REPÚBLICA DE COLOMBIA

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
CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	: JAYSON CAÑÓN BERNAL
DEMANDADO	: OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA-OCCRE

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la IMPUGNACIÓN, interpuesta por la ACCIONADA contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JAYSON CAÑÓN BERNAL contra la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA-OCCRE.

2. ANTECEDENTES

El ciudadano JAYSON CAÑÓN BERNAL a través de apoderado judicial, presentó Acción de Tutela, ante el Juzgado Único Administrativo del Circuito de este Distrito Judicial por considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso, con base en los siguientes:

2.1. Hechos.

Indica el apoderado judicial del accionante, que el día 28 de diciembre de 2012 su poderdante elevó petición escrita ante la Dirección de la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE, con la finalidad de que a su compañera permanente “se le reconociera el estatus de

residente temporario" en este Departamento, para lo cual adjuntó todos los requisitos "indispensables para ello".

Afirma, que desde la presentación de la petición de residencia hasta la fecha de presentación de la tutela, ha transcurrido un periodo de tres (3) meses aproximadamente, y la accionada "ha guardado un sepulcral silencio frente al tema".

Asevera, que su representado con "exiguo lapso de tiempo entre cita y cita" ha acudido a la OCCRE para que se le informen los pormenores de su trámite, pero, que cada vez que acude, las funcionarias (sic) siempre lo "reciben" con las mismas frases, tales como: *"**su respuesta todavía no está lista, el expediente lo tiene el Doctor, ó ya se resolvió el caso y está esperando firma en el despacho del Director**".*

Agrega, que en cumplimiento al artículo 17 del Acuerdo 001 de 2010 expedido por la Junta Directiva del Ente de Control Migratorio, una de las abogadas que asesoran al Director de la mencionada entidad, le solicitó verbalmente al accionante que allegara un documento que constituyera prueba de la convivencia con su pareja, el cual fue allegado.

Finalmente, expone que con el actuar o proceder de la accionada es claro que a su representado se le está violando "sendos derechos fundamentales", como el de petición y debido proceso, en vista de que por "mandato expreso" del artículo vigésimo quinto del Acuerdo 001 de 2002, la OCCRE solo contaba (sic) con el lapso de un (1) mes prorrogable una sola vez por el mismo término, para definir tal situación.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita el accionante:

*"**PRIMERA:** Que se falle en contra de la accionada y a favor del accionante, a fin de que haya un cese en la violación de sus derechos fundamentales.*

***SEGUNDA:** Que consecuentemente a lo anterior, se ordene al Director Administrativo de la Oficina de Control y Circulación de Residencia OCCRE, que dentro de un término perentorio de Cuarenta y Ocho (48) horas sirva brindarle respuesta defina (sic) de fondo petición incoada ante su despacho que data desde Veintiocho (28) de Diciembre del año 2012".*

2.3. Trámite de Instancia.

La presente tutela, fue admitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, mediante proveído de fecha 28 de febrero de 2013, en el que se ordenó su traslado a la entidad accionada a efectos de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronuncie sobre los hechos y pretensiones materia de la presente acción.

2.4. Informes del Accionado.

La Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante escrito adiado 054 de marzo de 2013 y por intermedió de su Director Administrativo, Dr. JOSEPH BARRERA KELLY, descorrió el traslado de la presente acción, informando que es cierto que el accionante el día 28 de diciembre de 2012, elevó ante la oficina que dirige, solicitud de residencia a favor de la señora YENITH ALEXANDRA CRESPO GARCÍA, según radicado entrante No. 31925, allegando una serie de requisitos de conformidad con lo señalado en el Decreto 2762 de 1991 y sus Acuerdos reglamentarios, pero que dicha solicitud no tiene la modalidad ni reúne los requisitos de un derecho de petición, porque es "una simple SOLICITUD Y/O PETICIÓN DE RESIDENCIA", encontrándose en trámite administrativo con el fin de resolver la situación de residencia de los interesados, según los trámites y procedimientos establecidos en el Acuerdo 001 de 2002.

