exigidos para el cargo específico en la Isla de San Andrés el cual es el de obtener la residencia ante la OCCRE, como bien lo estableció el parágrafo primero del artículo vigésimo primero de la resolución 040 del 20 de enero de 2015 que da apertura al concurso de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II y el parágrafo segundo del artículo segundo de la resolución 340 del 8 de julio 2016 que establece la lista de elegibles de Procuradores Judiciales I de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público Asuntos Penales, ambas resoluciones emanadas de la Procuraduría General de la Nación, exigen ***"Para el ejercicio de los empleos de procurador judicial I (3PJ-EG) Y II (3PJ-EC) en San Andrés Islas será necesario que los elegibles, sobre los cuales recaigan los nombramientos, tramiten y obtengan la correspondiente autorización de residencia ante la OCCRE."***⁴ Negrilla fuera del texto. Así mismo debe reunir el requisito del conocimiento del idioma inglés exigido en el artículo 45 y 57 de la ley 47 de 1993 y se asume que esta disposición está incluida en las disposiciones legales que regulan la materia ***"En las disposiciones legales que regulen la carrera administrativa o la función pública, se entenderá incluido este requisito"***⁵, nombrar y posesionar a una persona que no tiene residencia en la Isla como ya veremos más

³ Sentencia T- 701 del 16 de octubre de 2013. Corte Constitucional. Exp. 3.917.561 MP. NILSON PINILLA PINILLA

⁴ Resolución 040 del 20 de enero de 2015 y resolución 340 del 8 de julio de 2016 Procuraduría General de la Nación.

⁵ Artículo 57 disposiciones transitorias, ley 47 de 1993.

adelante amenaza y vulnera mis derechos no solamente a la protección étnica sino también al derecho al debido proceso, al trabajo y la igualdad.

En sentencia C- 530 de 1993 refiriéndose al control de la densidad poblacional y al derecho al trabajo en el archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina la Corte Constitucional manifestó que en estos casos este es un derecho constitucional que debe ser regulado para “evitar un riesgo social” por la alta densidad de la Isla porque compromete la supervivencia , la limitación al núcleo esencial del derecho al trabajo ya que resulta esencial “para evitar riesgos letales involucrados” y además reconoce que las medidas adoptadas en el decreto 2762 de 1991 ese control de densidad población busca la protección de la vida y supervivencia no sólo de la población actual de la Isla sino también de las generaciones futuras.⁶

De lo anterior, se deriva que la protección de estos derechos ya que recaen en una persona de especial protección de la ley por ser raizal debe tener al alcance el mecanismo eficaz y oportuno de sus derechos fundamentales ya que como se menciona se encuentra en riesgo su supervivencia y su sustento digno por lo que procedente la acción de tutela.

En este caso mis derechos fundamentales expuestos se están viendo amenazados y vulnerados en doble vía no solo por la acción sino también por omisión de la Procuraduría General de la Nación y de la Oficina de selección y Carrera de la misma entidad. Por acción debido a que está nombrando y posesionando a una persona que no cumplió los requisitos para poder desempeñarse en la Isla de San Andrés sino también por omisión ya que si era imperativo por principio de legalidad que esta persona tuviera la residencia la entidad omitió revisar al momento de la inscripción, nombramiento y posesión los requisitos específicos exigidos para desempeñar el cargo en la Isla de San Andrés.

ANALISIS DE LOS HECHOS VULNERACIÓN DE DERECHOS

PROTECCIÓN DIVERSIDAD ÉTNICA

El artículo 7 de la Constitución Política de Colombia ha reconocido la diversidad étnica “*El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana*”⁷ en cuanto a la

⁶ Sentencia C-530 del 11 de noviembre de 1993M.p. Alejandro Martínez Caballero. Demanda inconstitucionalidad del Decreto 2762 de 1991.

