



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 0031

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2018-00033-01
Demandante	María Liliana Arias Moreno
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha de 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso iniciado por María Liliana Arias Moreno, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, Condénese en costas a la parte demandante, así como en agencias en derecho las cuales se fijan en un 4% de lo pedido.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Des anótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

II. ANTECEDENTES

La señora María Liliana Arias Moreno, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

*“**PRIMERO.**- Declarase nula la Resolución No. 002215 del 19 mayo de 2015, expedida por el Director Administrativo de la Oficina de Control y circulación y Residente (OCCRE), en la cual se resuelve una solicitud de residencia y se dictan otras disposiciones.*

***SEGUNDO.** – Declarar que es nula la Resolución No. 005286 del 27 de octubre de 2015, en la cual se resuelve un recurso de reposición y se dictan otras disposiciones, expedida por Director Administrativo de la Oficina de Control y circulación y Residente (OCCRE).*

***TERCERO.** – Declárese que es nula la resolución No. 003674 del 19 de agosto de 2017, en la cual se resuelve recurso de apelación y se dictan otras disposiciones, expedida por el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*

***CUARTO.** – Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, permita a la demandante el derecho de circular libremente por el territorio insular, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia.*

***QUINTO.** – Ordénese al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, permita presentar los documentos requeridos para solicitar la residencia en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la Sra. LILIANA ARIAS MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.380.401 en calidad de independiente, de conformidad con las normas que regulan la materia.*

***SEXTO.** – El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.”*
(cursivas fuera del texto)

- HECHOS

La demandante por intermedio de apoderado judicial, fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Manifiesta que, la señora María Liliana Arias Moreno, arribó al Departamento Insular en el año de 1995, donde fijó su domicilio hasta la fecha.

Indica que, el primero (01) de julio de 1996, nació el joven Juan David Oquendo Arias, en la Isla de San Andrés, producto de la unión entre los señores María Liliana Arias Moreno y Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, domiciliados en la ínsula, los cuales fueron cónyuges por más de veinte (20) años, sin embargo, no conviven en la actualidad.

Sostiene que, las resoluciones demandas no tuvieron en cuenta el tiempo en el cual ha permanecido la demandante en la isla de San Andrés, esto es, por más de veintitrés (23) años, situación que no fue valorada por la oficina de control de circulación y residencia – OCCRE, aun cuando la demandante sostiene que tiene derechos adquiridos por lo cual requiere que se reconsidere dicha situación de manera discrecional tal y como lo dispone el Decreto 2762 de 1991.

Por último, indica que la demandante arribó a la isla en el año de 1995, y solo hasta el año 2017, le resuelven su situación de residencia de manera negativa, arguyendo que la negligencia de la oficina de la OCCRE en esperar más de veinte (20) años, para resolver de fondo la situación de residencia del extremo activo, hace que esta con el paso del tiempo obtenga un arraigo en el Departamento, y así pueda adquirir el derecho a residir.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala:

- Constitución Política, artículos 6,29,209 y 310.
- Legales: Decreto 2762 de 1991; Decreto 2171 de 2001; Ley 1437 de 2011(CPACA), artículos 34 a 43, 83, 84, 87, 88, 97, 179 a 182, 211, 306 y demás norma concordante.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

En el acápite de concepto de violación, el apoderado de la parte actora transcribe apartes de una sentencia de la Corte Constitucional que versa sobre el derecho a la libre circulación y residencia, resaltando que el derecho a la libre circulación no se trata de una libertad absoluta, pues ella puede ser restringida, “siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad”.

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada a través de apoderada judicial contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, manifestando que el acto administrativo demandado, se encuentra ajustado a derecho, con base en lo que brevemente se explica a continuación.

La apoderada de la entidad demandada, refiere que, el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE, se encuentra facultado por el Decreto 2762 de 1991, en concordancia con el Decreto 2171 de 2001, para devolver a su lugar de origen a los ciudadanos que no cumplan con los requisitos establecidos en los mencionados decretos.

Señala que, en el presente caso, la señora María Liliana Arias Moreno no convive con el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, y este detenta la negación de la expedición de la tarjeta de residencia.

Sostiene, que los fundamentos que dieron lugar a la solicitud de residencia por convivencia elevado por la demandante se dan por desvirtuados y por tanto, no existe mérito para continuar con el trámite del mismo, ya que no se puede demostrar la convivencia actual de la pareja como lo establecen las normas señaladas y tampoco se encuentra residiendo en el territorio insular durante los tres (3) años anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, lo que conlleva a negar por falta de presupuestos legales el reconocimiento de la residencia de la demandante y de su hijo Juan Davis Oquendo Arias.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Indica, que al no cumplir con los requisitos del Decreto 2762 de 1991, el cual tiene como objeto limitar y regular los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago, en procura de los fines del artículo 310 de la Constitución Política, declarado exequible por la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-530 de 1993, se ordenó que deberán salir del Departamento y solamente podrá ingresar en calidad de turista, so pena de declararse en situación irregular conforme a las normas prescritas.

Por lo anterior, considera que deben desestimarse las peticiones de la demanda, en consideración a que la señora María Liliana Arias Moreno, no cumple con los requisitos establecidos en el mencionado Decreto para otorgarle la tarjeta de residencia y, en consecuencia, no puede permanecer en el territorio insular.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes premisas:

El problema jurídico se ciñó en establecer si procede la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos.002215 del 19 de mayo de 2015, 005286 del 27 de octubre de 2015 y 003674 del 19 de agosto de 2017, por las cuales la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, niega a la demandante, María Liliana Arias Moreno, el reconocimiento del derecho de residencia por convivencia de que trata el Decreto 2762 de 1991.

La tesis del Juzgado fue denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto no se demostró el derecho a la residencia en los términos del literal a) del artículo 3º del Decreto 2762 de 1991 ni aun así por otra de las causales que contempla la normativa en cita.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibian Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Al descender al caso concreto, el *a-quo* señaló que no se cumplió con el requisito de la convivencia con un residente del Departamento Archipiélago, pues como se advierte en los actos demandados, la Tarjeta de Residencia Provisional No.28995, había perdido vigencia desde el 30 de junio de 1993, y si bien, el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, solicitó como independiente el reconocimiento del derecho a residir en el territorio insular, a través de Resolución No.368 del 12 de Agosto de 1996, se resolvió de manera negativa su petición, decisión confirmada por Resoluciones Nos.002 del 02 de Enero de 1997 y 2742 del 25 de Noviembre de 2003, que desataron los recursos de reposición y apelación interpuestos por el afectado.

El juzgador en la sentencia que se apela, indica que para el año 2011, momento en el cual la demandante elevó la petición de residencia por convivencia ante la Oficina de la OCCRE, su compañero aun cuando se le había expedido tarjeta de residencia provisional, esta había perdido vigencia, y no detentaba la calidad de residente temporal ni permanente en términos de las normas de control poblacional, por tanto, la imposibilidad de extenderse la mera expectativa que no genera ni se concretó en derecho en cabeza del otorgante, a la señora Arias Moreno, beneficiaria.

