

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

**REFERENCIA** : EXP. No. 88-001-33-33-001-2013-00146-01  
**CLASE DE PROCESO** : ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA  
**ACCIONANTE** : DANNA SIERRA BOHORQUEZ  
**ACCIONADO** : OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y  
RESIDENCIA - OCCRE

### 1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta por la ACCIONANTE, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo, dentro de la acción de tutela instaurada por DANNA SIERRA BOHORQUEZ, contra OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE.

### 2. ANTECEDENTES

La ciudadana DANNA SIERRA BOHORQUEZ, presentó Acción de Tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Único Administrativo del Circuito de este Distrito Judicial, por la vulneración al derecho fundamental al Trabajo, con base en los siguientes:

#### **2.1. Hechos.**

1. Manifiesta el apoderado judicial de la accionante que la mencionada es compañera permanente de “un residente de la isla”, y por tal motivo le fue reconocido su estatus de residente temporario (sic) en la isla, mediante Resolución No. 4174 del 9 de septiembre de 2013, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2762 de 1991.

2. Aduce que su representada tiene el derecho a residir en la isla, pero en el artículo 4 de la parte resolutive del mismo acto administrativo se precisó que la beneficiaria no podría laborar bajo ninguna condición, es decir que mientras no tenga la residencia definitiva no podrá ocupar ninguna plaza laboral so pena de ser declarada en situación irregular y por ende ser expulsada del territorio departamental.
3. Declara que la accionante había participado en un proceso de selección para ocupar el cargo de Gerente Regional de la empresa Procesados LHM S.A.S.- Sede San Andrés, pero al enterarse de haber sido beneficiaria para ocupar puesto, le produjo profunda indignación al ver como la OCCRE le vulneraba uno de sus derechos fundamentales como es el trabajo.

## **2.2. Pretensión de la Accionante.**

Con base en lo anotado se tiene que:

*“Solicita la accionante que se dicte sentencia tutelando el derecho al trabajo y que se le permita laborar mientras la señora Gobernadora desate el recurso de alzada.”*

## **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 10 de octubre 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 GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, mediante escrito adiado 15 de octubre de 2013, a través del Director Administrativo de la OCCRE, dio contestación, haciendo un pronunciamiento expreso de los hechos manifestados por la actora.

Manifiesta en cuanto a los hechos que el primero es cierto, en lo relativo al segundo hecho afirma que es parcialmente cierto, pues, no obstante lo consagrado en los artículos 7º y 3º del Decreto 2762 de 1991, lo expuesto en dichas normas no resulta ser óbice para que la Resolución No. 4174 del 9 de septiembre de 2013, sorprenda al administrado como se expone,

toda vez que la Oficina de Control Poblacional, no obró de manera caprichosa ni mucho menos arbitraria, pues ésta obró en estricto apego a las normas establecidas sobre control poblacional en el Archipiélago, específicamente de acuerdo con lo consagrado en el literal b) del artículo 3º de la Ordenanza No. 019 de 2010, de conformidad con lo anterior, aduce el apoderado de la actora que si bien es cierto, que la pluricitada demandante acreditó tener el derecho a habitar en la isla en calidad de RESIDENTE TEMPORAL, con base en la norma transcrita, también lo es, sólo puede realizar actividades laborales en el Departamento una vez obtenga la residencia definitiva, tal como lo consagra la citada Ordenanza, la cual se encuentra plenamente vigente y goza de presunción de legalidad. Por ello asegura el Director de la entidad pública demandada, que la Oficina de Control, considera que de ninguna manera ha transgredido o vulnerado el derecho fundamental al trabajo como lo afirma la accionante en la acción de tutela impetrada, pues el mismo Decreto 2762 de 1991, consagra el procedimiento a seguir para que los residentes temporales puedan laborar en la isla.

Por otra parte, alega el citado funcionario, que la acción de tutela no es procedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que ella fuera interpuesta como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable que debe acreditarse como tal, en ese sentido el mencionado representante de la entidad de control accionada afirma que dicha circunstancia no se encuentra acreditada en el expediente, es decir que no existe prueba alguna que demuestre detrimento alguno al derecho al trabajo, ni al derecho a la familia.