⁷ Artículo 7 constitución Política de Colombia.

protección que nos cobija como minorías raizales y como población isleña, pues la misma no sólo está por disposición de este artículo sino también por mandato del artículo 310 de la Constitución Política de Colombia que ha fijado unos lineamientos de protección para esta comunidad y el Departamento de San Andrés Islas por su vulnerabilidad, lo que permite que además de las normas constitucionales y legales para otros departamentos se fijen normas especiales en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios etc. y por lo tanto se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, ejercer controles a la densidad poblacional, ello para proteger precisamente la identidad cultural de las comunidades nativas, preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago los cuales son escasos.⁸

En virtud de lo anterior se estableció el decreto 2762 de 1991 *"Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina"*, allí con el fin de garantizar la preservación de la comunidad raizal y las condiciones ambientales y físicas de la Isla, por la densidad demográfica y que dificulta el desarrollo de las comunidades de la Islas, ello por el acelerado proceso migratorio que es su principal causa, por eso limita el derecho de libre circulación y residencia.

El objeto de la ley dice *"El presente Decreto tiene por objeto limitar y regular los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el artículo 310 de la Constitución Política"*⁹

La Corte Constitucional en sentencia hito C-530 de 1993 al estudiar la inconstitucionalidad del Decreto 2762 de 1991 el cual declaró exequible, ha reconocido la ESPECIAL protección de los derechos de la comunidad raizal en el Archipiélago de San Andrés Isla en cuanto a la circulación y derecho de residencia manifestó que *"la limitación a los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad en las Islas es una finalidad razonable en la medida en que ella es constitucionalmente admisible, como quiera que está explícitamente consagrado en el inciso segundo del artículo 310 de la Carta"*

⁸ Art. 310 Constitución Política de Colombia

⁹ Decreto 2762 de 1991 art. 1.

Este reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas no sólo es reconocido en el ordenamiento interno sino que también por organismos internacionales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce los derechos individuales, colectivos y culturales, tales como el derecho a la identidad, a la educación, a la salud, AL EMPLEO y al idioma, a vivir con dignidad, fortalecer las instituciones propias y a buscar su propio desarrollo por sus necesidades propias y por sus intereses, ello no solamente está consagrado en esta declaración sino también el convenio 169 de la OIT.¹⁰

El artículo 4 del convenio 169 de la OIT en su numeral 1 reconoce el derecho al trabajo de las comunidades indígenas y pueblos Tribales *"Deberán adoptarse las medidas que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados"*¹¹ Subrayado y negrilla fuera de texto.

El artículo 7 del convenio también hace relación al mejoramiento de la vida y de trabajo de los pueblos interesados.

Como podemos analizar no solamente es manifestar que se reconocen derechos a la comunidad raizal sino todos sus derechos a nivel individual, colectivos y culturales entre ellos el derecho al empleo, a su sustento digno ya que el mismo sistema garantiza su supervivencia en un medio donde ahora somos minoría precisamente por la masiva inmigración de la Isla y de las pocas oportunidades y condiciones que tenemos por los escasos recursos naturales, de servicios públicos como el agua, escasa oferta laboral, oportunidades de estudio, salud etc.

La ley 47 de 1993 fue expedida igualmente para proteger nuestro territorio, nuestro entorno, nuestra organización y funcionamiento.

La sentencia C- 530 de 1993 estableció que se hace necesario limitar la circulación y la residencia así mismo dice *"Estando, como está, la vida en el primer lugar de los intereses legítimos del hombre, no es de extrañar que el Decreto 2762 de 1991 desarrolle las normas constitucionales, en la medida en que el control de la densidad no tiene en última instancia otra motivación que la de proteger la vida o, si se quiere, hacer viable la vida. Es un problema*

¹⁰ Los Pueblos Indígenas de América en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Defensoría del Pueblo. Diana Marcela Torres Rojas, Paul Francisco Torres Rincón. 2013. Pág. 25

¹¹ Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1989.