Seguidamente, señala que las manifestaciones que en su versión libre realizó la señora Arias Moreno ante funcionarios de la OCCRE, permitieron inferir al Despacho que, al momento de elevar la petición era de su conocimiento que el señor Oquendo Arias no contaba con el derecho reconocido a residir en el Departamento Archipiélago en tanto informó que su compañero “no contaba con la tarjeta original” de la OCCRE. Sin embargo, pretendió obtener un beneficio que no le asistía.

En esos términos, indica que al no demostrarse el derecho a la residencia en los términos del literal a) del artículo 3º del Decreto 2762 de 1991, ni aun así por otra de las causales que contempla la normativa en cita, la decisión negativa contenida en los actos que se enjuician se encuentra ajustada a derecho.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibian Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Despejado lo anterior, el a quo procedió a verificar si por el paso del tiempo se adquiere el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Ante este punto, señaló que, contrario a las manifestaciones que hace el apoderado actor, la Oficina de la OCCRE no retrasó su decisión por más de 20 años, pues nótese que la interesada en adquirir el derecho de residencia tan solo acudió ante la Administración el día 19 de enero de 2011, es decir, que su permanencia en la Isla hasta ese momento se tornaba “irregular” al haber superado el término prescrito en el literal b) del artículo 18 del Decreto 2762 de 1991, por ello el afán en busca de su legalización.

Señaló, que aun de pensarse que la Oficina de la OCCRE debió tomar una decisión en los términos de ley, ello no invita a pensar que se adquirió el derecho de residencia, primero porque las normas de control poblacional existían al momento del ingreso al Departamento Archipiélago, segundo, porque la administración podía, como lo hizo, justificadamente cambiar su actitud permisiva frente a la actora pues su proceder contraría el ordenamiento jurídico dispuesto para el control poblacional, ello acudiendo a la facultad expresa que el Decreto 2762 de 1991 otorgó a la Oficina de la OCCRE para limitar el derecho a la libre circulación y residencia.

Insistió, que la confianza legítima no ampara las situaciones irregulares o ilegales, pues en esos casos el Estado conserva la potestad de revisar sus actuaciones, al punto de poder modificarlas y afectar el derecho adquirido de manera irregular en contra del ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, el *a-quo* consideró que la señora Arias Moreno pretendió que se le extendiera un derecho que nunca fue reconocido a su entonces compañero, quien no pudo demostrar el cumplimiento de los requisitos de ley para fijar su domicilio en el territorio insular, residiendo al parecer de manera irregular en la Isla de San Andrés, por tanto, a través de principio de la confianza legítima no puede ampararse lo pretendido en este proceso contencioso administrativo.

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante a través de apoderado judicial, en la oportunidad legal expuso su inconformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, expresando que no comparte la decisión y solicita que ésta sea revocada.

Sostiene que, que el Juez al momento de emitir el fallo no tuvo en cuenta lo manifestado en la demanda y sus anexos y a las pruebas testimoniales y los documentos aportados por los mismos, pues en el presente caso se comprobó que, i) la demandante y el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, mantuvieron una relación marital de hecho, ii) la señora MARIA LILIANA ARIAS MORENO, arribó al departamento insular en el año de 1995, encontrándose domiciliada en San Andrés Isla, hasta la fecha, iii) que de dicha relación nació el joven JUAN DAVID OQUENDO ARIAS, el día 1 de julio de 1996, en San Andrés Isla. Iv) que la demandante arribó al departamento insular en el año de 1995, encontrándose domiciliada en San Andrés Isla, hasta la fecha, y en aras de legalizar su domicilio en el territorio insular solicitó ante la oficina OCCRE, su tarjeta de residencia ya que este lugar es donde ha permanecido por veintitrés (23) años, hecho que ha causado su residencia,

Manifiesta, que la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, no resolvió de manera oportuna y eficaz dicha solicitud, toda vez que la señora ARIAS MORENO, en múltiples oportunidades se dirigió a la oficina de control poblacional a fin de que le resolvieran de fondo su situación, pero, no obtuvo respuesta alguna de los funcionarios de la entidad demandada postergando durante varios años la contestación de fondo a su petición, situación provocada por la Oficina OCCRE, toda vez que por desidia de la entidad no resuelve en forma legal y eficaz el procedimiento administrativo solicitados por los administrados, por lo que no se puede castigar a la demandante por no esperar indefinidamente.

Indica, que con la expedición de los actos administrativos demandados se transgredieron las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección a la unidad

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

familiar y derecho a la libre circulación y residencia, como derecho fundamental del administrado.

Resalta, que los actos administrativos demandados se encuentran falsamente motivados, toda vez que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad, pues, en el caso concreto se observa que lo indicado en los diferentes actos no corresponde a la realidad, comoquiera que la actora ha cumplido cabalmente con la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley, por lo que la entidad demandada en vez de hacer el cambio de la tarjeta de residencia OCCRE, que poseía cuando era menor de edad y entregarle una con su identificación como mayor de edad tal y como lo solicitó la actora, lo que hizo fue tomar medidas tendientes para motivar falsamente las resoluciones demandadas.

Finalmente, indica que la oficina OCCRE no realizó un estudio del material probatorio, ni mucho menos le dio el valor de tal, manifestando que la demandante no fue citada, ni fueron escuchados sus argumentos para solicitar la residencia, por lo que se encuentran viciados los actos administrativos demandados.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto No. 0043 de 19 de marzo de dos mil veintiuno (2021), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se ordenó notificar personalmente a la representante del Ministerio Público, delegada ante esta Corporación, de conformidad con el numeral 3° del Art. 198 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto no fue necesario el decreto de pruebas en segunda instancia, se prescindió del traslado para alegar de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por medio del cual se modificó el numeral 5° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

III.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia de fecha diecinueve (26) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

- Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (Art. 104 C.P.A.C.A.). En el presente caso, se demandan unos actos administrativos expedidos por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, lo que hace que esta jurisdicción sea la apta para administrar justicia en este proceso.

En cuanto a la competencia, esta Corporación también lo es para resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por razón del territorio, toda vez que los actos que se demandan fueron expedidos por la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (Art. 156° del C.P.A.C.A.)

- Facultades del superior en segunda instancia

El Consejo de Estado ha reiterado, sobre el recurso de apelación y su sustentación, señalando que, al momento de ser resuelto, el superior no debe repetir el análisis realizado en instancia anterior, por cuanto no es la finalidad del recurso sino,

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

pronunciarse sobre los aspectos desfavorables de la parte inconforme, para lo cual se hace necesario que el apelante sustente muy bien, los motivos por los cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión del *a-quo*.¹

En este caso, la inconformidad de la parte apelante única, se sustenta principalmente, en la presunta falta de valoración probatoria por parte del Juez, toda vez que asevera encontrarse acreditada i) su convivencia con el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, ii) su permanencia en el territorio insular desde el año de 1995 y iii) la existencia de un hijo en común. Manifiesta, además, que la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, no resolvió de manera oportuna y eficaz su solicitud.

Insiste en que, con la expedición de los actos administrativos demandados se transgredieron las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto, desconociendo la entidad su obligación de proteger la unidad familiar y derecho a la libre circulación y residencia de la administrada. Por lo anterior, considera que dichos actos se encuentran falsamente motivados, afirmando que los hechos que tuvo en cuenta la oficina de control poblacional, no corresponden a la realidad.