Finalmente, solicita que no se tengan en cuenta las pretensiones incoadas por la accionante en razón a que existen otros medios o mecanismos de defensa judicial al interior del proceso de verificación de documentos para la expedición de la tarjeta temporal, como el recurso de reposición y apelación, como lo establece el artículo 6º del Decreto 2171 de 2001, además, expone que la actora no acreditó encontrarse en una situación excepcionalísima que active la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de manera subsidiaria solicita no tutelar el derecho fundamental al trabajo, dado que no ha existido conculcación alguna de tal derecho.

## **2.5. Sentencia de Primera Instancia.**

El Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, en Sentencia calendada veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013), resolvió: **“PRIMERO: DECLÁRESE** improcedente la acción de tutela incoada por DANNA SIERRA BOHORQUEZ, identificada con C.C. No. 1.098.640.197, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.: **SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** 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.”

## **2.6. Impugnación.**

Se evidencia a folio 38 del cuaderno de impugnación que la decisión de la sentencia de la presente tutela fue notificada a la parte accionante el día 25 de octubre de 2013, a las 9:30 a.m., quien inconforme con la decisión de primera instancia, manifestó su deseo de impugnar la misma, procurando que el Juez de segunda instancia revoque dicha providencia.

Al hacer la verificación en el expediente, se observa que la accionante en el presente asunto no allegó escrito alguno mediante el cual sustentara su impugnación, ya que sólo consta en el anteriormente citado folio 38 la palabra “apelo”.

Ahora bien, como quiera que en tratándose del recurso de impugnación de tutelas la ley no exige como formalidad la sustentación del mismo, se le dio el respectivo trámite, para ello vale la pena citar particularmente en la Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

*“Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión ‘debidamente’, utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución.*”

## **2.7 Trámite Procesal Segunda Instancia**

El proceso fue recibido en esta Corporación el día primero (1) de noviembre de dos mil trece (2013), repartido el día primero (1) del

mismo mes y año, y entró al Despacho el primero (1) de noviembre de 2013, para su conocimiento.

Se registra proyecto de fallo el veintiocho (28) de Noviembre de dos mil trece (2013). (fl. 48 del cdno. de impugnación).

### **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, es procedente la tutela contra un acto administrativo de carácter particular y concreto? Y una vez determinado esto, (ii) Si ha sido conculcado el derecho fundamental al trabajo de la señora DANNA SIERRA BOHORQUEZ, por la “OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA”, al “no permitirle laborar en la isla con el permiso de residencia temporal otorgado en la Resolución No. 004174 del 09 de septiembre de 2013, si no esperar hasta tanto se legalice por completo su situación de permanencia, y si ello, le podría causar un perjuicio irremediable.

### **3.4 Caso en Concreto.**

Encuentra este Despacho Judicial, que la accionante no adjuntó escrito mediante el cual desarrollara la impugnación, razón por la cual se entenderá que serán las mismas argumentaciones esbozadas en la demanda presentada en la primera instancia de este asunto.

De igual manera, la entidad accionada tampoco presentó escrito de alegaciones en esta instancia, siendo ello así, se tendrán en cuenta los mismos argumentos expuestos en la instancia anterior.

Así las cosas, para abordar el caso en concreto, la Sala estudiará lo planteado en el problema jurídico, teniendo en cuenta las pruebas que militan en el expediente.

Frente al tema de la suspensión de un acto administrativo de carácter particular, es menester advertir en primer lugar, que los actos administrativos son de obligatorio cumplimiento mientras no hayan sido anulados o suspendidos por parte de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, que mientras no sea declarada la nulidad de los mismos por parte de la autoridad competente, gozan de la presunción de legalidad, y por tal razón, son obligatorios.