*de supervivencia: el riesgo que la norma revisada aspira superar es de orden letal no sólo para las generaciones venideras sino incluso para la población actual de las Islas”.*¹²

En virtud de lo anterior, se tiene que al nombrar y posesionar en el cargo de Procurador 292 Judicial I Penal a una persona que viene del continente sin acreditar la residencia otorgada por la OCCRE y sin el requisito del inglés contraviene no solo la constitución en su artículo 7 y 310 sino la ley, como el Decreto 2762 de 1991, la ley 47 de 1993 por retirar del cargo injustificadamente y sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley a una persona RAIZAL que en la actualidad ocupa el cargo dejándola sin empleo, sin sustento digno, sin los medios de supervivencia necesario para su mantenimiento y el de las personas a su cargo y desarrollo en la Isla y es que si una persona que no tiene la residencia no podría desplazar de su trabajo a una persona que si tiene derecho de permanecer en su territorio ancestral.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia ha consagrado como derecho fundamental el debido proceso el cual se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, en este sentido el trámite para proveer los cargos de concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación deben ceñirse a lo establecido por la constitución y por la ley, así las cosas el inciso 3 del artículo 125 ibídem indica que *“El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes...”*.¹³

En virtud de lo anterior se profirió La Resolución **No. 040 del 20 de enero de 2015** por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales I y II de la Entidad, se estableció que el Procurador General de la Nación, en cumplimiento de la orden judicial impartida por la Corte Constitucional en sentencia C- 101 de 2013 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000, procede a dar apertura y reglamentar la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC), allí se consagró un requisito específico para ejercer ese cargo en la Isla de San Andrés de acuerdo con el

¹² Sentencia C- 530 del 11 de noviembre de 1993. Corte Constitucional MP. Alejandro Martinez Caballero.

¹³ Art. 25 Constitución Política de Colombia

“ARTICULO VIGÉSIMO PRIMERO: NOMBRAMIENTO. Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles debe producirse el nombramiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del Decreto Ley 262 de 2000, salvo que se produzca alguno de los hechos previstos en los artículos 189 y 190 del mismo Decreto.

Parágrafo primero: Para el ejercicio de los empleos de procurador judicial I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC) en San Andrés Islas será necesario que los elegibles, sobre los cuales recaigan los nombramientos, tramiten y obtengan la correspondiente autorización de residencia ante la OCCRE.

Parágrafo segundo: En caso de haberse producido un nombramiento o posesión producto del concurso sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo, se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del Decreto Ley 262 de 2000.¹⁴ Negrilla fuera de texto.

De igual manera la Resolución No 340 del 8 de Julio de 2016 por medio del cual se establece una lista de elegibles de la convocatoria No. 011 de 2015, para el cargo de Procurador Judicial I Penal de la Procuraduría Delegada Para el Ministerio Público asuntos Penales Determinó:

ARTICULO SEGUNDO: NOMBRAMIENTO Y POSESION

PARAGRAFO SEGUNDO: Para el ejercicio de los empleos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) y Procurador Judicial II (3PJ-EC) en San Andrés Islas será necesario que los elegibles, sobre los cuales recaigan los nombramientos, tramiten y obtengan la correspondiente autorización de residencia ante la OCCRE, de conformidad con lo previsto en el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015.

Parágrafo tercero: En caso de haberse Producido un nombramiento o posesión producto del concurso sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo, se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del Decreto Ley 262 de 2000.

Igualmente el inciso segundo del artículo segundo de la Resolución No 340 del 8 de Julio de 2016 determino:

ARTICULO SEGUNDO: NOMBRAMIENTO Y POSESION, “... El jefe de la División de Gestión Humana antes del acto de posesión, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el

¹⁴ Resolución 040 del 20 de enero de 2015, proferida por la Procuraduría General de la Nación

desempeño del mismo..."¹⁵ Negrilla fuera de texto. Lo anterior en concordancia con el artículo 84 del Decreto Ley 262 de 2000.