¹ El recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio, no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto, esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007 expresó: “Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.”. Ahora bien, los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela. La sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A., debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser *infra*, *extra* o *ultra petita*, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010)

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibiana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

En este orden y atendiendo la competencia del superior, el Tribunal se centrará solo en los puntos planteados por la parte actora, quien, en el presente asunto, es la única que apela la decisión del *a-quo*.

- Caducidad

La caducidad de la acción es un presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos. Según lo ha reiterado esta Corporación, la caducidad busca entre otras cosas que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad. De conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal constata en este caso, que la demanda fue presentada el 23 de marzo de 2018 y la notificación personal del acto mediante el cual fue negado el reconocimiento del derecho a la residencia se hizo el 26 de mayo de 2015. Asimismo, se observa de las pruebas que obran en el plenario, que contra dicha decisión se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Posteriormente, el 03 de diciembre de 2015 fue notificada la Resolución 005286 del 27 de octubre de 2015, que confirmó lo resuelto por la Entidad demandada y por último, el 22 de noviembre de 2017 fue notificado el acto por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en subsidio. Todo lo cual indica que la decisión principal objeto de la demanda, quedó en firme el 22 de noviembre de 2017, luego de surtirse el trámite de los recursos ordinarios de Ley.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Dicho lo anterior, se tiene que el conteo de los cuatro (04) meses como término de caducidad, inicia a partir del día siguiente a la notificación del acto definitivo, esto es, el 23 de noviembre de 2017 y culminó el 23 de marzo de 2018.

Fecha presentación de la demanda	23 de marzo de 2018
Vencimiento de los cuatro (04) meses	22 de marzo de 2018

Cabe resaltar, que en este caso no es exigible la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, por tanto, no hubo interrupción del conteo del término de la caducidad. ² Lo antes dicho, en cuanto se pretende la nulidad de unos actos administrativos de carácter particular y como restablecimiento, el reconocimiento de un derecho cuyo contenido NO es de naturaleza patrimonial o económica.

En consecuencia, la presentación de la demanda se hizo oportunamente.

- Legitimación en la causa

Por activa: Tiene legitimación en la causa por activa, la señora María Liliana Arias Moreno, a quien el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-OCCRE, mediante las Resoluciones que se demandan, le fue negado el derecho de residencia.

Por pasiva: La legitimación en la causa por pasiva se encuentra en cabeza de la entidad territorial de orden departamental demandada, esto es, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues considera la actora, lesionado su derecho por parte de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE.

² Tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, sí contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

- PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la legalidad de los actos contenidos en la Resolución No. 002215 del 19 de mayo de 2015, Resolución No. 005286 del 27 de octubre de 2015 y la Resolución No. 003674 del 19 de agosto de 2017.

- TESIS

El Tribunal confirmará en todas sus partes, la sentencia proferida en primera instancia, con fundamento en lo que se expone a continuación.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Normas especiales para el control poblacional del Archipiélago-normas aplicables al trámite de residencia por convivencia

Por mandato del artículo 310 de la Carta Política, lo relativo al derecho de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regula por una **Ley Especial**. A su vez, el artículo 42 transitorio de la Carta Política previó que "Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo". En desarrollo de la facultad consagrada en la norma transitoria transcrita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2762 de 13 de diciembre de 1991, "por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina", Decreto este que tiene la misma **fuerza o entidad normativa que la Ley**, como lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993, que lo declaró exequible y en uno de cuyos apartes señaló que "la limitación a los derechos de circulación y residencia en la Isla son razonables

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Lilibiana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

en la medida en que constitucionalmente es admisible, según la consagración expresa en el inciso 2 del artículo 310 de la Carta Política y que dada la condición anterior, debe considerarse que las medidas establecidas en dicho decreto propenden por el control de la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".³

Referente al derecho de fijar residencia en las islas, el Art. 2º del Decreto 2762 de 1991 consagra: “Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

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

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

De igual manera, el Art. 3º de la norma en comento señala:

“Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Archipiélago quien:

- a) *Con posterioridad a la fecha de expedición de este decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el departamento, a lo menos por tres años continuos. Al momento de solicitar la residencia se deberá acreditar la convivencia de la pareja.*

(.....)” (cursivas fuera del texto)

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTEL Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00168-01(7955)

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibiana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

En consonancia con las anteriores disposiciones, el Art. 7° del Decreto establece lo siguiente:

Podrán fijar temporalmente su residencia en el Archipiélago las personas que obtengan la tarjeta correspondiente, por una de las siguientes razones.

- a) *La realización, dentro del departamento de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;*
- b) *El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta de un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasan los tres años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este decreto;*
- c) *Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3° del presente Decreto.*

El interesado en obtener la residencia temporal. Deberá demostrar que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago.

A su vez, la Junta Directiva expidió el Acuerdo 001 de 2002 “*Por medio del cual se establece el procedimiento para la autorización de cambio de domicilio, y la expedición de tarjetas de residencia permanente y temporal dentro del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*” y en su Art. 13° señala que:

a) Art. 13° lo siguiente:

“Artículo décimo tercero: *adquisición de la residencia permanente. Quienes se encuentren interesados en adquirir el derecho a residir permanentemente en el Archipiélago, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 3 inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2762 de 1991, deberán acreditar su cumplimiento mediante prueba documental idónea, así:*

a. El matrimonio con persona residente, la unión permanente, el domicilio conyugal por más de tres años inmediatamente anteriores a la solicitud y la actual convivencia, conforme al literal d) del artículo anterior.” (cursivas fuera del texto)

- **Reseña de las sentencias proferidas por la corte constitucional en materia de control poblacional**

La Constitución, en su artículo 310, dispuso que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regiría, “... además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas

Página 16 de 35

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibiana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

especiales que, en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.” De manera específica se dispuso en la misma norma que, “mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.”

En desarrollo de esa norma, y en virtud de lo dispuesto en el Artículo Transitorio 42 de la Constitución, el Presidente de la República expidió el Decreto 2762 de 1991 con el objeto de limitar y regular los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

A ese efecto, el citado decreto establece las situaciones que dan derecho a fijar residencia en el Archipiélago, determina las condiciones que permiten obtener permiso temporal de residencia, y regula las consecuencias que de ello se derivan, particularmente en cuanto hace al tiempo de permanencia y a la posibilidad de desarrollar actividades laborales en el territorio insular.

De los artículos 310 y 42 transitorio del ordenamiento superior se desprende que son tres los objetivos que justifican las restricciones a la libertad de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Tal como se señaló por la Corte en la Sentencia T-1117 de 2002, el primero de tales objetivos es controlar “... un problema de sobrepoblación, que además de afectar físicamente a la isla, perjudica a sus habitantes, pues la administración no cuenta con los suficientes recursos para atender las necesidades básicas de la población”. En segundo lugar, señaló la Corte, se encuentra la protección al medio ambiente, dado que la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, concluyó esta Corporación, “... la protección a la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas, un grupo humano con diferencias

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibiana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

culturales considerables respecto del resto de la población del país, y con una identidad cultural protegida por la Constitución”.

Para alcanzar esos objetivos, la ley, -de acuerdo con la Constitución-, limita los derechos de circulación y residencia en el archipiélago y establece las condiciones por virtud de las cuales tales derechos pueden adquirirse. Esas condiciones comportan, en ciertos casos, un verdadero derecho para las personas que las cumplan, mientras que, en otros, dan lugar a una expectativa en torno a la cual existe un margen de apreciación para las autoridades locales.