Señala, que no es cierto que la OCCRE ha guardado silencio ante la mencionada solicitud, toda vez, que los términos a que hace referencia el artículo vigésimo quinto del Acuerdo 001 de 2002, es el de cinco (5) días para que el interesado presente el resto de la documentación en caso de que hayan sido insuficientes, y el de un (1) mes para decretar y practicar pruebas adicionales a las presentadas; que por esto, dichos términos no son para que en el mencionado plazo, ni mucho menos en 15 días se defina de fondo el proceso. Que además, hay un término de seis (6) meses para la expedición de la respectiva tarjeta de residencia, después de haberse agotado el procedimiento anterior.

Aclara, que los requisitos que exige la ley para tener derecho a la residencia en el Departamento, no son facultativos del Director

Administrativo, ni producto de su discrecionalidad, ya que son establecidos por el legislador.

Finalmente, solicita que no se tengan en cuenta las pretensiones requerida por el tutelante, toda vez, que carecen de fundamentos fácticos y legales para prosperar, y que se declare improcedente la presente acción de tutela y se archive la misma.

2.5. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, en Sentencia calendada once (11) de marzo de dos mil trece (2013), resolvió: *"**PRIMERO: TUTÉLASE** el derecho fundamental de **PETICIÓN** del señor **JAYSON CAÑÓN BERNAL,** frente a la petición elevada el día 28 de Diciembre de 2012. En consecuencia, ordénase a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, informe al accionante los trámites frente a su petición elevada el día 28 de Diciembre de 2012, así como de la fecha en que resolverá de fondo su petición, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: NOTÍFIQUESE** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. **TERCERO:** Si el fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del decreto 2591 de 1991."*, por considerar que de acuerdo a la normatividad y la jurisprudencia respecto del derecho de petición, la entidad está vulnerando dicho derecho fundamental al accionante, teniendo en cuenta que a la fecha no ha informado de manera formal los trámites previos de su solicitud, y mucho menos ha resuelto de fondo la petición.

2.6. Impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la entidad Accionada, Oficina de Control y Circulación de Residencia- OCCRE, a través de su Director Administrativo, Dr. JOSEPH BARRERA KELLY, impugnó la decisión del Juez de Primera Instancia, procurando que el Juez de segunda instancia revoque o modifique el fallo de 1ª instancia.

Como fundamento de su impugnación, señala que la solicitud de trámite impetrada de conformidad con el decreto 2762 de 1991, para la obtención de la tarjeta por convivencia de residencia temporal, se encuentra en trámite administrativo por parte de la OCCRE.

Resalta, que cuando existen los mecanismos y los procedimientos conforme a los estamentos legales para llevar a cabo una solicitud, es necesario agotar estos previamente. Agrega, que en este caso se está frente a una solicitud de residencia por convivencia, no frente a un derecho de petición, dado que tiene un trámite de conformidad con lo establecido en el Decreto 2762 de 1991, Acuerdo 001 de 2010 y demás normas reglamentarias.

Indica, que es improcedente impetrar una solicitud de trámite de residencia a través de un derecho de petición, cuando existen los medios o recursos para efectuar la misma. Que la OCCRE en tratándose de las solicitudes de residencia, actúa en cumplimiento del mencionado Decreto 2762 de 1991 y sus acuerdos reglamentarios, siguiendo los procedimientos, trámites y requisitos exigidos para la adquisición de la residencia en el territorio insular.

2.7 Trámite Procesal Segunda Instancia

El proceso se radicó en esta Corporación el día veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013), repartido el primero (1°) de abril del año en curso, y entró al Despacho en esta última fecha, para su conocimiento.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que "la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o

amenace violar los derechos constitucionales fundamentales". Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

3.3. Del Problema Jurídico.

El problema jurídico, que debe desatar la Sala en esta oportunidad, consiste en determinar: (i) ¿si, la solicitud de petición de residencia elevada por el accionante ante la OCCRE, debe ser resuelta dentro del término señalado en la ley para resolver los derechos de petición, o por si el contrario, da inicio a una actuación administrativa y por tanto estaría sometida a un procedimiento administrativo?; (ii) una vez determinado lo anterior, ¿ si los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor JAYSON CAÑÓN BERNAL han sido vulnerados por parte de la OCCRE?.