El anterior requisito es desarrollo a la protección que le asiste a la población raizal y a las condiciones de vulnerabilidad de la Isla por la sobrepoblación debemos recordar que San Andrés está catalogada como una de las Islas más pobladas del mundo, como se indica en el informe del Ministerio de Cultura.¹⁶ A pesar de los esfuerzos de la OCCRE (Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago de San Andrés) mediante decreto 2762 de 1991. Este aumento de población migrante ha convertido a los antiguos habitantes en minoría, ello ha traído como consecuencia que nos sintamos desplazados de nuestro territorio, por la gran invasión de continentales y extranjeros.

por eso se limita el derecho de circulación y residencia así las cosas mediante la sentencia C-530 de 1993, la corte constitucional considero que las limitaciones que impuso el decreto para ingresar, circular, residir, **trabajar**, elegir y ser elegido obedecen a una finalidad constitucional y eran necesarias, adecuadas y proporcionales dado que, para el año 1991 el Archipiélago había sufrido un acelerado y perjudicial incremento poblacional, para ese entonces San Andrés era la Isla del Caribe con mayor cantidad de personas por Kilómetro cuadrado. Debido a esto, está en un riesgo su frágil ecosistema, le era imposible al gobierno local conseguir los recursos necesarios para satisfacer las necesidades de toda la población, la supervivencia de sus habitantes no estaba plenamente garantizada y la preservación de la diferencias y la identidad cultural de los raizales cada vez más difícil, pasados ya tantos años desde este pronunciamiento la Isla se sigue viendo en condiciones de vulnerabilidad no sólo por su condición geográfica sino también debido al aumento de la población la cual actualmente la población raizal representa la minoría para el censo Nacional del año 2015 se considera que hay una población de 76.442 personas (Cuando en la realidad la población en la Isla esta alrededor de las 100.000) personas. Situación que pone de presente como la sobrepoblación y sus problemas asociados siguen existiendo.

Es por ello que no cualquier persona puede venir a fijar su residencia en la Isla porque ello aumentaría la población y los pocos recursos incluyendo los empleos se disminuirían poniendo aún más en peligro la vida sostenible y desarrollo no sólo de los raizales sino quienes legalmente han tenido derecho a la residencia de conformidad a los requisitos y parámetros establecidos en el Decreto 2762 de 1991.

¹⁵ Resolución 340 del 8 de julio de 2016 emanada de la Procuraduría General de la Nación.

¹⁶ Ministerio de Cultura, República de Colombia, 200 culturales independencia 1810-2010, www.mincultura.gov.co, con acuerdo con investigación de Derecho ambiental Universidad del Rosario, facultad de jurisprudencia. www.urosario.edu.co.

Por lo anterior, si se profiere un concurso de mérito para proveer cargos en el Archipiélago es procedente que se exija al aspirante o concursante que tenga la residencia otorgada por la OCCRE de conformidad a las exigencias establecidas en el mentado decreto. Los artículos 2, 3, 7, 8, 9 indican los requisitos para poder obtener la residencia y ante el no cumplimiento de estos requisitos sería improcedente el otorgamiento de la misma.

El artículo 2 establece quienes tienen derecho a fijar su residencia en el departamento como lo es haber nacido en el territorio, no habiendo nacido en el territorio tener padres nativos o haber tenido domicilio por más de 3 años antes de la expedición del decreto y podrán adquirir el derecho quien tenga matrimonio o unión permanente por más de 3 años continuos con un residente, o haya permanecido como residente temporal por más de 3 años con buena conducta.

Pero así mismo el artículo 5 del decreto 2762 de 1991 establece que sólo los residentes tienen el derecho de trabajar en forma permanente

“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...” negrilla fuera del texto

En este sentido la persona que no es oriunda del Departamento o residente legalmente reconocido, NO debe ocupar un puesto de trabajo para el cual el nativo o residente se encuentra disponible e igualmente capacitado. La OCCRE debe procurar porque las plazas laborales sean ocupados por los raizales por quienes tienen adquirida de manera legal su residencia, ha sostenido la corte en reiteradas ocasiones.