En el primer caso, el régimen especial contempla unas condiciones, cumplidas las cuales, las personas, de manera automática, adquieren el derecho de residencia. Tienen este alcance las condiciones previstas en el artículo 2º del Decreto 2762 de 1991 y en particular, las relativas al derecho de los nativos y de sus descendientes, con las condiciones de residencia allí establecidas, o las que, también con el requisito de residencia especificado en la norma, se refieren a quienes hayan contraído matrimonio válido, o hayan vivido en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas.

En la segunda de las hipótesis que se han identificado en el régimen del Decreto 2762 de 1991, el ordenamiento especial establece unas condiciones cuya satisfacción podría dar lugar a adquirir el derecho de residencia en cuanto que, o bien requieren ser complementadas por otras, o dejan un espacio a la discrecionalidad administrativa.

De la línea jurisprudencial⁴ analizada por esta Sala de decisión, se observa que algunos derechos fundamentales gozan de prelación y especial protección

4

- En la Sentencia **C-530 de 1993**, la Corte puso de presente que algunas de las anteriores disposiciones consagran facultades discrecionales para la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, como por ejemplo la calificación de la “buena conducta” de las personas y aún la calificación de su “solvencia económica”, previstas en el literal b). Preciso la Corte que tales conceptos clasifican dentro de los que la doctrina ha denominado como “cláusulas abiertas” o “conceptos jurídicos indeterminados”, y que las autoridades encargadas de hacer la calificación correspondiente deben obrar de manera razonable con el fin de evitar la arbitrariedad.

De manera expresa se señaló en la Sentencia C-530 de 1993, que declaró la exequibilidad del decreto mediante el cual se expidió el régimen especial de control de densidad poblacional en el archipiélago, la existencia de un

Página **18** de **35**

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

constitucional. Es el caso del debido proceso, derechos del menor, unidad familiar y la no discriminación y/o de igualdad.

Es así entonces, que la Corte ha protegido estos derechos, de manera que cuando han entrado en tensión con el derecho de residencia, se han privilegiado aquellos.

- De los Actos demandados

Los actos demandados están contenidos en la Resolución No. 002215 del 19 de mayo de 2015, Resolución No. 005286 del 27 de octubre de 2015 y la Resolución No. 003674 del 19 de agosto de 2017, expedidos por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE y el Gobernador del Departamento, mediante los cuales se dispuso negar por falta de presupuestos legales, el reconocimiento del derecho de residencia a la señora María Liliana Arias Moreno.

margen de discrecionalidad para la Administración no puede tenerse como sinónimo de arbitrariedad y que a ese efecto debe tenerse en cuenta que el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo dispone que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

- En la Sentencia **T-445 de 1994**, la Corte puso de presente que dicha disposición es expresión del principio de razonabilidad, conforme al cual un juicio, un raciocinio o una idea son razonables cuando estén conformes con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Y en la Sentencia **C-031 de 1995**, la Corte señaló que si bien, en “... la facultad discrecional el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de manera rígida (...), en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la decisión concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho.” Agregó la Corte que para el control de aquellos actos discrecionales de la administración en los que la autoridad “... se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho, se ha introducido el recurso contencioso administrativo por desviación de poder, (...) que de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, constituye una de las causales de procedencia de la acción de nulidad de los actos administrativos.” A partir de estos primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional, en sede de tutela, ha venido reiterando sobre temas como la unidad familiar, derecho de los niños y adolescentes y derecho a la educación de quienes se encuentran domiciliados en el Departamento Archipiélago sin portar tarjeta de residencia. Asimismo, se ha pronunciado sobre la unión marital y los derechos de las parejas homosexuales que solicitan el reconocimiento de la residencia en el territorio insular y el derecho fundamental al trabajo. -
- En la Sentencia **T-371 de 2015**, de manera reiterada la Corte, se pronunció respecto al debido proceso en los trámites adelantados por la OCCRE, resolviendo el asunto expuesto por una persona homosexual que había vivido en unión marital de hecho por más de 3 años con una residente permanente de la isla y que fue expulsada por no asistir a la diligencia de declaración sobre su situación jurídica, sin tener en cuenta que se encontraba en una incapacidad médica, hecho que había sido, debidamente, informado por su pareja. Frente a la decisión, a su juicio, lesiva, la demandante presentó los recursos de reposición y apelación. Al transcurrir un tiempo considerable, sin ser resuelto el último recurso, se presentó la acción constitucional. Para la Corte, en primer lugar, la entidad accionada, no estudió de fondo lo referente a la incapacidad de la actora, en segundo término, no resolvió el recurso de apelación dentro de un plazo razonable y, finalmente, sin justificación válida, otorgó un trato distinto a la petente, pues, en su criterio, sí se cumplían los requisitos establecidos en el Decreto 2762 de 1991, incurriendo en una discriminación por estar presente una categoría sospechosa.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

A continuación, se inserta el texto del acto administrativo principal, es decir, de aquel por medio del cual se negó el reconocimiento de la residencia a la actora, pues, los actos que resuelven los recursos ordinarios, confirman tal decisión y en ese sentido, una vez el Despacho estudie la legalidad del primero, cualquiera sea el resultado, correrán la misma suerte.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Liliana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina

Reserva de Biosfera Seaflower

Nit: 892.400.038-2

RESOLUCION N°

- 002215 -

(19 MAY 2015)

“Por medio del cual se resuelve una solicitud de Residencia y se dictan otras disposiciones”

EL DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA “OCCRE”, en uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere el Decreto 2762 de 1991, Decreto 2171, Acuerdos y demás normas complementarias,

ANTECEDENTES

La señora **MARIA LILIANA ARIAS MORENO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 40.380.401 de Villavicencio, solicitó de manera directa y personal mediante oficio radicado entrante No. 1298 del 19 de Enero de 2011, el trámite del reconocimiento de la residencia por encontrarse conviviendo con el señor **WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.588.020 expedida en Bello (Antioquía), con fundamento en lo establecido en el artículo 3° literal a) del Decreto 2762 de 1991.