3.4 Caso en Concreto.

Encuentra este Despacho Judicial, que la principal alegación de la entidad accionada, consiste en que se está frente a una solicitud de residencia por convivencia y no frente a un derecho de petición, dado que dicho procedimiento tiene una trámite de conformidad con lo establecido en el Decreto 2762 de 1991, Acuerdo 001 de 2002 y demás normas reglamentarias; asimismo, indica que cuando existen los mecanismos y los procedimientos conforme a los estamentos legales para llevar a cabo una solicitud, es necesario agotarlos previamente.

Por su parte, el accionante considera que se le ha vulnerado el derecho fundamental de petición, habida consideración que el día 28 de diciembre de 2012 radicó "petición de residencia" ante la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE (fl. 5 cuaderno de 1ª instancia), sin que hasta la fecha la accionada haya dado respuesta a dicha solicitud.

El derecho de petición como derecho fundamental, se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, el cual establece: *"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 derecho fundamentales"*; y asimismo, está reglamentado en la Ley 1437 de 2011- *Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo*.

La H. Corte Constitucional[1] sobre este derecho fundamental ha señalado: (i) el derecho de petición es fundamental y determinante para

[1] CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-569 de julio 26 de 2007, Ref. Exp.: T-1601203. MP: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA: *"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.
e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.
f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.
g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.
h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa; (ii) el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos: 1) oportunidad, 2) debe resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado y 3) ser puesta en conocimiento del peticionario; (iv) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado; (v) ante la imposibilidad de dar respuesta dentro del término establecido en la ley para ello, la autoridad deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación y (vi) la figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición.

Asimismo, el legislador ha establecido que el derecho de petición es una de las formas mediante la cual se pueden iniciar las actuaciones administrativas (Art. 4° CPACA). De esta manera, es importante diferenciar el derecho de petición que da inicio propiamente a un procedimiento administrativo con el cumplimiento de cada una de sus etapas y que culmina con la expedición de un acto administrativo, que es mediante el cual la administración da respuesta a lo pedido; del derecho de petición mediante el cual se solicita algo (información, copias, consulta, etc.) que no requiere el cumplimiento de todo un procedimiento para que la administración de respuesta de fondo a lo solicitado.

En el caso sub examine, el accionante mediante apoderado judicial, solicitó ante el Director de la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE, "emitir tarjeta de residencia temporaria a nombre de la señora YENITH ALEXANDRA CRESPO GARCIA", con fundamento en el literal c) del artículo 7 del Decreto 2762 de 1991, adjuntando ciertos documentos como soporte de su solicitud.[2]

---

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias (...)".

[2] Fotocopia de su tarjeta de residencia, Fotocopia de su cédula de ciudadanía, Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la beneficiaria, Dos (2) fotos tamaño 3x4 fondo azul de la beneficiaria, Tres (3) referencias personales, Certificado de libertad y tradición de los bienes que ostenta, Tres (3) referencias comerciales, Copia simple de la OCCRE y copia de la cédula de ciudadanía de los señores que sirvieron como referencia personales, Escritura pública suscrita por funcionario notarial competente constituyendo sociedad conyugal, Dos (2) referencias bancarias, Certificado de ingresos, y Declaración de renta.-

El literal c) del artículo 7° del Decreto 2762 de 1991[3], señala: *"Podrán fijar temporalmente su residencia en el Archipiélago las personas que obtengan la tarjeta correspondiente, por una de las siguientes razones: c) Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3o. del presente Decreto"*; el literal a) del artículo 3° del mismo decreto establece: *"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"*; finalmente el artículo 8° de la misma normativa preceptúa: *"**La tarjeta de residencia temporal será expedida, a quien cumpla con los requisitos de este Decreto**, por la Oficina de Control de Circulación y Residencia a través de las oficinas de turismo, agencias de viajes, despachos de las líneas aéreas o empresas de transporte marítimo de pasajeros. **Para la expedición de la tarjeta, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los requisitos de este Decreto, la densidad poblacional en el Archipiélago, la suficiencia de sus servicios públicos y las condiciones personales del solicitante**" (subraya y negrilla fuera de texto)*.