El que la Procuraduría General de la Nación como entidad llamada a cumplir y garantizar los derechos fundamentales nombre y posea a una persona sin que se cumpla con el requisito de la residencia en el departamento de San Andrés excluyendo del cargo a un raizal vulnera la ley y la constitución pero también el debido proceso ya que la misma resolución de apertura del concurso que fija los parámetros establecidos exige este requisito no sólo porque incumple con esta solemnidad, el principio de legalidad, sino que además cercena mi derecho a permanecer en el cargo hasta que alguien pueda acceder por concurso de méritos pero con las formalidades exigidas por la constitución y la ley las cuales además de las generales para todos los concursantes, se encuentra la

específica para San Andrés la cual es la de tener la residencia de la OCCRE, requisito indispensable para poder laborar de forma permanente en este Departamento, como el conocimiento del inglés. Así no solo se vulneran mis derechos fundamentales sino que el artículo 13 del Decreto 2762 de 1991 consagra sanciones pecuniarias para los empleadores que den empleo a los no residentes, así mismo en falta disciplinarias ya que el artículo 34 y 35 de ley 734 de 2002 establece el deber que tienen los servidores públicos de hacer cumplir la constitución, la ley.

Dentro del marco conceptual la corte se ha referido al Debido proceso como (1) conjunto complejo de condiciones que le impone la Ley a la administración, materializado en el cumplimiento de la secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa; ii) que guardan relación directa o indirecta entre si y iii) cuyo fin esta previamente determinado de manera constitucional y legal. Así mismo ha precisado que con dicha garantía se busca i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, ii) la validez de sus propias actuaciones y iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y defensa de los administrados.”.

En el ámbito de las actuaciones administrativas, dice la corte, el debido proceso hace referencia al comportamiento que debe observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto estas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la Ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes pueden resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho...”

De acuerdo con su contenido esencial, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados. Al respecto, ha sostenido que el desconocimiento en cualquier forma al debido proceso en un trámite administrativo, no solo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que, igualmente comporta una vulneración del derecho del administrado.

En el presente caso se está vulnerando el debido proceso ya que se es claro el artículo 125 de la Constitución en asegurar que solo se puede proveer los cargos por concurso de méritos con el lleno de los requisitos exigidos por la constitución y por la ley, lo que implica que las personas que se encuentran en provisionalidad gocen de una estabilidad laboral en el sentido de que pueden permanecer en el cargo mientras el mismo no sea provisto por concurso, caso que no se cumple para proveer el cargo de procurador 292 judicial I Penal en el Departamento de San Andrés ya que en cumplimiento al debido proceso una de las

solemnidades exigidas e imperativas era que la persona para poder acceder a este cargo debía tener la residencia de la OCCRE, no sólo por disposición de la constitución, el decreto 2762 de 1991 sino también porque esos fueron los requisitos exigidos desde un principio en la resolución 040 del 20 de enero de 2015 que daba apertura al concurso y fijaba sus lineamientos en los cuales se desarrollaría el concurso en cada una de sus etapa entre esos fijando un requisito especial para el ejercicio del cargo en el Departamento Archipiélago de San Andrés.

El que se nombre a alguien sin el cumplimiento de estos requisitos es vulnerar el debido proceso y con ello mi derecho de permanecer en mi cargo generando así inseguridad jurídica en el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos por la ley y dejándome a mí como raizal en la imposibilidad de seguir devengando mi sustento digno para mi supervivencia a la que tengo derecho no sólo por mis derechos adquiridos por estar laborando en la Entidad por más de 10 años sino que además por la especial protección de que gozamos los raizales por las razones ya expuestas, lo que generaría ser excluida de mi cargo de manera injustificada lo que afianzaría más el acoso laboral al que he sido sometida en los últimos 3 años.

DERECHO AL TRABAJO

El artículo 25 de la Constitución Política de Colombia consagra que el trabajo no solamente es un derecho sino una obligación social y goza de especial protección del Estado¹⁷

Este derecho cobra relevancia para la población raizal como quiera que la Isla de San Andrés es pequeña, esta sobrepoblada, la comunidad raizal somos minoría y sólo podemos subsistir del turismo, la pesca o de los pocos cargos públicos que existen en el Departamento.

