



San Andrés, Isla, Veintitrés (23) de Junio de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN:	88-001-4003-003-2022-00130-00
REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE:	MANUEL MERCADO PATERNINA
TUTELADO:	OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA- OCCRE

SENTENCIA No. 00070-022

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor MANUEL MERCADO PATERNINA, actuando como agente oficioso de la señora NAOMI REYES TAPIAS en contra de OFICINA DE CONTROL Y CIRCULACION DE RESIDENCIA- OCCRE.

2. ANTECEDENTES

El señor MANUEL MERCADO PATERNINA, actuando como agente oficioso de la señora NAOMI REYES TAPIAS, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que, la señora NAOMI REYES TAPIAS radicó solicitud para la obtención de la tarjeta de residencia como independiente, ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, adjuntando todos los documentos establecidos en el Decreto 2762 de 1991.

Sostiene que el 30 de septiembre de 2021 su cónyuge, presentó solicitud de residencia, la cual quedo radicada en la occre con el numero 23425, con sus respectivos anexos.

Indica que a dicha solicitud nunca se le dio tramite por parte de la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA, vulnerando así su derecho fundamental de petición y debido proceso.

Manifiesta que en varias oportunidades ha ido a la oficina de control poblacional sin recibir respuesta alguna de su solicitud, lo que vulnera sus derechos fundamentales.

Sustenta que, la señora NAOMI REYES TAPIAS, fue declarada en situación irregular junto a su menor hijo JHON JAIRO ACOSTA REYES, donde a través de resolución se resolvió devolverla a su lugar de origen.

Manifiesta que le solicitó a las empleadas de la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA, le suministraran la resolución a través de la cual se declaró en situación irregular a su cónyuge, sin embargo, las respuestas siempre fueron evasivas, le decían, además, que en la oficina principal le darían más

información respecto de la devolución de su esposa y su hijastro, y al dirigirse allá se da cuenta que esa oficina esta cerrada por la manifestación que allí se adelanta. Por lo que decide nuevamente ir al aeropuerto, donde le manifestaron que volviera al día siguiente pues ya no estaban las funcionarias que lo habían atendido inicialmente.

Posteriormente, al día siguiente, le dijeron que iban a resolver su situación y que esperara tres días para que ellos nuevamente realizaran otra resolución para que su señora entrara con el niño, para que este siga con sus estudios.

Explica que pasados los tres días volvió a las oficinas, pero le indicaron que debía hablar con el director de la OCCRE, lo cual ha sido imposible puesto que nunca esta ni en la oficina principal ni en la del aeropuerto por lo que se siente engañado por parte de los empleados de esa entidad.

Aduce que dicha entidad desconoció el tramite como independiente que presentó la señora NAOMI REYES TAPIAS, pues sin resolver su solicitud fue declarada como irregular, al igual que su menor hijo quien estudia en el Instituto Bolivariano de esta ínsula.

Sostiene que se le esta causando un grave daño a su núcleo familiar, pues no se respeto el debido proceso, desconociendo la solicitud de residencia que cursaba en esa oficina, separando a una familia, y vulnerando el derecho a la educación del menor John Jairo Acosta.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, El señor MANUEL MERCADO PATERNINA, actuando como agente oficioso de la señora NAOMI REYES TAPIAS, solicita:

- 3.1.** Que se tutele su derecho fundamental al debido proceso, petición, unidad familiar y protección de la niñez.
- 3.2.** Que se revoque la resolución mediante la cual fue devuelta a su lugar de origen su compañera permanente, ya que esta viciada y no tiene fundamentos jurídicos.
- 3.3.** Que se ordene a la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA, realice la visita de inspección ocular para continuar con el tramite de residencia de su compañera permanente.
- 3.4.** Que se ordene a la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA, envíe copia del expediente de su señora al juzgado.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 00261-022 de fecha Trece (13) de Junio de dos mil veintidós (2022) donde se ordenó comunicarle a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, con el fin de que contestaran la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el termino de traslado, se evidencia que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, no contestó la presente acción de tutela.

Sin embargo, se observa que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, no contestó la presente acción de tutela, puesto que como se evidencia en Oficio recibido por este despacho el día 20 de mayo de 2022, debido a la protesta pacífica que realizan líderes raizales desde hace más de un (1) mes a las afueras de las instalaciones de la Oficina de Control Poblacional, el personal de esa entidad no puede ingresar a trabajar, lo consecuentemente lleva a que no contesten las acciones constitucionales o peticiones.

Asimismo, se evidencia que el director de la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, solicitó que se suspendieran los términos en las actuaciones judiciales de las que fueran parte, al respecto, es menester indicar que dicha solicitud es improcedente, si se tiene en cuenta que lo que aquí se debate son derechos fundamentales de las personas, por tal razón es imposible para la suscrita suspender términos en ese sentido.

Por lo anterior, la orden que se impartirá a la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, será para cuando los empleados y contratistas de dicha oficina, puedan ingresar a sus instalaciones, teniendo en cuenta la imposibilidad que tienen al día de hoy de darle cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas dentro del trámite de una acción de tutela.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

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

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

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

tutelada una entidad del orden Departamental encargada del control poblacional.

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

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

6.2. PROCEDENCIA:

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

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

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

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, amenaza y/o vulnera o no el derecho fundamental al debido proceso, petición, unidad familiar, igualdad y protección de la niñez del señor MANUEL MERCADO PATERNINA al haber declarado en situación de irregularidad a la señora NAOMI REYES TAPIAS, quien es su pareja.

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

6.4.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

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

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

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

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

En este sentido, se iteró:

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

6.4.2. DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras¹.

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

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

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

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

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

¹ Sentencia T-030 de 2017.

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

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

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

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

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

6.4.3. DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos

² Sentencia C-586 de 2016.

de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Asimismo, esa norma estableció que el legislador podría reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

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

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

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

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

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

determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

(...)

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

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

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

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

6.4.4. DERECHOS DE LOS NIÑOS

Al respecto, el artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

La H. Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbra su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

Asimismo, se tiene que la acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucren los derechos de los niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere algún tipo de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo con lo manifestado por el señor MANUEL MERCADO PATERNINA, la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA – OCCRE, declaró en situación irregular a la señora NAOMI REYES TAPIA, desconociendo su derecho fundamental al debido proceso entre otros, puesto que esta última tenía en curso un trámite para obtener el estatus de residente como independiente, solicitud que presuntamente fue desconocida por la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA – OCCRE.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción³.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la

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

autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso⁴.

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

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

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

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

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

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

con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

En el caso bajo estudio, evidencia la suscrita que de acuerdo con lo manifestado por el señor MANUEL MERCADO PATERNINA, su compañera permanente NAOMI REYES TAPIA, junto a su hijo JHON JAIRO ACOSTA REYES, fue declarada en situación irregular por parte de la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE.

Sostuvo que al momento en que fue declarada en situación irregular, se encontraba en trámite una solicitud ante la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, para obtener la calidad de residente como independiente, radicada desde el año 2021.

Igualmente, manifestó el actor que ha solicitado en un sinnúmero de oportunidades copia de la resolución que declaro en situación irregular a su compañera permanente y a su hijastro, sin obtener respuesta por parte de la oficina de control poblacional.

De otro lado, encuentra este Despacho que la entidad accionada no contestó la presente acción de tutela, sin embargo; como se evidencia en Oficio recibido por este despacho el día 20 de mayo de 2022, debido a la protesta pacífica que realizan líderes raizales desde hace más de un (1) mes a las afueras de las instalaciones de la Oficina de Control Poblacional, el personal de esa entidad no puede ingresar a trabajar, lo consecuentemente lleva a que no contesten las acciones constitucionales o peticiones.

Asimismo, se evidencia que el director de la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, solicitó que se suspendieran los términos en las actuaciones judiciales de las que fueran parte, al respecto, es menester indicar que dicha solicitud es improcedente, si se tiene en cuenta que lo que aquí se debate son derechos fundamentales de las personas, por tal razón es imposible para la suscrita suspender términos en ese sentido.