Que junto con su solicitud allegó una serie de documentos, los cuales a su vez fueron complementados en el transcurso de la actuación, así:

- Carta de solicitud;
- Copia de la cédula de ciudadanía de la solicitante de residencia;
- Copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta de Residencia Provisional No. 28995 del señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas;
- Copia memorial de Extrajucio de fecha 29 de Abril de 2010 suscrito por los señores Wilmar de Jesús Oquendo Vargas y María Liliana Arias Moreno ante Notaria Única del Círculo de San Andrés, Isla;
- Copia Registro Civil de Nacimiento de la señora María Liliana Arias Moreno;
- Copia certificado de antecedentes judiciales de María Liliana Arias Moreno;
- Dos (2) declaraciones extraproceto de personas que conocen a la solicitante de Residencia, con copia de cédula y Tarjeta OCCRE de Cada Uno;
- Una (1) referencia personal con copia de cédula y Tarjeta Occre;
- Carta de fecha Enero 19 de 2011 suscrita por MARIA PIEDAD VILLA RAMIREZ, con copia de cédula y Tarjeta Occre, quien certifica que la señora **MARIA LILIANA ARIAS MORENO** reside en su casa de habitación desde hace un (1) año;
- Copia Historia Socio Familiar suscrita ante el I.C.B.F. entre los señores **WILMAR OQUENDO VARGAS** y **LILIANA ARIAS MORENO** fijando cuota alimentaria a favor del menor Juan David Oquendo Arias;
- Carta de fecha 19 de Enero de 2011 sin firma donde la señora María Liliana Arias Moreno solicita la Tarjeta de Residencia de su hijo Juan David Oquendo Arias;
- Copia tarjeta de Identidad de Juan David Oquendo Arias;
- Copia registro civil de nacimiento de Juan David Oquendo Arias
- Copia cédula de ciudadanía de Juan David Oquendo Arias;
- Dos (2) fotos de la señora María Liliana Arias Moreno
- Dos (2) fotos de Juan David Oquendo Arias;

Que se aprecia en el expediente que la señora **MARIA LILIANA ARIAS MORENO**, radicó junto con su solicitud, copia de la Tarjeta de Residencia Provisional No. 28995 correspondiente al señor **WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS**, con fecha de vigencia del 11/25/1992 al 30/06/1993.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Liliana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

- 0 0 2 2 1 5 -

“Continuación Resolución No. _____ de 19 MAY 2015”

Que teniendo en cuenta lo anterior, al efectuar la verificación en la base de datos de la Oficina de Control Poblacional se constata que el señor **WILMAR DEL JESÚS OQUENDO VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.588.020 expedida en Bello (Antioquía) posee ante esta entidad expediente solicitando la Residencia como Independiente anexando una serie de documentos para tal fin, tales como Registro de Inscripción CARIBBEAN HOME, donde señala que se radicó en el Departamento Archipiélago el 18 de Septiembre de 1992; copia de la Cédula de Ciudadanía; carta suscrita por el señor **LUIS ALBEIRO DUQUE**, administrador del Edificio la Cascada donde certifica que el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas labora en dicha empresa ejerciendo varios oficios y, quien ingresó el día 18 de Septiembre de 1992.

Que se aprecia en el expediente que reposa la Resolución No. 368 del 12 de Agosto de 1996, por medio del cual se niega la Residencia al señor **WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.588.020 de Bello (Antioquía) y, fue notificado personalmente el día 27 de Agosto de 1996, habiendo interpuesto éste los recursos de Ley el día 03 de Septiembre de 1996, por encontrarse inconforme con la decisión.

Que a través de la Resolución No. 002 del 02 de Enero de 1997 se resolvió el recurso de reposición y se negó el recurso impetrado por el señor **WILMAR OQUENDO VARGAS**, el cual fue notificado personalmente el día 08 de Octubre de 1997 y, mediante la Resolución número 2742 del 25 de Noviembre de 2003, se resolvió el recurso de apelación y se decidió confirmar íntegramente lo resuelto mediante la Resolución No. 368 de Agosto 12 de 1996, en el cual se negó la expedición de tarjeta de residencia al señor **WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS**, y se le conminó a abandonar el Territorio del Departamento Archipiélago dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo expedido, notificado por edicto fijado en lugar visible de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación el 02 de Enero del año 2004 y desfijado el 19 de Enero del año 2004.

Que teniendo en cuenta los hechos acaecidos, el Despacho entra a vislumbrar si le asiste o no el derecho a la residencia a la señora **MARIA LILIANA ARIAS MORENO**, señalando en primera instancia que el artículo 3º literal a) en concordancia con el artículo 7º literal c) del Decreto 2762 de 1991, establece que tendrá derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien con posterioridad a la fecha de expedición del Decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se haya fijado el domicilio común y continuo de la pareja en el Territorio Insular y hayan cumplido tres años de convivencia, en todo caso al momento de solicitar la residencia se deberá acreditar la convivencia de la pareja, vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento. (Subrayado fuera del texto).

Por su parte el Acuerdo No. 001 de 2002, artículo 13 hace mención a lo siguiente: “*Quienes se encuentren interesados en adquirir el derecho a residir permanentemente en el Archipiélago de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 3ero inciso segundo del Decreto 2762 de 1991, deberán acreditar su cumplimiento mediante prueba documental idónea, así:*

- a. *el matrimonio con persona residente, la unión permanente, el domicilio conyugal por más de tres años inmediatamente anteriores a la solicitud y la actual convivencia, conforme al literal d) del artículo anterior.*
- b. *De conformidad con el artículo transitorio 1º y el artículo 3º literal b) del Decreto 2762 de 1991, la residencia temporal por más de tres años continuos en las islas, inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud, con la presentación de la última tarjeta de Residencia Temporal expedida por la OCCRE, o la constancia de que ésta se ha solicitado y la OCCRE no la ha tramitado, por justa causa originada en fuerza mayor o caso fortuito, habiendo cumplido el solicitante con todos los requisitos exigidos.”.*

Que en diligencia en versión libre rendida por la señora **MARÍA LILIANA ARIAS MORENO**, ésta señaló lo siguiente: “PREGUNTADO: Sírvase manifestarle al Despacho desde hace cuánto tiempo se encuentra viviendo en el Departamento Archipiélago. CONTESTÓ: Yo llegué aquí a San Andrés como en el año 1995, antes de que naciera mi hijo JUAN. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho porque motivos ingresó al Departamento Archipiélago. CONTESTÓ: Vine porque el papá de mi hijo estaba trabajando en los billares la Cascada y todavía sigue ahí así que como él estaba aquí yo me vine para estar con él. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho como se llama el papá de su hijo y si usted convive actualmente con el papá de su hijo como pareja. CONTESTÓ: Se llama WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS y no convivimos actualmente, pero llevábamos como 20 años de estar juntos. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho hace cuanto tiempo que no conviven.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Liliana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Continuación Resolución No. - 002215 - de 19 MAY 2018

CONTESTÓ: *Hace como un (1) año más o menos, el problema es por mi hijo, ya que él dice que yo alcahuteo a mi hijo JUAN DAVID mucho entonces peleamos por eso y vivimos en el mismo edificio pero en apartamentos distintos, él vive abajo y yo vivo en el piso de arriba.* **PREGUNTADO:** *Manifiéstele al despacho si usted ha laborado en el Departamento Archipiélago permanentemente.* **CONTESTÓ:** *No, porque no tengo la OCCRE así que eso me ha perjudicado.* **PREGUNTADO:** *Dígale al Despacho si su hijo nació en el Departamento Archipiélago y en caso afirmativo indique en que año.* **CONTESTÓ:** *Sí nació aquí en el Hospital el 01 de Julio de 1996.* **PREGUNTADO:** *Manifieste al Despacho si el señor WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS posee la Tarjeta de Residencia OCCRE.* **CONTESTÓ:** *No, pero él aparece en el sistema y tenía una provisional, pero aún no tiene la OCCRE original.* **PREGUNTADO:** *Dígale al Despacho entre Diciembre de 1988 a Diciembre de 1991 usted estuvo en el Departamento Archipiélago.* **CONTESTÓ:** *No, fue a partir de 1995.* **PREGUNTADO:** *Manifieste al Despacho si el señor WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS solicitó la Tarjeta de Residencia OCCRE para usted y su hijo JUAN DAVID.* **CONTESTÓ:** *No, porque no teníamos información al respecto, así que yo la interpose directamente como su pareja para mí y para el niño. En este estado de la diligencia la señora MARÍA LILIANA ARIAS MORENO aporta un documento del Centro de Fisioterapia Integral, donde señala que el joven JUAN DAVID OQUENDO ARIAS presenta comportamiento agresivo exagerado.* **PREGUNTADO:** *Indíqueme al Despacho porque no ha obtenido hasta la fecha su Tarjeta de Residencia OCCRE.* **CONTESTÓ:** *Bueno yo desde que interpose la solicitud en el año 2011 he venido constantemente, hasta me han tratado con Bulling, y como mi esposo no ha venido aquí a buscarme la OCCRE y peor ahora que no vivo con él, me ha tocado sola estar viniendo y hasta ahora me han puesto toda clase de problemas.”*