En este orden de ideas, en realidad de verdad en el sub examine se está frente a una solicitud que da inicio a un procedimiento administrativo propiamente dicho, y no frente a un derecho de petición que debe ser resuelto sin el agotamiento previo de unas etapas y de unos términos, aclarando que dicha solicitud y/o actuación iniciada por el accionante, implica el ejercicio del derecho de petición (petición de residencia), contrario sensu, de una "simple petición" como bien lo ha indicado el Director de la entidad accionada.

Así las cosas, como quiera que es un derecho de petición que requiere el agotamiento de ciertas etapas, se procederá a analizar cuál es el procedimiento administrativo que debe cumplir a cabalidad la entidad accionada, previo a dar respuesta a la tan mencionada petición de residencia, para lo cual se examinará los términos y etapas de dicho procedimiento.

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;

[3] Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.-

asimismo, establece que en lo no previsto en dichas leyes especiales se aplicarán las disposiciones de la parte primera del CPACA.

Para el caso objeto de estudio, encontramos que la Junta Directiva de la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE, mediante el Acuerdo 001 de 2002[4] reguló el trámite que se debe agotar previo a la decisión de expedición de tarjetas de residentes permanentes y temporales. El artículo vigésimo quinto del aludido acuerdo, establece el trámite de la solicitud de residencia:

> *"Cuando el solicitante presente la documentación respectiva en forma completa, se le expedirá un certificado como constancia de que se encuentra en trámite su petición dejando la salvedad que no concede los derechos propios de los residentes, señalados por el Decreto 2762 de 1991.*
> *En caso que los documentos allegados con la solicitud sean insuficientes. Se le dará un plazo hasta de cinco (5) días hábiles al interesado para que complete la documentación; vencido los cuales en caso de no complementarse se negará la solicitud.*
> *Una vez completa la documentación, la OCCRE contará con un mes, prorrogable una sola vez por igual termino, para decretar y practicar pruebas adicionales a las presentadas; una vez la documentación solicitada demuestra el derecho invocado se otorgará la residencia por medio de resoluciones del Director de la OCCRE.*
> *Agotado el procedimiento anterior, será expedido un comprobante de solicitud de manera provisional, mientras se hace entrega de la tarjeta definitiva, dejando constancia que se encuentra definida su situación jurídica en el Departamento, transcurriendo máximo seis (6) meses para su expedición.*
> *La solicitud que no demuestre los requisitos exigidos para la obtención de la residencia en el Departamento, será negada mediante resolución proferida por el Director de la OCCRE. Contra este acto proceden los recursos de reposición ante el director de la Oficina y apelación ante el Gobernador del Departamento, en los términos del artículo 6 del decreto 2171 del 12 de octubre del 2001".*

De la anterior normativa, observa la Sala que el trámite allí indicado se encuentra incompleto, debido a: 1) no indica el término con que cuenta la OCCRE para resolver si la documentación está completa y por tanto expedir el certificado de constancia de que se encuentra en trámite la petición, o por el contrario, para indicar que está incompleta; y 2) desde cuándo empieza a contar el término de un (1) mes con que cuenta para decretar y practicar pruebas.

[4] "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."

En tal sentido, de conformidad con el artículo 34 del CPACA, esta Corporación en ejercicio de la integración normativa, procede a integrar para continuar el trámite especial de cara a la obtención de la residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con las normas de la parte primera de la Ley 1437 de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con los términos de cada etapa establecida en el artículo vigésimo quinto del Acuerdo 001 de 2002.

Ahora bien, para concretar el alcance del derecho de petición en la materia que aquí se analiza, este Tribunal realizará una interpretación de las normas que regulan dicho trámite y lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para así completar el trámite de obtención de residencia, de la siguiente manera:

(i) De conformidad con lo estatuido en el Acuerdo 001 de 2002, la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE, tiene un término máximo de ocho (8) a nueve (9) meses, para tramitar y expedir la tarjeta definitiva de residencia, cuando a ello haya lugar.