Así las cosas, en el presente asunto, se evidencia que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, declaró en situación irregular a la señora NAOMI REYES TAPIA y su menor hijo JHON JAIRO ACOSTA REYES, en el Departamento Archipiélago, por la trasgresión del literal d del artículo 18 y el artículo 19 del Decreto 2762 de 1991. Sin embargo, este despacho desconoce el número de la resolución que declaro en situación irregular a la señora REYES TAPIA y a su menor hijo, pues de conformidad con lo manifestado por el accionante fue imposible conseguir copia de la misma, y como la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, tampoco contestó, se presume en virtud del principio de buena fe que son ciertos los hechos planteados en esta acción constitucional.

En ese sentido, considera la suscrita que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, desconoció el trámite como independiente que se estaba surtiendo en esa entidad a favor de la señora NAOMI REYES TAPIA, puesto que antes de declararla en situación irregular dentro del Departamento Archipiélago, mediante acto administrativo, debió haber resultado su solicitud de residencia como independiente, máxime si según esa oficina la señora no aportó la totalidad de los documentos para el lleno de su solicitud, se le debió requerir a través de oficio, para que aportara los documentos faltantes, y otorgarle un término para ello, pues resulta contradictorio declarar a una persona como irregular estando en curso un trámite de residencia, sin resolver.

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

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

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

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración

de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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

En conclusión, este despacho es respetuoso de las normas de control poblacional que rigen el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sin embargo; no es menos cierto que los trámites para la obtención de la residencia en nuestro Departamento pueden ser demorados.

Es evidente que lo que aquí se discute es un sinnúmero de derechos fundamentales que no pueden desconocerse, aunque tampoco deba desconocerse la ley y su aplicación, por lo que debe entrar el juez hacer una ponderación de derechos. Mas aun si se tiene en cuenta que la parte actora tiene un hijo que fue sacado de forma abrupta del colegio por declararlo como irregular, vulnerando inclusive su derecho fundamental a la educación.

Por todo lo anterior, considera el despacho que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, debió primero, en garantía del derecho fundamental al debido proceso, resolver de fondo la solicitud de residencia de la señora NAOMI REYES TAPIA, antes de declararla en situación irregular y expulsarla del departamento archipiélago junto a su menor hijo.

Corolario de lo anterior, este despacho concluye que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la señora NAOMI REYES TAPIA, y en consecuencia, se ordenará a la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se sirva suspender los efectos de la resolución que declaro en situación irregular a la señora NAOMI REYES TAPIA y a su menor hijo JHON JAIRO ACOSTA REYES, puesto que primeramente en cumplimiento del debido proceso, debe resolver el trámite como independiente adelantado por esta, informándole de los documentos que puedan hacer falta para el lleno de los requisitos de su solicitud y su posterior estudio.

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, de la señora **NAOMI REYES TAPIA**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se sirva suspender los efectos de la resolución que declaro en situación irregular a la señora **NAOMI REYES TAPIA** y a su menor hijo **JHON JAIRO ACOSTA REYES**, puesto que primeramente en cumplimiento del debido proceso, debe resolver el trámite como independiente adelantado por esta, informándole de los documentos que puedan hacer falta para el lleno de los requisitos de su solicitud y su posterior estudio.

TERCERO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este Despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

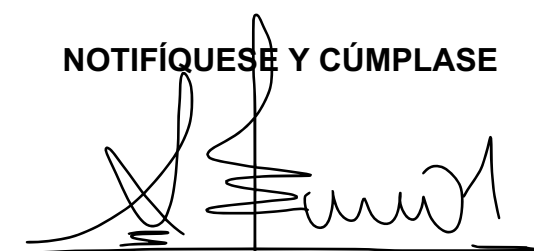
CUARTO: PREVENIR a la **OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE**, para que, en lo sucesivo, evite la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

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

SEXTO: Contra la presente procede el recurso de impugnación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

JVILLA