



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA

San Andrés, Isla, Seis (06) de marzo de dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-33-31-001-2012-00012-01
CLASE DE PROCESO : IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE : PEDRO RAFAEL DONADO ANGUILA
DEMANDADO : OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN
Y RESIDENCIA "OCCRE"

Decide el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, la impugnación presentada por la parte accionante en contra del fallo de tutela de fecha 20 de febrero de 2012, proferido por el Juzgado Administrativo, que resolvió no tutelar el derecho fundamental de petición, invocado como vulnerado por el ciudadano Pedro Rafael Donado Anguila.

ANTECEDENTES

El tutelante PEDRO RAFAEL DONADO ANGUILA, mediante escrito de fecha 09 de febrero de 2012, promovió a nombre propio, acción de tutela en contra de la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, en procura de la protección de *"mis derechos fundamentales, al debido proceso de residir en las Islas."*

HECHOS

Los hechos que dan origen a la presente tutela se sintetizan así:

1. El accionante, afirma que actualmente cursa ante la oficina de la Occre, una solicitud hecha con el fin de obtener la tarjeta que le da derecho a residir definitivamente en esta isla, sin que se hubiere dado una respuesta, a pesar de que tal solicitud se hiciera hace más de dos (02) años.
2. Que el día 17 de mayo de 2011, impetró derecho de petición, sin que a la fecha de la solicitud de amparo tampoco haya sido resuelta la misma, no obstante, manifiesta que con oficio radicado No. 10720, fue conminado a diligenciar y radicar nuevamente la

documentación, por cuanto su expediente no apareció en los archivos de dicha oficina.

3. Finalmente señala, que dicha situación está siendo violatoria de *“mis derechos fundamentales de residir en las Islas.”*

INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Directora de la entidad accionada, contestó la presente tutela, señalando que si bien es cierto que, a la fecha de la tutela esta entidad no había definido la situación de residencia del hoy tutelante, *“no es menos cierto, que mediante oficio radicado saliente No. 1897 de Febrero de 2012 se cita al señor Donado Anguila, para que comparezca a la Oficina principal de la OCCRE, el día 20 de febrero de los cursantes para ser notificado del acto administrativo que resuelve su situación de residencia en el territorio del Departamento.”*

Aclara, que no es posible tener en cuenta como derecho de petición todas las solicitudes de residencia que se radican ante la Occre, toda vez que dicha oficina de control poblacional debe regirse por lo establecido en la ley y en las normas de control migratorio, pues no se debe desconocer que el objetivo primordial es adoptar medidas para controlar la densidad poblacional en el territorio insular.

Informa, que el accionante presentó unos documentos que se encuentran en trámite, solicitando el reconocimiento a la residencia, solicitud que se encontraba en etapa de verificación de las pruebas aducidas por éste, con fundamento en el literal c) del artículo 2 del decreto 2762 de 1991.

Finalmente, solicita que no se acceda a las pretensiones del actor, toda vez, que los hechos materia de controversia ya fueron superados mediante el oficio con radicado No. 1897 de fecha 14 de febrero de 2012, al darle respuesta al derecho de petición interpuesto por el accionante.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez Administrativo al emitir pronunciamiento de fondo, resolvió:

“PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN, solicitado por PEDRO RAFAEL DONADO ANGUILA, identificado con la C.C. No. 72.050.001, por encontrarnos frente a un HECHO SUPERADO.

SEGUNDO: PREVENIR, a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, para que en lo sucesivo evite incurrir en los hechos u omisiones que originaron la presente acción de tutela, so pena de la sanción por desacato establecida legalmente.

TERCERO: NOTIFIQUESE, la presente sentencia (...)"

Considera el a quo que: *"En virtud de la petición anteriormente citada, la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE, el día 14 de febrero de 2012- fecha que corresponde al mismo día de impetrada la presente acción-, mediante oficio No. 1897 (fl.19), cita de manera extemporánea al señor Donado Anguila, para notificarle personalmente de la decisión de fondo frente a su petición de residencia, por parte del ente accionado omisión respecto a este tipo de eventos, mas sin embargo, se puede evidenciar que ha desaparecido el objeto de la presente acción, ya que la razón que motiva esta tutela, fue resuelta por parte del Ente de Migración."*

Por lo anterior señala que, se está frente a un hecho superado, por cuanto ha desaparecido la situación de hecho que dio origen al presente reclamo constitucional, toda vez que, se ha dado respuesta al derecho de petición elevado por el accionante, por tal motivo el *a-quo* le negó al actor la protección del derecho invocado como vulnerado.