En este orden, la H. Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha establecido la improcedencia de la tutela contra acto administrativo de carácter particular y concreto, debido a que éstos pueden ser controvertidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a

través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se puede solicitar la suspensión provisional del mismo; sin embargo, ha indicado, que existen dos aspectos que posibilitan la procedencia de manera excepcional de la acción de tutela como medio de defensa judicial para controvertir este tipo de actos administrativos cuando éstos vulneren derechos fundamentales, así:

*“En primer lugar, si la tutela se presenta como **mecanismo principal**, al definir su procedibilidad es preciso examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como **mecanismo principal** de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.*

*En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>”*

A partir de estas consideraciones se concluye, que teniendo en cuenta que la tutela es un mecanismo de defensa residual y subsidiario, ésta sólo procede de manera excepcional contra acto administrativo de carácter particular y concreto, cuando no existe un medio de defensa judicial o existiendo no resulta idóneo para el caso, y cuando se acredite un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el máximo Tribunal Constitucional ha establecido varios criterios para determinar si se está ante un perjuicio irremediable, y en tal sentido, ha dicho que éste se configura cuando hay: inminencia, urgencia y gravedad de los hechos, concretamente ha sostenido:

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. **La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.***

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-178-10 de Marzo 12 de 2010, Ref. Exp.: T-2.414.771. MP: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.-

*Adicionalmente, la jurisprudencia ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan. Bajo estos parámetros, la Corte ha reiterado, que el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos, adquiere una menor intensidad en relación con los sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental, como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc”<sup>2</sup>. (Subraya y negrilla de la Sala).*

Así las cosas, para decidir el sub lite, de las pruebas que obran en el expediente, se observa:

- Copia de la Resolución No. 004174 del 09 de septiembre de 2013 OCCRE (fl. 5 y 6 cuaderno 1ª inst.)
- Original del escrito de impugnación de la Resolución. 4174 del 9 de septiembre de 2013, recibido por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (fl. 8 a 10 cuaderno 1ª inst.)
- Copia del oficio del 18 de septiembre dirigido a la accionante por parte de la Gerente del Establecimiento Procesados LHM S.A.S. (fl. 11 cuaderno 1ª inst.)
- Acta de la recepción del testimonio a la señora LUZ YAMILE MONTES VARGAS (fl. 28 y 29 cuaderno 1ª inst.)

Una vez expuesto lo anterior, la Sala procederá en primer lugar a determinar si la tutela aquí interpuesta es procedente, para lo cual tenemos, que la actora solicitó que se le tutele su derecho al trabajo y que se le permita laborar mientras la señora GOBERNADORA DEL Departamento, resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que declara que no se le permite laborar en la condición de residente temporal.

Ciertamente, en el presente caso, la tutela resulta improcedente toda vez que a través de la misma no es viable hacer pronunciamientos relativos a la declaratoria de nulidad de acto administrativo alguno, como lo es la Resolución No. 4174 de 9 de septiembre de 2013, que de suyo es enjuiciable a través del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 o nulidad y restablecimiento del derecho en el artículo 138

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-060 de Febrero 07 de 2013, Ref. Exp.: T-3.393.071, T-3.396.185, T-3.397.065, T-3.397.217, T-3.439.764, T-3.448.510, T-3.473.754, T-3.556.862, T-3.557.753, T-3.644.020 y T-3.646.015. MP: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.-

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ante esta Jurisdicción, pero además, el numeral 2º del artículo 161 del C.P.A.C.A., exige como requisito de procedibilidad cuando se procure la nulidad de un acto administrativo particular, haberse agotado y decidido los recursos que de acuerdo con la ley sean obligatorios, como en este caso lo es el recurso de apelación que se interpuso contra la Resolución en comento, la cual aún no ha sido resuelto por el superior jerárquico de la OCCRE, entidad que expidió dicha Resolución.

Por otro lado, en el caso sub examine no procede la acción de tutela, ya que tampoco fue incoada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y menos aún que existan las pruebas que evidencian tal situación, en cuanto a la inminencia, urgencia y gravedad, conforme lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional.

En conclusión, respecto a la nulidad de la Resolución, la acción de tutela es residual, por lo tanto existen otros mecanismos de control para su anulación, razón suficiente para rechazar la presente acción de Tutela por improcedente; sin embargo como el A quo declaró improcedente dicha solicitud de tutela, se modificará tal decisión y en su lugar se rechazará la acción por improcedente.

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** la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo, de fecha veinticuatro (24) de Octubre de dos mil trece (2013), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar se dispone:

**RECHÁZASE** por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora DANNA SIERRA BOHORQUEZ contra la OFICINA DE CONTROL, CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA-OCCRE.

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

**QUINTO:** 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 GONZÁLEZ**