



San Andrés, Isla, Quince (15) de Diciembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2023-00300-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN en
representación de su menor hija
A.C.Z.B.
TUTELADO: OFICINA DE CONTROL DE
CIRCULACION Y RESIDENCIA (OCCRE)
– GOBERNACIÓN DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE
SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA

SENTENCIA No. 00147-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN en representación de su menor hija A.C.Z.B, en contra de la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA (OCCRE) – GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

2. ANTECEDENTES

La accionante, interpuso la presente acción de tutela por los hechos que a continuación se sintetizan:

Indicó que, en fecha 18 de enero de 2023, mediante radicado No. 1590, instauró solicitud de reconocimiento de tarjeta Occre por primera vez en favor de su menor hija A.C.Z.B, toda vez que la institución académica le estaba exigiendo tal documento, con el fin de legalizar la matrícula académica y continuar con sus estudios dentro del territorio insular.

Arguye que, radicó una segunda petición en fecha 20 de enero de 2023, bajo radicado No. 1838 ante la misma entidad, no obstante, desde la fecha de radicación de las peticiones, hasta la presentación de la acción constitucional no ha sido resuelto de fondo tal solicitud.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN en representación de su menor hija A.C.Z.B, solicita:

- 3.1.** Que se tutelen los derechos fundamentales a la educación, debido proceso, igualdad y unidad familiar invocados por la accionante.

- 3.2.** Que se ordene a la Oficina de Control y Circulación de Residencia (OCCRE), la entrega inmediatamente de la Tarjeta de Residencia en Físico en favor de la menor A.C.Z.B.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00800 de fecha Primero (1°) de diciembre de Dos Mil Veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA (OCCRE) – GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de la existencia de la presente acción constitucional, con el fin de que contestaran y rindieran los informes del caso dentro del término de dos (2) días, posteriores a la notificación del auto que admitió la presente acción.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 1° de diciembre del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico pdf No.06

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el término de traslado, se observa que la oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE, no dio contestación a la presente acción constitucional, sino mediante memorial de fecha 06 de diciembre de esta anualidad, indicando que, para obtener una respuesta de fondo a la solicitud de residencia impetrada por la peticionaria, esta debe allegar la documentación que le fue requerida de forma completa, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 001 de 2002 en su artículo 14, literal c), posteriormente se debe desplegar el análisis y verificación de estos conforme a lo establecido en la Ley.

Que, en razón a la viabilidad de la solicitud, corresponde a la accionante remitir la documentación requerida con el fin de garantizar el efectivo ejercicio de los tramites establecidos en el Acuerdo 001 del 2002 consecuente del Decreto 2762 de 1991.

Finalmente solicita desestimar los hechos y pretensiones que conllevaron la presente solicitud de amparo, toda vez que la Oficina de Control Circulación y Residencia OCCRE, dio tramite conforme al orden jurídico existente a la solicitud presentada por LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este 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 de la 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 las reglas de 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 el ente departamental 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 el derecho

fundamental de educación, debido proceso, igualdad y unidad familiar de la menor A.C.Z.B., al no expedir la tarjeta de Residencia OCCRE, por primera vez impetrada en su favor por parte de su madre, radicada en fecha 18 de enero de 2023 así como al no haber resuelto la solicitud radicada en fecha 20 de enero del año en curso?.

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

6.4.1. DERECHO A LA EDUCACION.

El derecho a la educación en los términos del artículo 67 de la Constitución Política constituye un derecho fundamental y un servicio público social, gratuito y obligatorio, que deber ser especialmente respetado, protegido y garantizado por el Estado, la sociedad y la familia.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la educación como derecho, “*se instituye en la garantía que propende por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, ya que mediante esta las personas pueden desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, físicas, morales, culturales, etc.*”; y como servicio público es “*inherente a la finalidad social del Estado y se convierte en una obligación de este, ya que tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional*”.

En la sentencia T-755 de 2015[28] la Corte reafirmó que “el derecho a la educación cuenta con las siguientes características: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es la base para la efectividad de otros derechos constitucionales, tales como la escogencia de una profesión u oficio y la igualdad de oportunidades; (iii) es uno de los fines primordiales del Estado social de derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo; y (v) se trata de un derecho-deber por tanto genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo”.