Finalmente el juzgador de primera instancia, previene a la entidad accionada, a fin que evite incurrir en los hechos u omisiones que dieron origen a la presente acción, por cuanto no se justifica que la autoridad judicial tenga que intervenir en requerimientos que son propios de trámites administrativos de las distintas entidades frente a los requerimientos de los particulares.

LA IMPUGNACIÓN

Oportunamente, el accionante, impugnó la sentencia, reiterando lo esgrimido en la demanda, *"Razón por la cual, la señora directora nunca contesta los derechos de peticiones en forma adecuada y en el tiempo requerido como lo establece la ley, es en forma tardía como en este caso particular que contesto este derecho fundamental cuando supo que había en tutelado mi derecho fundamental, ya que había sido violado reiterativamente..."*

Solicita que su petición sea resuelta favorablemente, ya que pasaron más de 8 meses sin recibir ninguna respuesta, considera con ello, que la directora de la entidad accionada, incurrió en una falta gravísima.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Esta Corporación es competente para el conocimiento, en segunda instancia, de la impugnación contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Administrativo, por ser su superior funcional.

La tutela como mecanismo de Defensa Judicial

El artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, establece: *“**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”, **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Procedencia de la Acción

De los hechos expuestos en el escrito de tutela, observa la Sala que la razón fundamental del amparo que se solicita, consiste en la afirmación que hace el tutelante, de no haber recibido respuesta definitiva a la solicitud presentada ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia “OCCRE”, para obtener su Tarjeta de residencia definitiva en la Isla de San Andrés.

La anterior descripción fáctica, nos ubica ante el derecho fundamental de Petición consagrada en el artículo 23 de la Constitución Nacional, razón por la cual, la Sala concretará su examen a determinar si la Oficina de Control de Circulación y Residencia ha vulnerado o no el derecho fundamental de Petición del tutelante.

El contenido y alcance del derecho de petición

El derecho de petición fue consagrado por la Constitución Política Colombiana, como un derecho fundamental, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 23. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo reglamenta lo relativo al derecho de petición tanto en interés general como particular, y en el artículo 6 establece el término dentro del cual deben resolverse o contestarse las peticiones que se formulen ante la administración pública, así:

“Art. 6.- *Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta. (...)”*

A su vez, el artículo 12 *ibídem*, señala: *“Si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sola vez, con toda precisión y en la forma verbal o escrita en que haya actuado, el aporte de lo que haga falta. Este requerimiento interrumpirá los términos establecidos para que las autoridades decidan. Desde el momento en que el interesado aporte nuevos documentos o informaciones con el propósito de satisfacer el requerimiento, comenzarán otra vez a correr los términos pero, en adelante, las autoridades no podrán pedir más complementos y decidirán con base en aquello de que dispongan.”*

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional¹ ha definido los rasgos distintivos del derecho de petición en los siguientes términos:

(i) Se trata de un 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 a 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 petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (v) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (vi) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vii) por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (viii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de

¹Sentencia Corte Constitucional T-691 de 02 de septiembre de 2010, Referencia: expediente T-2.573.360, acción de tutela instaurada por Paulina Páez de Pineda, Mercedes Páez de Velásquez, María del Carmen Páez Valbuena y Rosa Stella Páez Valbuena contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

petición; (ix) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (x) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; (xi) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”

Caso Concreto

Consta en el expediente, solicitud de tutela presentada por el señor Pedro Rafael Donado Anguila, con el fin de “... buscar el amparo por parte de la jurisdicción constitucional de mis derechos fundamentales, al debido proceso de residir en las islas.”, así mismo, anexa la siguiente documentación:

- Fotocopia de la cédula de Ciudadanía (fl. 3).
- Fotocopia de fecha 8 de junio de 2006, en la que consta que el accionante cursó y aprobó en el plantel educativo CAJASAI el grado Jardín en el año 1983 (fl. 4).
- Fotocopia oficio de fecha 21 de junio de 2010, suscrito por el tutelante y dirigido a la Oficina de Residencia Occre, por medio del cual manifiesta a dicha entidad que anexa la documentación para el trámite de la tarjeta de residencia (fl. 5).
- Fotocopia del certificado del registro civil de nacimiento (fl. 6)
- Fotocopia de fecha 29 de junio de 2010, por medio del cual la Cruz Roja Colombiana certifica que en dicha entidad reposa la hoja de vida del tutelante (fl. 7).
- Fotocopia derecho de Petición con radicado No. ENT-10720 de fecha 18 de mayo de 2011, dirigido a la Oficina de la Occre, mediante el cual el señor Donado Anguila solicita se le haga la entrega de la Tarjeta de Residencia (fl. 8).