Por eso el decreto 2762 de 1991 es claro en establecer en su artículo 5 como lo mencionamos anteriormente que solamente los residentes pueden trabajar de manera permanente ello por cuanto eso garantiza la supervivencia de quienes vivimos en este territorio y no solo de esta generación si no de futuras generaciones así lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones un ejemplo de ello es lo manifestado en la sentencia C-530 de 1993 de la Corte Constitucional *"el derecho al trabajo es un derecho*

¹⁷ Artículo 25 Constitución política de Colombia

constitucional que será regulado por la ley, entre otros motivos, para evitar “un riesgo social”. 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”.

En igual sentido la sentencia T- 701 de 2013 de la misma Corporación dijo “Con este fundamento fue emitido el Decreto 2762 de 1991, por medio del cual se adoptaron medidas para controlar la densidad poblacional, tales como que sólo los residentes del Archipiélago puedan ejercer, dentro del territorio del departamento, trabajos en forma permanente, discriminación positiva a favor de los habitantes de ese territorio que fue declarada exequible en la sentencia C- 530 de 1993, al considerar que dicha limitación resguarda su supervivencia, identidad cultural y entorno físico. Es legítimo entonces que el referido Decreto beneficie 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”¹⁸

Con lo anterior pretender nombrar y posesionar a alguien que no tiene residencia en la Isla de San Andrés es vulnerar mi derecho al trabajo primero por cuanto se me estaría dejando de garantizar mi estabilidad laboral atentando contra mi supervivencia y la de mi núcleo familiar entre ellos un menor de 5 años sino también atentando contra la Isla que ya está lo suficientemente poblada sin garantías para los que realmente tenemos el derecho de permanecer en este territorio, tampoco podría decirse que se vulnera el derecho de quien ganó el concurso porque si no tenía la residencia sabía perfectamente que no estaba cumpliendo con unos de los requisitos exigidos en la convocatoria para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II, esto es con lo preceptuado por la resolución 040 de 2015 y 340 de 2016 y que no podía desempeñarse en este departamento ya que en la resolución de apertura del concurso se fijó claramente que para poder ejercer el cargo en el Departamento debía obtener la residencia ante la OCCRE, hecho este que fue recalcado en la resolución que fija la lista de elegibles como ya se analizó antes, garantizándose con ello que yo como procuradora 292 judicial I penal puede seguir en el cargo.

¹⁸ Sentencia T- 701 de 2013 Corte Constitucional M. P. Nilson Pinilla Pinilla

DERECHO DE IGUALDAD

Por otro lado, nos encontramos también amenazando el derecho a la igualdad porque al nombrar y posesionar una persona sin el lleno de los requisitos exigidos en la ley sería equiparar que el resto de los Colombianos se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad de la comunidad raizal cuando en realidad el derecho que nos asiste de una desigualdad positiva radica en que somos una población étnico que además es minoritaria hasta en su propio territorio y porque además no se puede equiparar las oportunidades el resto de los Colombianos en cuanto a salud, acceso a la educación, trabajo etc, un ejemplo fehaciente de ellos es el esfuerzo que tenemos que hacer los nativos para estudiar por la carencia de universidades y de oferta de carreras profesionales, para poder estudiar debemos desplazarnos de nuestro territorio lo cual genera un doble costo como es el de pagar el valor de matrículas universitarias pero además los gastos de desplazamiento, caso como el mío y el de muchos raizales y residentes legales de los que nos hemos seguido especializando que debemos viajar cada mes y cubrir gastos de tiquetes y hospedajes para poder seguir con nuestros estudios y poder surgir y mantenernos en nuestros lugares de trabajo.

Al efecto la Corte Constitucional en la ya nombrada sentencia C-530 de 1993 estableció que *"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho- esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican"*.

Pues en el caso que nos atañe es lógico que para acceder a los cargos de la Procuraduría General de la Nación se fijen requisitos especiales como el de tener la residencia en concordancia con la

protección de los derechos de la comunidad raizal y la protección del archipiélago de San Andrés isla.

Por todo lo anterior se evidencia claramente una amenaza y vulneración de mis derechos fundamentales a la protección étnica, derecho al trabajo, debido proceso e igualdad si se posesionan y me sacan del ejercicio de mi cargo como Procuradora 292 Judicial I Penal por una persona que no tenga la residencia, que no cumple con los requisitos para residir y laboral permanentemente en la Isla.