Tales consideraciones se convierten en una prioridad superior cuando están de por medio sujetos de especial protección constitucional, para el caso, menores de edad. En efecto, en palabras de esta Corporación, el derecho a la educación “no debe limitarse o restringirse por razones de ningún orden y mucho menos por fundamentos de origen, social, económico o cultural, debiéndose en todo momento propugnar por que la permanencia en el sistema de educación formal, implique eventualmente la flexibilización de sus esquemas a efectos de asegurar la permanencia de los niños, niñas y adolescentes, la mayor cantidad de tiempo posible, con el único fin de que su proceso formativo en todas sus esferas de desarrollo humano, se puedan adelantar y agotar atendiendo a su edad, y acompañados del grupo social acorde con su desarrollo personal.

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 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”..

6.4.4. DERECHO AL NUCLEO FAMILIAR

El artículo 42 de la Constitución Política establece que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, la cual “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Así mismo, la disposición constitucional señala el deber estatal de garantizar la protección integral de la familia.

Los artículos 5º y 13 Superiores protegen la institución familiar como pilar de la sociedad y sin distinciones sobre la forma en que se haya constituido, ya sea por vínculos jurídicos, biológicos o, de hecho, lo cual cobija los diferentes tipos de familia y, además, proscribire cualquier distinción injustificada entre ellos.

6.5. CASO CONCRETO

Manifiesta la señora LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN en representación de su menor hija A.C.Z.B., que la entidad encartada vulnera los derechos fundamentales de su hija, al no dar contestación o resolver de fondo la solicitud de Tarjeta OCCRE por primera vez en favor de la menor, radicada en fecha 18 de enero de 2023, así como al no haber atendido la solicitud de certificación del trámite, radicada en fecha 20 de enero del año en curso.

En el presente asunto, el referente normativo obligado es el artículo 25 del Acuerdo 001 de 2002, el cual señala que, una vez completada toda la documentación y vencido el período probatorio, que puede ser máximo de dos meses, la OCCRE expedirá el comprobante mientras se hace entrega de la tarjeta definitiva, en el cual se dejará constancia que se encuentra definida la situación jurídica, transcurriendo un término máximo de seis meses para la expedición de la tarjeta definitiva.

El predicado normativo, reza al siguiente tenor:

“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.

Una vez completada la documentación, la OCCRE contará con un mes, prorrogable una sola vez por igual término, 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 (sic) 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”.

Partiendo de lo anterior, un trámite normal de residencia debe ser resuelto entre dos o tres meses y el plazo máximo para expedir la tarjeta física es de seis meses, por lo que cuando no se resuelve la solicitud de residencia dentro de los términos ya mencionados, se presenta una flagrante violación a los derechos de quien adelanta el trámite.

En el caso bajo estudio, se observa que, mediante memorial de fecha 06 de diciembre de esta anualidad, al recorrer el traslado, la oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE, indicó que, para obtener una respuesta de fondo a la solicitud de residencia impetrada por la peticionaria, esta debía allegar la documentación que le fue requerida de forma completa, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 001 de 2002, y que posteriormente se debe desplegar el análisis y verificación de estos conforme a lo establecido en la Ley.

Así las cosas, del recaudo probatorio obrante, se vislumbra que la entidad administrativa, a través de su correo institucional, en fecha 05 de diciembre de esta anualidad, notificó a la accionante al correo electrónico heverramirez19@gmail.com, aportado para tal fin, del requerimiento de “(...) *Historia Clínica de la menor de edad ANYELINA CANDELARIA ZAMBRANO BATISTA y/o prueba documental idónea como sustentó de su no nacimiento en el Departamento Archipiélago(..)*”, y le concedió el término de 05 días para allegar tales pruebas a la entidad.