Que si bien es cierto, la pareja conformada por la señora **MARÍA LILIANA ARIAS MORENO** y el señor **WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS** procrearon un (1) hijo en común de nombre **JUAN DAVID OQUENDO ARIAS**, quien nació en el Territorio Insular el 01 de Julio de 1996, también lo es, que el Decreto 2762 de 1991 y sus Acuerdos Complementarios, son claros al señalar quienes tienen derecho a la codiciada Tarjeta de Residencia en el Departamento Archipiélago.

La Oficina de Control de Circulación y Residencia “OCCRE” tiene como propósito principal la protección de la identidad cultural del grupo étnico que se asienta y desarrolla sobre el territorio insular y el control al alto índice de crecimiento poblacional que se viene presentando, situación última que a voces de la H. Corte Constitucional “ha dificultado el desarrollo de las Islas – Sentencia C-530 de 1993”, razón por la cual, entre otros, los Decretos supramencionados señalaron de manera muy particular las causales para obtener y/o perder la residencia, y determinó la expedición de la tarjeta a quien demuestre el derecho.

Sobre el particular la Corte ha emitido su concepto en sentencia C-530 de 1993; *que en principio este no limita el derecho a la CIRCULACION- pero si limita el derecho de residencia.*

La limitación a los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad en las Islas es una finalidad razonable en la medida en que ella es constitucionalmente admisible, como quiera que está explícitamente consagrada en el inciso segundo del artículo 310 de la Carta.

Que teniendo en cuenta lo anterior y, que la señora **MARÍA LILIANA ARIAS MORENO** manifestó que no convive con el señor **WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS** y, éste último detenta la negación de la expedición de su Tarjeta de Residencia mediante los actos administrativos señalados anteriormente, se da por desvirtuado los fundamentos que dieron lugar a la solicitud de residencia por convivencia elevado por la señora María Liliana Arias Moreno y, no existe mérito para continuar con el trámite del mismo, ya que no se puede demostrar la convivencia actual de la pareja como lo establecen las normas arriba señaladas y, tampoco se encuentra residiendo en el Territorio Insular durante los tres (3) años anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, lo que conlleva a negar por falta de presupuestos legales el reconocimiento de la residencia a la señora **MARIA LILIANA ARIAS MORENO** y a su hijo **JUAN DAVID OQUENDO ARIAS** y éstos deberán abandonar el Territorio Insular dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia o, en su defecto habrá de declararse en situación irregular, con fundamento en lo expuesto anteriormente.

Que según lo dispuesto por el Artículo 24 literal a) de la misma norma, corresponde al Director de la OCCRE, expedir las tarjetas de residente y residente temporal

Que en mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

- 002215 - 19 MAY 2015

"Continuación Resolución No. _____ de _____"

ARTICULO PRIMERO: NEGAR por falta de presupuestos legales, el reconocimiento del derecho de residencia, a la señora **MARÍA LILIANA ARIAS MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía número 40.380.401 de Villavicencio, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: Comuníquese a la señora **MARIA LILIANA ARIAS MORENO** y a su hijo **JUAN DAVID OQUENDO ARIAS**, la prevención de abandonar el territorio insular, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, y que solamente podrán ingresar al Departamento Archipiélago en calidad de turista por el término previsto en el artículo 17 del Decreto 2762 de 1991, so pena de ser declarados en situación irregular, conforme lo establece el artículo 18 de Decreto en mención.-

ARTICULO TERCERO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la expidió y el de apelación ante a la señora Gobernadora del Departamento; los mismos deberán presentarse personalmente y por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

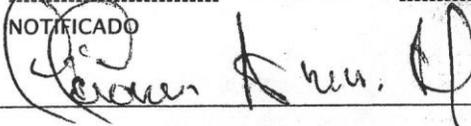
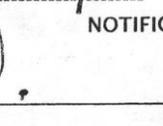
Dado en San Andrés, Isla a los

19 MAY 2015

DIRECTOR ADMINISTRATIVO OCCRE

JOSEPH BARRERA KELLY

Elaboro: Pilar Bryan M./Ases. Juríd. Occre
Revisó y Aprobó: Joseph Barrera Kelly./ Direc. OCCRE

	
GOBERNACIÓN	
Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Reserva de Biosfera Scaflowier	
Nit: 892.400.038-2	
En San Andrés Isla, a los <u>20</u> días del mes de <u>mayo</u> del año <u>2015</u> se notifica del auto/resolución <u>002215</u> de fecha <u>19.05.2015</u> a <u>María Liliana Arias Moreno</u> . Quien enterado firma como aparece <u>Kaf</u>	
NOTIFICADO	NOTIFICADOR
	

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

- CASO CONCRETO

Aterrizando al caso concreto, se tiene que, la demandante solicita, que se declare la nulidad de los actos mediante los cuales, la Oficina de Control Poblacional, resolvió negar el derecho a permanecer en el Departamento Archipiélago y consecuencia de ello, la expedición de la tarjeta de residencia.

Por su lado, la entidad demandada asevera que la señora María Liliana Arias Moreno NO convive con el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas y a éste, le fue negado el reconocimiento del derecho de residencia como independiente.

Sostiene, que no se logró demostrar la convivencia actual de la pareja como lo establecen las normas aplicables al caso particular y tampoco, se encontraba domiciliada en el Departamento Archipiélago durante los tres (3) años anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, lo que conllevó a la negación de la residencia de la demandante y de su hijo Juan Davis Oquendo Arias, por falta de presupuestos legales.

De las pruebas

Revisado el expediente observa esta Sala, que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas documentales:

- Copia de petición respetuosa presentada ante la OCCRE en fecha 19 de enero de 2011. (ver folio5)
- Copia de la Resolución No. 002215 del 19 de mayo de 2015, en la cual se dispuso negar el reconocimiento a la residencia en el Departamento Archipiélago. (folio 6 y 7)
- Copia de la Resolución No. 005286 del 27 de octubre de 2015, por medio de la cual el Director de la OCCRE confirma su propia decisión. (folios 8 y 9)

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Liliana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

- Copia de la Resolución No. 003674 del 19 de agosto de 2017, a través de la cual se desata el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la parte interesada. (folios 10, 11 y 12)
- Copia de la citación para notificación personal (ver folio 13)
- Copia del escrito del recurso de alzada con fecha 01 de junio de 2015 (folios 14, 15, 16, 17, 18 y 19)

De igual manera, el *a-quo* decretó como prueba dentro del trámite de primera instancia, el interrogatorio de parte y ordenó a la entidad territorial demandada, que allegara copia del expediente administrativo contentivo de la solicitud de residencia presentada por la señora María Liliana Arias Moreno.