En el presente caso, observa la Sala que efectivamente el aquí accionante presentó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia “OCCRE”, derecho de petición el 18 de mayo de 2011, con el objeto de obtener su tarjeta de residencia permanente en esta Isla.

En vista de que su petición no fue resuelta en ninguna forma, no obstante, haberse radicado desde hace más de 8 meses, instauró acción de tutela con el fin de proteger el derecho fundamental de petición, “...por considerar que se me vulnero el derecho al debido proceso y el derecho fundamental de residir en las islas.”

Ahora bien, con fecha 14 de febrero de 2012, mediante oficio SAL-1897, la Directora de la OCCRE, cita al señor Donado Anguila para el día 20 de

febrero de 2012, a fin de notificarlo personalmente del acto administrativo, que resuelve su solicitud de residencia (fl. 19).

No obstante lo anterior, esta Corporación, no vislumbra ni aprecia en parte alguna del expediente, que exista documento que dé respuesta adecuada a la solicitud del peticionario.

La sola citación para notificarse de un supuesto acto administrativo “...que resuelve su solicitud de residencia.”, no puede tenerse como erróneamente lo tuvo el a-quo, como una respuesta al derecho de petición del accionante, para concluir luego, que se configuró el *hecho superado* por carencia de objeto y por tanto, negar el amparo solicitado, ya que de una parte, no se conoce la respuesta, ni mucho menos, si ésta se halla acorde con lo que ha reiterado la jurisprudencia, debe contener la respuesta al derecho de petición.

En este orden, la Corte Constitucional², al señalar cuál es el alcance y el contenido del derecho fundamental de petición precisó lo siguiente:

“Derecho de petición: su naturaleza, contenido, elementos y alcance.

El derecho de petición establecido en la Constitución Política en su artículo 23, es un derecho fundamental y autónomo, según el cual “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

La Corporación ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido

² Sentencia Corte Constitucional T-215A/11, Referencia: expediente T 2.864.069, Accionante: Agobardo Marín Romero, Accionado: Juzgado 12 de Familia de la ciudad de Bogotá, Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del treinta (30) de septiembre de 2010 que confirmó el fallo de 1ª. instancia. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, del veintitrés (23) de agosto de dos mil diez (2010), que negó la tutela, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.

Sobre el particular es importante resaltar lo que la Corte ha planteado frente a la diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios fueron fijados por la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, que para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)

Como lo manifestó esta Corporación en sentencia T 192 de 2007, “una respuesta es: **i.) suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones; **ii.) efectiva** si soluciona el caso que se plantea (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y **iii.) congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”

En síntesis, se garantiza el derecho de petición cuando la persona obtiene por parte de la entidad demandada una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a su petición”.

En igual sentido, el Consejo de Estado³ ha dicho:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección A, sentencia 15 de febrero de 2007, Acción de Tutela, Actor: ANA ELISA ANGULO DIAZ GRANADOS y OTRO, Exp. No. 47001233100020060114601, M.P.DRA. ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

“...Finalmente, conviene precisar que la respuesta a la solicitud, no exige necesariamente una decisión favorable o positiva a los intereses de la persona, pues una cosa es el derecho de petición y otra muy distinta, el derecho a lo pedido...”

Así las cosas, la citación a Pedro Rafael Donado Anguila para notificarse de un acto administrativo proferido por la OCCRE, en manera alguna puede considerarse como contestación a la petición que elevara ante esa oficina, por cuanto se reitera, no existe evidencia en el expediente del sentido de la respuesta, -que obviamente no tiene que ser favorable al peticionario-, pero sí observar lo que ha dejado sentado el precedente jurisprudencial sobre este respecto.

Por las anteriores razones, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia, en el sentido de tutelar el derecho de petición, para que en el término de de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, la Oficina de la Occre le dé respuesta y le notifique al señor Pedro Rafael Donado Anguila acerca de la petición de que trata el memorial con radicado ENT-10720 de fecha 18 de mayo de 2011.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISION**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de fecha 20 de febrero de 2012, proferida por el Juez Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: TUTÉLASE, el derecho de petición de PEDRO RAFAEL DONADO ANGUILA.

TERCERO: ORDÉNASE, a la Directora de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, “OCCRE”, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le dé respuesta y le notifique al señor PEDRO RAFAEL DONADO ANGUILA acerca de la petición de que trata el memorial con radicado ENT-10720 de fecha 18 de mayo de 2011.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Expídase y envíese al Juzgado Administrativo de San Andrés copia de la presente providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

JORGE E. RAMÍREZ AMAYA