Frente a las circunstancias fácticas esbozadas, vale indicar que si bien la oficina de control poblacional, dio trámite conforme al ordenamiento jurídico, al haber requerido unas pruebas que conducen eventualmente a determinar la viabilidad de conceder la residencia permanente de la menor, atendiendo que es hija de residente no nativa, también es cierto, que este actuar de la entidad en tutelada, obedeció o se adelantó posterior a la notificación de la presente acción constitucional, nótese que la solicitud de residencia fue radicada el 18 de enero de 2023, en la misma solicitud se requirió la expedición de una certificación respecto a ese trámite, la cual fue reiterada por la madre de la menor, el 20 de enero de esta misma anualidad a fin de ser presentada ante el plantel educativo donde adelanta estudios la menor, a efectos de legalizar la matrícula del año lectivo 2023, sin embargo como se desprende de la contestación de la acción tutelar solo hasta el 5 de diciembre de 2023, se logra que la encartada de impulso al trámite administrativo y expida el certificado, cuando ya terminó el año lectivo.

De lo expuesto hasta aquí, sea lo primero advertir que las solicitudes que se presentan ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, encaminadas a la obtención de la residencia y/o la expedición de la tarjeta OCCRE por primera vez, como la que es objeto de análisis, constituyen una expresión del derecho fundamental de petición, la cual, tiene un trámite especial para su resolución.

Recordemos lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 23 ibidem que señala:

“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...” (énfasis del Despacho.)

Adicionalmente, encuentra el Despacho que en el caso sub-examine han transcurrido más de 10 meses desde que la actora solicitó la expedición de la tarjeta de residencia por primera vez en favor de su hija, con lo que, se evidencia la trasgresión al derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que la autoridad administrativa no solo dejó transcurrir un largo periodo de tiempo para estudiar la petición, apartándose sin justificación aparente del trámite reglamentario contenido en el Acuerdo 001 del 2002, que fijó el procedimiento para resolver las solicitudes objeto de análisis y a los deberes que impone la función administrativa que ejerce.

Es claro que, como consecuencia de la mora injustificada en que ha incurrido la entidad encartada, restringe a la actora el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, que para el caso lleva más de 10 meses.

Resalta el despacho que es un deber legal de la entidad administrativa poner fin a la indeterminación que genera la no resolución oportuna de la situación jurídica de una persona que con el lleno o no de los requisitos, acude a que se defina su situación, con lo cual, huelga concluir que la restricción que en principio es constitucional en atención al interés general, en el caso concreto resulta desproporcionada y por tanto atentatoria de los derechos fundamentales analizados, principio general del derecho es que, nadie puede alegar su propia culpa a su favor, en esa medida, no puede la mora en que incurre la autoridad encartada ser el fundamento para la restricción de las prerrogativas constitucionales que le asisten a la accionante.

Ahora bien, en este caso particular, no se puede pasar por alto que el amparo de los derechos fundamentales solicitados, es en beneficio de una menor de edad, sujeto de especial protección, por lo que no puede este despacho desconocer tal situación que la hace diferente frente a cualquier otro sujeto procesal, que nos obliga a ser más acuciosos, ya que de aceptar como hecho superado la gestión adelantada por la Oficina de Control Circulación y Residencia OCCRE-, sería permitir la indefinición de los derechos de la menor, quien pese a tener derecho o no a la residencia definitiva, en respeto a la unidad familiar, al tener su madre residencia y estar bajo la patria potestad de la misma se le debe autorizar en el peor de los casos la residencia temporal y permitírsele adelantar sus estudios en la isla.

Pertinente es señalar que, tratándose de hijos menores, como lo es el caso en particular, y de conformidad con la normativa jurisprudencial que se abordará, el otorgamiento de la residencia por extensión resulta ser naturalmente comprensible y jurídicamente viable, existiendo la consideración de que los menores aún se encuentran bajo la patria potestad de sus padres.

frente a lo anterior, pertinente es traer a colación, pronunciamiento de la corte constitucional, dentro de la Sentencia T-237/04 y la Sentencia C-368/14, que en sus apartes conceptuales señaló:

“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y, además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. (...)

En concordancia, se hace necesario citar la Sentencia No. 046 del Siete (07) de noviembre de 2018 del Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, providencia y Santa Catalina en la cual se lee:

“Sea lo primero reiterar que, a criterio de esta Corporación, el Decreto 2762 de 1991, no contempla la residencia en el evento del hijo no nacido en la Isla de padres residentes, sino de padres nativos, eso se traduce en que no se puede extender el derecho de residir de padres residentes automáticamente a los hijos no nacidos en el Departamento.