Por otro lado, se tiene que la demandante, aportó al proceso con posterioridad a la presentación de su demanda, los siguientes documentos que reposan en el expediente:

- Resumen de atención médica prestada a la señora María Liliana Arias Moreno en el antiguo Hospital Timothy Britton en fecha 28 de mayo de 1996. (folio 100)
- Copia del carné de vacunación del menor Juan David Oquendo Arias (folio 101)
- Copia simple del registro civil de nacimiento de Juan David Oquendo Arias, donde se demuestra que es hijo de la señora María Liliana Arias Moreno y Wilmar de Jesús Oquendo Vargas y se indica que el lugar de nacimiento fue el Hospital Santander el 01 de julio de 1996. (ver folio 102)
- Copia de la tarjeta de identidad y cédula de Juan David Oquendo Arias (folios 103 y 104)
- Copia de las calificaciones estudiantiles emitido por el Colegio Flowers Hill Bilingual School (folio 105)
- Copia de certificado estudiantil expedido por el Colegio Antonio Santos El Rancho (folio 106)
- Copia de constancia por parte de la institución Educativa Técnico Industrial (folio 108)

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Liliana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

- Copia simple del certificado de acción de formación en “motorista costanero” a nombre del joven Juan David Oquendo Arias, por el SENA (folio 109)
- Copia de las solicitudes de certificado ante la OCCRE

Conforme al material probatorio antes relacionado y los actos administrativos demandados, observa esta Corporación, que del procedimiento que se adelantó ante la entidad demandada, se destacan los siguientes hechos que han sido debidamente acreditados dentro del presente medio de control y constituyen el fundamento de las pretensiones objeto de demanda:

- I. El día 01 de julio del año 1996, nació Juan David Oquendo Arias, en la Isla de San Andrés, producto de la unión entre los señores María Liliana Arias Moreno y Wilmar De Jesús Oquendo Vargas. El 19 de enero de 2011, se presentó solicitud de residencia en su favor ante la Oficina de la OCCRE. Dicha solicitud fue debidamente suscrita por su representante legal, esto es, la señora María Liliana Arias Moreno.
- II. Asimismo, el 19 de enero de 2011, la señora Liliana Arias Moreno, radicó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE-, petición (radicado NO.1298) por la cual solicitó “la Tarjeta OCCRE”, trámite administrativo en el cual, se valoraron las siguientes pruebas:
 - Copia de la Tarjeta de residencia provisional No.28995 otorgada a Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, con vigencia del 25 de noviembre de 1992 al 30 de junio de 1993.
 - Declaración extrajudicial rendida el 29 de abril de 2010 ante el Notario Único del Círculo de San Andrés Isla, por los señores Wilmar de Jesús Oquendo Vargas y María Liliana Arias Moreno.
 - Declaraciones extrajudiciales rendidas ante el Notario Único del Círculo de San Andrés Isla, certificaciones y constancias, prestadas por Roberto Carlos Mestra Pérez, Andrés Felipe Álvarez Barrientos, Julio Alberto Reales Rodríguez y María Piedad Villa Ramírez, en favor de María Liliana Arias

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Liliana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Moreno, en las cuales se indica conocer a la señora Arias Moreno como persona trabajadora, honesta y de comportamiento social ejemplar, quien se vino a vivir a San Andrés Isla desde 1996, donde fijó su domicilio.

- Versión libre de la señora María Liliana Arias Moreno.
- III. Por Resolución No. 002215 del 19 de mayo del año 2015, expedida por el Director Administrativo de la Oficina de la OCCRE, se resolvió negar a la señora María Liliana Arias Moreno, el reconocimiento del derecho de residencia y en consecuencia abandonar el Territorio Insular. El día 26 de mayo de 2015, el acto fue notificado de manera personal a la señora Arias Moreno.
- IV. En fecha 03 de junio de 2015, bajo el radico No.13974, la señora Arias Moreno presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No.002215 de 19 de mayo de 2015, con el objeto que se revocara y se resolviera la situación de residencia a su favor.
- V. A través de las Resoluciones Nos. 005286 del 27 de octubre del año 201521 y 003674 del 30 de agosto del año 201722, fueron desatados los recursos propuestos, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto administrativo recurrido, decisión que se sustentó en los mismos argumentos del acto principal pues, *“ni la señor MARIA LILIANA ARIAS MORENO ni el señor WILMAR DE JESÚS OQUENDO VARGAS, tienen su residencia definida en el Departamento Archipiélago, por ende, el joven JUAN DAVID OQUENDO ARIAS tampoco le asiste el derecho a la misma”*. (cursivas fuera del texto)
- VI. Por medio de la Resolución No.008382 de 17 de octubre de 2018, de conformidad con el literal b) del artículo 18 del Decreto 2762 de 1991, fue declarada en situación irregular en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la señora María Liliana Arias Moreno.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

En este orden, es preciso decir que, el trámite que se adelanta para obtener la tarjeta de residencia por convivencia, se rige por la norma especial aplicable a los asuntos de control de circulación y residencia (Decreto 2762 de 1991) y demás, concordantes. Disposición contenida en el literal a) del Art. 3° del mencionado Decreto.

Debe advertirse, como ya había dejado sentado este Tribunal en fallo de tutela del 23 de abril de 2013,⁵ que:

“De conformidad con el artículo 34 de la Ley 1437 de 2011, las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal establecido en dicha ley, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales; asimismo, establece que en lo no previsto en dichas leyes especiales se aplicarán las disposiciones de la parte primera del CPACA.

(.....)

Por otro lado, en cuanto al derecho fundamental al debido proceso, el artículo 29 de la Constitución Política estatuye: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)”; y el numeral 1° del artículo 3 del CPACA: “En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”. (cursivas fuera del texto)

El procedimiento que se sigue ante la Oficina de Control Poblacional del Departamento entonces, es el contenido en el código de procedimiento administrativo en su primera parte y lo que atañe a los medios probatorios, se sigue por remisión que hace el Art. 306 del C.P.A.C.A, por el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

⁵ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA San Andrés Isla, veintitrés (23) de abril de dos mil trece (2013) MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA REFERENCIA: EXP. No. 88-001-33-31-001-2013-00026-01

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibiana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Lo anterior, quiere decir, que, a pesar de contar con una norma especial, la Oficina de Control Poblacional no puede desconocer los principios constitucionales y legales que rigen para todas las entidades que adelantan trámites administrativos.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que se trata de una situación de apelante único, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 328 del Código General del Proceso, norma aplicable por expresa remisión del Art. 306 del CPACA, la competencia del Juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos de inconformidad. La actora en este caso, expone los siguientes:

1. Que el Juez al momento de emitir el fallo no tuvo en cuenta lo manifestado en la demanda y en las pruebas testimoniales y los documentos aportados, pues en el presente caso se comprobó su unión marital con el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas y que de dicha unión nació el joven JUAN DAVID OQUENDO ARIAS, el día 1 de julio de 1996, en San Andrés Isla, por lo cual se desconoce el derecho a la unidad familiar.
2. Que la sentencia ha omitido el hecho de haber arribado al Departamento Archipiélago en el año de 1995, encontrándose domiciliada en San Andrés Isla, hasta la fecha.
3. Que en aras de legalizar su situación en la isla, solicitó ante la oficina OCCRE, su tarjeta de residencia ya que es el lugar donde ha permanecido por veintitrés (23) años, obteniendo respuesta tardía e ineficaz.
4. Resalta, que los actos administrativos demandados se encuentran falsamente motivados, toda vez que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad, ya que la OCCRE debió proceder con el cambio de numeración de TI a CC y no adelantar un trámite de convivencia como lo hizo.