(ii) Considera la Sala, que el anterior término deberá ser distribuido de la siguiente manera: a) de acuerdo al artículo 14 del CPACA y teniendo en cuenta que es una petición que no puede ser resuelta en quince (15) días, la entidad accionada cuenta con esos quince (15) días para atender la petición y en caso de que la documentación se encuentre de forma completa, expedir el certificado como constancia de que se encuentra en trámite (Art. Vigésimo quinto Acuerdo 001 de 2002), o por el contrario, indicar de manera precisa los documentos que hagan falta, concediendo cinco (5) días (Art. Vigésimo quinto Acuerdo 001 de 2002) al solicitante para que los allegue, las anteriores decisiones deben ser comunicadas al peticionario; b) una vez vencidos los quince (15) días, la entidad cuenta con un (1) mes prorrogable por el mismo tiempo (Art. Vigésimo quinto Acuerdo 001 de 2002), para decretar y practicar pruebas adicionales a las presentadas; c) una vez culminada la etapa probatoria, el Director de la OCCRE de manera inmediata definirá la situación jurídica en el Departamento del beneficiario y/o solicitante mediante Resolución motivada, y deberá expedir un comprobante de manera provisional, o negará la solicitud que no demuestre los requisitos exigidos para

su obtención; y d) vencido el término para practicar y decretar pruebas, que será máximo de dos (2) meses, inicia el término de seis (6) meses (Art. Vigésimo quinto Acuerdo 001 de 2002) con que cuenta la OCCRE para la expedición y entrega de la tarjeta definitiva. Se advierte que todas las decisiones que se tomen en el curso del procedimiento, deberán ser comunicadas y/o notificadas al peticionario (Art. 66 CPACA).

Respecto de lo anterior, resulta apropiado traer a colación una sentencia de la H. Corte Constitucional, de manera análoga al caso que aquí se analiza:

> *"Pero, no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia descrita, una cosa es resolver de fondo una petición en la cual se solicita una sustitución pensional o pensión de sobreviviente, para lo cual la entidad tiene dos meses, y otra muy distinta es la obligación que tiene ésta para, dentro de los 15 días siguientes a la radicación del escrito respectivo, atender en forma preliminar la petición y hacer las indicaciones pertinentes al interesado"*[5].

Así las cosas, al verificar el acervo probatorio allegado, se observa que han trascurrido más de tres (3) meses sin que la entidad accionada haya dado trámite a la petición de residencia presentada por el accionante, no obstante en la contestación y en el escrito de impugnación haya indicado que la solicitud se encuentra en trámite, debido a que no aportó prueba de que así sea, y de ser cierto, debió expedir certificado que de cuenta que se encuentra en trámite si la documentación está completa, o indicar que los documentos allegados con la solicitud son insuficientes otorgando el plazo establecido en el artículo vigésimo quinto del Acuerdo 001 de 2002 para completarlos, decisiones que debió comunicar al peticionario, en este caso, al accionante, lo cual no ocurrió.

En tal sentido, encuentra la Sala que el derecho fundamental de petición del accionante ha sido vulnerado por parte de la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE, al no haber iniciado trámite a la "petición de residencia" en los quince (15) días siguientes de radicada la aludida solicitud.

---

[5] CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-569 de julio 26 de 2007, Ref. Exp.: T-1601203. MP: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.-

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"*.

La H. Corte Constitucional[6] ha señalado, que el debido proceso administrativo como garantía iusfundamental que busca el respeto a las formas previamente determinadas en el ordenamiento jurídico para las actuaciones administrativas, debe sujetarse entre otros principios, al derecho de defensa y contradicción y a evitar dilaciones injustificadas.

Asimismo ha indicado, que es un derecho de aplicación inmediata que materializa el principio de legalidad en el Estado social de derecho, el cual debe entenderse como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa; y su objeto es asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y resguardar el derecho a la seguridad jurídica y la defensa de los administrados.