La violación a estos derechos genera un peligro inminente para las personas que ostentan los cargos de Procuradores I y II en la Isla de San Andrés, pues se está desconociendo la especialidad de personas que son al ser nativos o residentes legales, esto pone en riesgo la supervivencia de esta población y además la seguridad jurídica que se tiene de que el Estado o entidades como la Procuraduría o la defensoría sean garantes de estos derechos fundamentales, la garantía que tenemos de acceder y de permanecer en los trabajos, a nuestro sustento digno (sent. 710 de 2003), evitar migración de pobladores, la supervivencia no sólo de nosotros como generación sino de las generaciones futuras como nuestros hijos, nietos y demás, un riesgo social y el núcleo esencial del derecho al trabajo (sent. 530 de 1993)

Es por ello que la Procuraduría en este concurso de méritos le generó la carga de que la persona tuviera definida su situación en la Isla si quería ser nombrado y posesionado en el cargo de procurador Judicial es decir de poder trabajar permanentemente en la Isla de lo contrario ese nombramiento y posesión no son viables y garantizan mi permanencia en el cargo como derecho fundamental a la protección raizal, al trabajo, al debido proceso, al derecho a la igualdad, a mi sustento digno.

PRUEBAS

- Copia de la Cédula de ciudadanía
- Copia de mi Tarjeta OCCRE donde se demuestra mi calidad de raizal.
- Certificado laboral en donde consta que ocupé el cargo de procuradora 292 judicial I Penal de San Andrés Isla, en provisionalidad y que ingrese a la entidad desde el 5 de septiembre de 2005.
- Resolución número 040 del 20 de enero de 2015 de la Procuraduría General de la Nación en donde la Procuraduría General de la Nación exige que para poder posesionarse del cargo de Procurador Judicial I y II en la Isla de San Andrés

requiere que la persona tramite y obtenga la residencia de la OCCRE.

- La Convocatoria número 011 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación en la cual se convoca específicamente a los cargos de procuradores judiciales I de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público Asuntos Penales y donde se establece que se regirá por las disposiciones de la resolución número 040 de 2015
- Resolución número 340 del 8 de julio de 2016 proferido por la Procuraduría en donde se establece la lista de elegibles para los cargos de procuradores judiciales I de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público Asuntos Penales y se consagra igualmente el requisito de residencia de la OCCRE para poder posesionarse en el cargo de procurador judiciales I y II en la Isla de San Andrés.
- Copia del memorando 0139 del 23 de agosto 2016 en donde consta que ya se fijan los lineamientos y protocolo para la entrega de cargos, con ello se demuestra que ya se hicieron los nombramiento y que se pretende posesionar a alguien en el cargo de procurador 292 Judicial I Penal en el Departamento, lo que demuestra la amenaza que se posesione a la persona sin la OCCRE.
- Oficio dirigido al Comité de Acoso laboral radicado el 15 de septiembre de 2014 sin que a la fecha se haya producido y notificado pronunciamiento alguno.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito que se tenga como pruebas las anteriormente descritas y además las siguientes:

- Oficiar a la Procuraduría General de la Nación a efecto informe la persona que se nombró y se pretenda darle posesión en el cargo de Procurador 292 Judicial I Penal en San Andrés Isla, quien al parecer es el señor OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA, quien no tiene residencia en la Isla.
- Oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que informe si la persona que se nombró en el cargo de Procurador 292 Judicial I Penal en la Isla de San Andrés tiene la residencia de la OCCRE y si se revisó el cumplimiento de este requisito al igual el consagrado en la ley 47 de 1993 del conocimiento del inglés.

- Oficiar a la OCCRE si esa persona referida por la Procuraduría y nombrada en el cargo de Procurador 292 Judicial I Penal de San Andrés Islas efectivamente tiene residencia en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Las anteriores pruebas son con el objeto de demostrar lo anteriormente expuesto y el derecho al trabajo y estabilidad laboral que tengo en el cargo de Procuradora 292 Judicial I Penal y la amenaza y vulneración del mismo si una persona que no reúne los requisitos de ley sea nombrada y posesionada en mi cargo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho la Constitución Política de Colombia en especial los artículos 7, 310, y 125, el Decreto 2762 de 1991 por medio del cual se limita el derecho de circulación y residencia en el Departamento de San Andrés Isla, ley 47 de 1993, la Resolución No. 040 de 2016 de la Procuraduría General de la Nación, la Resolución 340 del 8 de julio de 2016 de la Procuraduría General de la Nación, la Convocatoria 011 de 2016 de la Procuraduría General de la Nación, las decisiones de la Corte Constitucional sentencia SU- 913 de 2009, C- 530 de 1993, T- 701 de 2013

DECLARACIONES

Declaro que interpongo esta acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de mis derechos y que a la fecha no he interpuesto ninguna otra acción para la protección de los mismos.

PETICIONES

- 1- Se solicita se me proteja el derecho fundamental a la ESPECIAL protección étnica, debido Proceso, al trabajo, estabilidad laboral, igualdad, por parte la Procuraduría General de la Nación, en los términos antes expuestos.
- 2- Se declare la amenaza y vulneración a la protección raizal, el derecho fundamental al debido proceso, trabajo, estabilidad laboral e igualdad frente al nombramiento y posesión en mi cargo de Procuradora 292 Judicial I Penal de una persona que no tiene la residencia en la Isla de San Andrés.
- 3- Se ordene a la Procuraduría General de la Nación se abstenga de nombrar y posesionar en el cargo de Procuradora 292 Judicial I Penal de San Andrés Isla a ninguna persona que NO cuente con la residencia OCCRE

de conformidad a los parámetros y requisitos establecidos en el decreto 2762 de 1991.

- 4- Se le ordene a la Procuraduría General de la Nación se me respete la condición de provisionalidad que ostento desde el momento que la Corte en sentencia C- 101 de 2013 ordeno la apertura del concurso para la provisión de los cargos de procurador judiciales I y II estipulados como de carrera administrativa, debido a que de no hacerlo estaría siendo retirada de mi cargo injustificadamente y sin el lleno de los requisitos exigidos por la Constitución y la ley.
- 5- Teniendo en cuenta que la Procuraduría General de la Nación es la entidad que por mandato constitucional esta instituido para hacer cumplir la constitución, leyes y reglamentos, le solicito respetuosamente se dé estricto cumplimiento al mandato legal contemplado en el Decreto Ley 262 de 2000; Resolución 040 de 2016 y Resolución 340 del 8 de julio de 2016, consistente en que para nombrar y posesionar alguna persona en los cargos de Procuradores Judiciales I y II en la Isla de San Andrés tiene que aportar el requisito de tener la residencia expedido por la oficina de Residencia y circulación OCCRE, el cual SOLAMENTE debe ser expedido cumpliendo lo expresamente contemplado en el Decreto Ley 2762 de 1991 y conferido únicamente por el director de la Oficina OCCRE.

ANEXOS

Los mencionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

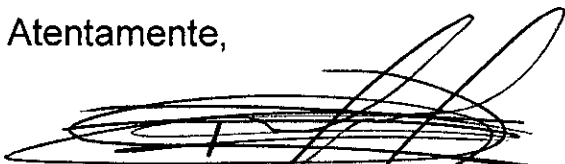
Indico como lugar de notificaciones las siguientes:

Procuraduría General de la Nación: Carrera 5ª número 15 - 80 (Bogotá) –Línea directa en Bogotá: 5878750
procurador@procuraduria.gov.co; Bogotá D.C.

San Andrés Islas, Avenida 20 de julio no. 10-14 sector Joe Wood, diagonal iglesia adventista.

Betelgeuse Fyne Acosta Venner: Avenida 20 de julio no. 10-14 sector Joe Wood; diagonal iglesia adventista, 2° piso Teléfono Celular 3043364684; correo betelgeusefyne@hotmail.com

Atentamente,


BETELGEUSE FYNE ACOSTA
 C.C. 65.781.431