En ese orden, cuando los padres residentes no nativos de un menor de edad no nacido en la Isla, solicita la residencia de su hijo menor de edad con fundamento en el derecho del menor de no ser apartado de su núcleo familiar, para adelantar sus estudios en el Departamento, lo hacen bajo el entendido de que se trata de una residencia temporal, tal como lo sostiene la Corte Constitucional. (...)

Discurrido lo anterior, a pesar que la carga probatoria para resolver de fondo la solicitud se encuentra en cabeza de la actora, con el fin de que la administrada allegue la documentación necesaria, con el propósito de entrar a estudiar de fondo la solicitud de reconocimiento de residencia de la menor A.C.Z.B., de conformidad en el Acuerdo 001 de 2002 y el Decreto 2762 de 1991, hay que destacar que a la fecha de proferimiento de este fallo, se encuentra vencido el plazo de cinco (5) días otorgado a la señora Luisa Esther Batista Guzmán, para que aportara la prueba

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00300-00

Accionante: LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN en representación de su menor hija A.C.Z.B.

Accionado: OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA – OCCRE

Acción: TUTELA

SIGCMA

requerida, sin embargo, al presente tramite no se ha allegado prueba de haberse resuelto la situación de residencia de la menor, la cual sea que se haya cumplido con la carga probatoria o no, debe ser definida en el marco del ordenamiento legal y a la luz de las jurisprudencias citadas en antelación, en tal sentido se amparan los derechos aducidos como quebrantados, y en consecuencia se concederá el termino de cinco (5) días después de notificado el presente fallo para que se defina la situación de residencia de la menor A.C.Z.B ., si aún no se ha definido.

Por otro lado, respecto de la petición de certificación del trámite de Occre en favor de la menor A.C.Z.B., radicada en fecha 20 de enero del año en curso, bajo radicado No.1838, se encuentra probado dentro del expediente electrónico, que en fecha 5 de diciembre de 2023, aunque de manera tardía, se notificó a la accionante de tal certificación,



Por lo que, respecto a tal petición, nos encontramos frente a lo que la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha denominado hecho superado por carencia actual de objeto.

Frente al hecho superado en las acciones de tutela, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 358 de 2014 ha manifestado que:

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria.

En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.

La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

De acuerdo con lo anterior, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción. Tenemos entonces, que cuando se presenta el fenómeno de hecho superado, en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo.

Colofón de lo anterior, como viene anunciado el despacho tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN en representación de su menor hija A.C.Z.B, y en consecuencia ordenará a la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA-OCCRE, que, dentro de los 05 días siguientes a la notificación de este fallo, si aun no la ha hecho, resuelva de fondo con lo que tenga, la solicitud de Occre por primera vez de la menor A.C.Z.B, radicada por la accionante en fecha 18 de enero del 2020, bajo el radicado No. 1590, de conformidad con las motivaciones aquí expuestas.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00300-00

Accionante: LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN en representación de su menor hija A.C.Z.B.

Accionado: OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA – OCCRE

Acción: TUTELA

SIGCMA

Finalmente, se declarará la improcedencia del trámite constitucional por hecho superado, respecto de la petición de fecha 20 de enero del año en curso, radicada con el No.1838

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 invocados por la señora **LUISA ESTHER BATISTA GUZMAN** en representación de su menor hija **A.C.Z.B.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA-OCCRE**, para que, dentro de los 05 días siguientes a notificación de este fallo, resuelva de fondo si aún no lo ha hecho resuelva la solicitud de Occre por primera vez de la menor A.C.Z.B, radicada por la accionante en fecha 18 de enero del 2020, bajo el radicado No. 1590, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: DECLARAR la improcedencia del trámite constitucional por hecho superado, respecto de la petición de fecha 20 de enero del año en curso, radicada con el No.1838.

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: AUTORIZAR a la secretaria para que sin necesidad de auto que así lo ordene, efectúe los requerimientos a la entidad accionada para el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales anteriores, poniéndole de presente lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, respecto de lo cual rendirá un informe al despacho para adelantar las actuaciones a que haya lugar para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma más eficaz y eficiente.

SÉPTIMO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KATIA LLAMAS DE LA CRUZ

JUEZA

LHR

Código:

Versión:

Fecha: