



San Andrés, Isla, Ocho (08) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2023-00073-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ
TUTELADO: GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA - OCCRE

SENTENCIA No. 00040-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ quien actúa en nombre propio, en contra de la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA - OCCRE.

2. ANTECEDENTES

El señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ quien actúa en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Manifiesta que, en fecha 14 de julio de 2021 radicó derecho de petición ante la Oficina de Control Poblacional – OCCRE, a través del correo electrónico destinado para tal fin servicioalciudadano@sanandres.gov.co, el cual quedo registrado con el radicado No. 14158 del 2021.

Indica que, el objeto de la solicitud es el cambio de tarjeta de residencia OCCRE de menor a mayor de edad, por haber cumplido la mayoría de edad, señalando que, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional no ha sido resuelta de fondo la petición elevada ante la entidad accionada.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ solicita:

1. Que se ordene a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, expedir a favor del accionante la tarjeta de residencia permanente, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo judicial.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 00270-2023 de fecha 24 de Abril de 2023, se admitió la presente acción de tutela, 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.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 25 de Abril del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico archivo No.06.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el termino de traslado, se evidencia que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, contestó la presente acción de tutela, manifestando que, en aras de garantizar el debido proceso de la actuación administrativa, resolvió mediante acto administrativo la situación de residencia del señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ.

Así las cosas, indican que, al haberse dado respuesta de fondo a la petición elevada por el accionante, la presente acción de tutela ase configura como un hecho superado.

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 encargado 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 JURIDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA - OCCRE, amenaza y/o vulnera o no el derecho de petición, dignidad, igualdad, libre circulación, trabajo, unidad familiar y debido proceso del señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ, al no resolver su solicitud de cambio de tarjeta OCCRE, radicada en fecha 14 de julio de 2021?

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

6.4.1. 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 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”.

6.4.2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Constitución Política, 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, págs. 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.” (Negrillas fuera del texto).*

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).

6.4.3. DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR

La preservación de la unidad familiar presenta una dimensión iusfundamental, amparable en sede de tutela, en tanto que aquella de contenido exclusivamente prestacional quedará sometida a los avances legislativos, al igual que al diseño y ejecución de políticas públicas encaminadas a su preservación.

En tal sentido, desde temprana jurisprudencia la Corte ha entendido que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”

En armonía con lo anterior y en relación con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, esta Corte en sentencia T-408 de 1995, al resolver un asunto donde a una niña no se le permitía visitar a su madre, quien se encontraba privada de la libertad, estableció lineamientos respecto de las relaciones directas y permanentes entre los hijos y sus progenitores, determinando:

“La Corte reiteradamente ha señalado que la Constitución consagra un derecho fundamental de los hijos y padres a mantener relaciones personales estrechas”. Sobre este punto, la Corte ha manifestado:

“Un análisis de la preceptiva en cuestión lleva necesariamente a concluir, como lo hace esta Corte, que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores”

6.4.4. DERECHO AL TRABAJO

La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que, de acuerdo con lo manifestado por el señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ, la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, ha vulnerado sus derechos fundamentales al no haber resuelto de fondo la solicitud de cambio de tarjeta OCCRE de radicado No. 14158 de fecha 14 de julio de 2021.

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 sanción.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

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 el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que en fecha 05 de Mayo de 2023, la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE dio contestación a la presente acción constitucional, indicando que, dieron respuesta de fondo a la solicitud en mención, a través de acto administrativo debidamente notificado.

Manifiesta la entidad accionada que, en ese orden de ideas, la presente acción de tutela incurre en la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la situación de amenaza o vulneración de derechos que considera el accionante fue superada, tornándose esta acción como un mecanismo idóneo por la ausencia de supuestos facticos.

Por otro lado, 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

En ese sentido, se observa que, 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 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.

Así, la respuesta a un derecho de petición no siempre tiene que ser positiva, pero la misma, si debe resolver de fondo punto por punto y paso por paso, lo solicitado por el peticionario, así esto signifique una respuesta negativa.

Ahora bien, en el presente asunto, se observa que lo que la accionante pretende es que, a través de esta acción constitucional se le ordene a la accionada atender de fondo la solicitud de residencia por convivencia de forma definitiva.

En ese sentido, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*.

En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo.

Así las cosas, se observa del recaudo probatorio allegado en el traslado de la acción constitucional, la Oficina de Control de Circulación de Residencia -OCCRE, dio respuesta a la petición radicada por el señor MELGAREJO SUAREZ mediante el correo institucional, al correo electrónico del accionante andresmelgarejosuarez@gmail.com y melgarejosuarezjunior@hotmail.com el día 05 de Mayo del 2023, a través de la Resolución No. 003992 del 05 de Mayo de esta

anualidad, por medio de la cual resolvió negar por falta de presupuestos legales el derecho de residencia permanente del accionante, por cuanto no aportó suficientes medios probatorios que permitan establecer que debe ser favorecido con el derecho que persigue, de conformidad con lo instituido en el Decreto 2762 de 1991.

En ese sentido, considera la suscrita que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, desconoció el debido proceso del trámite de cambio de tarjeta de menor a mayor de edad que estaba surtiendo en esa entidad el señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ, puesto que antes de negarle el derecho a la residencia mediante acto administrativo, se le debió requerir a través de oficio, para que aportara los documentos faltantes, y otorgarle un término para ello, máxime si según esa oficina el señor no aportó la totalidad de los documentos para el lleno de su solicitud, pues resulta contradictorio negar el reconocimiento al derecho de residencia, sin agotar la etapa probatorias prevista en el artículo Vigésimo quinto del acuerdo 001 del 2002, que señala:

“En caso que los documentos allegados con la solicitud sean insuficientes. Se le dará un plazo hasta de cinco (5) días hábiles al interesado para que complete la documentación; vencido los cuales en caso de no complementarse se negará la solicitud. (subraya fuera de texto)

Una vez completa la documentación, la OCCRE contará con un mes, prorrogable una sola vez por igual termino, para decretar y practicar pruebas adicionales a las presentadas; una vez la documentación solicitada demuestra el derecho invocado se otorgará la residencia por medio de resoluciones del Director de la OCCRE.

Agotado el procedimiento anterior, será expedido un comprobante de solicitud de manera provisional, mientras se hace entrega de la tarjeta definitiva, dejando constancia que se encuentra definida su situación jurídica en el Departamento, transcurriendo máximo seis (6) meses para su expedición.

La solicitud que no demuestre los requisitos exigidos para la obtención de la residencia en el Departamento, será negada mediante resolución proferida por el Director de la OCCRE. Contra este acto proceden los recursos de reposición ante el director de la Oficina y apelación ante el Gobernador del Departamento, en los términos del artículo 6 del decreto 2171 del 12 de octubre del 2001.”

De tal manera, observa la suscrita una violación al debido proceso administrativo por parte de la entidad accionada, ya que debió agotar las etapas procesales, y brindarle al accionante la oportunidad para presentar los documentos faltantes de conformidad con el Acuerdo 001 de 2002, y de esa manera estudiar de fondo la

solicitud de residencia con la verificación del cumplimiento de la totalidad de requisitos.

Así las cosas, no puede la Entidad de control poblacional al deducir a mutuo propio que no le asiste el derecho a la residencia permanente por falta de presupuestos legales, argumentación, a la cual recurre la OCCRE para soportar su decisión, no resulta válida para negar lo pretendido por el accionante, pues la accionada, como autoridad administrativa, se encuentra obligada a respetar el debido proceso en la toma de sus decisiones, lo cual implica, entre otras, que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, a que la actuación que define su situación jurídica se surta sin dilaciones injustificadas y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional en Sentencia T-484 de 2014 se refirió a dicha garantía procesal, e indicó que:

*“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 a (i) 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 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 proceso.”*(Énfasis fuera del texto)

Así las cosas, no es aceptable que la accionada en su afán de negarle el derecho de residencia al accionante y omitiendo deliberadamente que su lesiva tardanza en responder dentro del término pertinente la solicitud presentada a favor del peticionario y sin agotar las respectivas etapas probatorias y requerimientos estipulados en el Acuerdo 001 de 2002 y demás normas concordantes que rigen a la entidad administrativa, ocasionó la vulneración de las garantías fundamentales del accionante. Por lo que, si bien el artículo 310 Superior estableció una garantía a las condiciones especiales del Archipiélago que permite limitar el derecho a circular y a establecer la residencia libremente en ese departamento, ello no implica que, cuando estas medidas vulneren otras garantías constitucionales no sea imperioso determinar su inaplicación.

Por otro lado, 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, es evidente que lo que aquí se discute es la vulneración a un derecho fundamental, como lo es el debido proceso del accionante dentro del sub lite.

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, realizar el requerimiento previsto en el artículo Vigésimo quinto del acuerdo 001 del 2002, para así resolver de fondo la solicitud de residencia del señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ dentro del departamento archipiélago.

Corolario de lo anterior, este despacho concluye que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ, 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 No. 003992 del 05 de Mayo de 2023, que negó el derecho de residencia al señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ, puesto que primeramente en cumplimiento del debido proceso, debe agotar el requerimiento previsto en el artículo Vigésimo quinto del acuerdo 001 del 2002, para resolver el trámite de cambio de tarjeta OCCRE de menor a mayor de edad adelantado por el accionante.

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 los derechos fundamentales, del señor **ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ**.

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 No. 003992 del 05 de Mayo de 2023, que negó el derecho de residencia al señor ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ, puesto que primeramente en cumplimiento del debido proceso, debe agotar el requerimiento previsto en el artículo Vigésimo quinto del acuerdo 001 del 2002, para resolver el trámite de cambio de tarjeta OCCRE de menor a mayor de edad adelantado por el accionante.

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.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00073-00
Accionante: ANDRES EDILBERTO MELGAREJO SUAREZ
Accionado: GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA (OCCRE).
Acción: TUTELA

SIGCMA

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

LHR

Firmado Por:
Ingrid Sofia Olmos Munroe
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 6800eee6e0a301e048c2b6aba1044535ef780b7b312c77103559ee40d50e3a26

Documento generado en 08/05/2023 02:33:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>