Del acto administrativo, cuyo test de legalidad corresponde a este Tribunal, se observa que las razones jurídicas de la decisión de la OCCRE fueron básicamente las siguientes:

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Lilibiana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

1. Que, pese a que la señora María Lilibiana Arias Moreno presentó solicitud de residencia a su favor y también a favor de su hijo Juan David Oquendo Arias, dentro del trámite adelantado ante la Oficina de Control Poblacional, no se logró demostrar el cumplimiento de los requisitos para tal reconocimiento.
2. Que la falta de presupuestos legales radica en que el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, padre de Juan David Oquendo Arias y presunto compañero marital de la demandante -otorgante-, NO posee tarjeta de residencia consecuencia de la negación a la cual arribó la OCCRE en trámite distinto al que dio lugar a la expedición de los actos que hoy se discuten. Razón por la cual, se torna improcedente el trámite por convivencia a favor de la señora Arias Moreno.
3. Que una vez constatado lo anterior, la Oficina verificó la posibilidad del reconocimiento de la residencia por la causal de haber establecido su domicilio en el territorio insular, los tres (03) años inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, encontrando que la actora tampoco, reúne los requisitos para tal reconocimiento.

Con base en lo antes expuesto, se procederá con el estudio de legalidad del acto administrativo objeto de demanda, haciendo su confrontación con las normas superiores en las cuales debió fundarse, no sin antes recordar que, el juez en primera instancia resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

La Sala encuentra pertinente aclarar que la falta de motivación, que no es equiparable a la falsa motivación, es la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la falsa motivación supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos y/o presupuestos facticos.

Luego entonces, dentro del presente proceso, huelga decir que el acto expedido por la Oficina de Control Poblacional, fue debidamente motivado y no se logró demostrar

Página 31 de 35

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Liliana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

a ciencia cierta, que dicha motivación fuera con base en hechos que no correspondan a la realidad, pues, los presupuestos fácticos expuestos en la Resolución No. 002215 del 19 mayo de 2015, han sido constatados mediante las pruebas que reposan en el expediente administrativo, el cual fue también aportado a este proceso contencioso, siendo los mismos, concordantes.

Continuando con el estudio, vale relucir que, la norma especial que rige para el caso particular se trata del **Decreto 2762 de 1991**, el cual establece cuales son los requisitos para adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago.

<p>Resolución No. 002215 del 19 mayo de 2015, expedida por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, mediante el cual se dispuso negar por falta de presupuestos legales, el reconocimiento del derecho de residencia a la señora María Liliana Arias Moreno</p>	<p>Decreto 2762 de 1991 “<i>Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.</i>”</p> <p>Artículo 3º <i>Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:</i></p> <p>a) <i>Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. <u>Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja.</u></i> (cursivas fuera del texto)</p>
--	---

Lo que claramente se vislumbra en el caso que ocupa la atención de esta Sala, es que aun cuando la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, citó como fundamento de su decisión, el Decreto 2762 de 1991 en el literal a) de su Art. 3º en consonancia con el literal c) del Art. 7º que señala *prima facie*:

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00

Demandante: María Liliana Arias Moreno

Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

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

a) *Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca **unión permanente con un residente**, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja;*

(.....)”. (cursivas fuera del texto y negrilla del despacho)

Sin mayor esfuerzo, la Sala observa que, la señora María Liliana Arias Moreno, no se encuentra incurso en ninguna de las causales que dan lugar al reconocimiento de la residencia en el Departamento Archipiélago.

En relación con el trámite por convivencia, la demandante NO logró demostrar que su presunto cónyuge o compañero permanente, el señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas, ostenta la calidad de residente, consecuentemente se encuentra en imposibilidad de transferir dicho beneficio. Y es que la Oficina de Control ni siquiera debió verificar si se reúne algún otro requisito respecto de dicho trámite, pues de este primer presupuesto dependen los demás.

Lo anterior cobra sentido, porque se encuentra probado en este medio de control, que nunca fue aportada al procedimiento administrativo ante la OCCRE, copia de la tarjeta de residencia del señor Wilmar de Jesús Oquendo Vargas sino, de una tarjeta provisional No. 28995 expedida en el año 1992, con vigencia hasta el 30 de junio de 1993.

Que posterior al vencimiento de la tarjeta provisional, el señor Oquendo Vargas inició el correspondiente trámite legal en aras de definir su situación en el Departamento, empero, la autoridad local competente, resolvió desfavorablemente su solicitud, declarándolo en situación irregular y conminándolo a abandonar el territorio insular.

Asimismo, la OCCRE en su acto señala que una vez determinada la falta de presupuestos legales para el reconocimiento de la residencia a favor de la señora María Liliana Arias Moreno por medio de la convivencia con el señor Wilmar de

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibiana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

Jesús Oquendo Vargas, se procedió a verificar si le asiste derecho por la causal contenida en el literal c) del Art. 2° del Decreto 2762 de 1991, que al tenor reza:

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

b) *Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto; (.....) (cursivas fuera del texto)*

Atendiendo lo dispuesto por la norma antes descrita, concluye esta Sala al igual que la Oficina de Control de Circulación y Residencia, que la demandante tampoco cumple con esta exigencia.

Finalmente, respecto de la situación del hijo de la señora María Lilibiana Arias Moreno, quien, al momento de solicitar a través de su progenitora, la expedición de la tarjeta de residencia, no contaba con la mayoría de edad, es de anotar que para la época de su nacimiento ninguno de sus padres tenía su situación definida y por ende, no podían establecer o fijar su domicilio en la isla. Sobre el tema, el Art. 2° del Decreto 2762 de 1991 contempla que:

En atención a lo dispuesto en el literal a) del Art. 2° del plurimencionado Decreto marco *“Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:*

a) *Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para tal época, su domicilio en el Archipiélago; (.....) (cursivas fuera del texto)*

Por encontrarse ajustada a derecho, la decisión adoptada por la Oficina de Control Poblacional y acompañando la tesis del Juez en primera instancia, se confirmará la sentencia apelada.

- COSTAS

No hay lugar a condenas en costas.

Expediente:88-001-33-33-001-2018-00033-00
Demandante: María Lilibiana Arias Moreno
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –
Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE.-.
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SIGCMA

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo en fecha 26 de octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - No hay lugar a condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZALEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2018-00033-00)

Firmado Por:

**JOSE MARIA MOW HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

**NOEMI CARREÑO CORPUS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

**JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

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: **d726277da11a13a544c69e2915ba33c24c144ca3027613cfeb0e2a2a345a2c88**

Documento generado en 11/06/2021 06:05:34 PM