Concretamente ha establecido:

> *"El debido proceso administrativo comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales.*
>
> *(…)*
>
> *Con todo, el debido proceso administrativo garantiza el establecimiento de límites en el ejercicio de las funciones previstas en el ordenamiento jurídico, en el sentido de que existen previamente unos procedimientos determinados, los cuales logran dar un margen de certeza en la aplicación del derecho y conllevan a garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales"*[7].

[6] CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-828 de agosto 22 de 2008, Ref. Exp.: T-1679273. MP: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.-
[7] Ibídem.-

En este orden, la Oficina de Control y Circulación de Residencia-OCCRE, al dar trámite a una "petición de residencia", debe garantizar el debido proceso administrativo, dando cumplimiento al procedimiento establecido para ello y las normas de la Constitución Política y la Ley 1437 de 2011, así como los términos para llevar a cabo cada etapa de dicho procedimiento administrativo (Derecho Administrativo es reglado), los cuales son establecidos de manera legal y no realizarlo al arbitrio de la autoridad administrativa; asimismo, debe garantizar el derecho de defensa, contradicción y publicidad de las decisiones administrativas.

Ahora bien, en el presente asunto, encuentra la Corporación, como ya se advirtió precedentemente, que la entidad accionada hasta la fecha no le ha dado trámite a la petición de residencia solicitada por JAYSON CAÑÓN BERNAL, lo que indica que ha vulnerado el debido proceso, habida consideración que no ha dado cabal cumplimiento a los términos establecidos para ello, así como tampoco de cada una de sus etapas, lo que significa para la Sala, que la mencionada autoridad administrativa no cumple ni procede conforme lo establecido por el ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, en este caso concretamente ha actuado discrecionalmente y bajo su propio arbitrio.

Por todo lo anteriormente expuesto, al existir vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso del accionante JAYSON CAÑÓN BERNAL por parte de la OFICINA DE CONTROL Y CIRCULACIÓN DE RESIDENCIA-OCCRE, la sentencia de 1ª instancia será modificada bajo las siguientes órdenes:

Se modificará el numeral primero de la sentencia impugnada, y en su lugar se dispondrá: TUTELAR los derechos fundamentales DE PETICIÓN y DEBIDO PROCESO del ciudadano JAYSON CAÑÓN BERNAL.

En consecuencia, se ordenará a la entidad accionada que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la comunicación de la presente providencia, le dé trámite a la petición de residencia solicitada por el accionante, y le comunique de manera inmediata el estado en que se encuentra dicha solicitud, si la documentación entregada se encuentra de forma completa, expida el certificado como constancia de que se encuentra en trámite; en caso de

que la documentación esté incompleta, conceda el término para que allegue los documentos.

Asimismo, se ordenará a la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, que de cabal cumplimiento al procedimiento administrativo establecido de manera legal, para la obtención o no de la tarjeta de residente que el accionante JAYSON CAÑÓN BERNAL solicita para su compañera permanente ALEXANDRA CRESPO GARCIA.

Por último, se le prevendrá a la OCCRE para que en lo sucesivo eviten la repetición de actos omisivos que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo por el medio más expedito y eficaz. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, a más tardar al día siguiente de su ejecutoria.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral primero de la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo, adiada marzo once (11) de dos mil trece (2013), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

TUTÉLANSE los derechos fundamentales de PETICIÓN y DEBIDO PROCESO del ciudadano JAYSON CAÑÓN BERNAL

En consecuencia, se **ORDENA** a la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la comunicación de la presente providencia, le dé trámite a la petición de residencia solicitada por el accionante, y le comunique de manera inmediata el estado en que se encuentra dicha solicitud, si la documentación entregada se encuentra de forma completa, expida el certificado como constancia de que se

encuentra en trámite, en caso de que la documentación esté incompleta, conceda el término para que allegue los documentos.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, que de cabal cumplimiento al procedimiento administrativo establecido de manera legal, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para la obtención o no de la tarjeta de residente que el accionante JAYSON CAÑÓN BERNAL solicita para su compañera permanente ALEXANDRA CRESPO GARCIA.

TERCERO: PREVENIR a la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, para que en lo sucesivo eviten la repetición de actos omisivos que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO