

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Septiembre Treinta (30) de dos mil catorce (2014)  
MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Apelación de Sentencia

Demandante.: Leidi Yurani Zorrilla

Demandado.: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y  
Santa Catalina, Occre

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia del 12 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA:

**PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad del acto administrativo contenido en el AUTO No. 008 del 4 de enero de 2013 emanado de la **OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA (OCCRE) DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE-**, emitir el acto administrativo de fondo correspondiente que resuelva la situación de residencia de la señora LEIDI YURANI ZORRILLA, pero se atenderá lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE-**, sufragar los gastos necesarios tendientes a que la señora LEIDI YURANI ZORRILLA ingrese nuevamente a la Isla de San Andrés.

**CUARTO:** De conformidad con las previsiones del artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandada, y la liquidación de las mismas se debe cumplir por Secretaría. Bajo los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del C.S. de la J, al tenor del art. 6-III-3.1.2,

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01**

se fija en un 1% del valor de las pretensiones reconocidas, como Agencias en derecho.

**QUINTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** Expídanse a costa de la parte interesada las copias correspondientes, precisando cuál presta mérito ejecutivo (Art.115 CPC)..

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

**LA DEMANDA**

La señora Leidi Yurani Zorrilla, actuando a través de apoderado judicial, instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés , Providencia y Santa Catalina, Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE-, con el objeto de que se declarara lo siguiente:

*“PRIMERA: Se declare la nulidad del AUTO No 008 del 04 de enero de 2013 emanado de la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA (OCCRE) DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, REPRESENTADA POR EL DIRECTOR ADMINISTRATIVO SEÑOR JOSEPH BARRERA KELLY, que resolvió en el artículo PRIMERO devolver al último lugar de embarque a la señora LEIDI YURANI ZORRILLA , Identificada con cédula de ciudadanía No 31.903.909 de Cali, y en el artículo TERCERO: Imponer a LEIDI YURANI ZORR'LLA C.C. 40.993.476 DE SAN ANDRÉS ISLA multa de DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES Y el artículo CUARTO: de incluir a la señora LEIDI VURANI ZORRILLA identificada con la cédula de ciudadanía 40.993.416 DE SAN ANDRÉS ISLA en la lista de las personas que no pueden ingresar a la isla, por el término de Cuatro (4) años, conforme lo establecido en el artículo 6 literal g del acuerdo 015 del 22 de agosto de 1995 y los literales b de los artículos 14 y 15 decreto 2762 de 1991.*

*SEGUNDA: que se restablezca el derecho de mi poderdante a permanecer en su domicilio del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, junto con su hija nacida en esa Isla, niña de siete años LEYSHA DANIELA MERCADO ZORRILLA y su compañero permanente SAUL ANTONIO MERCADO FONSECA identificado con la cédula de ciudadanía 8.539.296..*

*TERCERA: Que a título de restablecimiento del derecho se ordene al demandado que corra con los gastos de traslado desde Cali a San Andrés de la señora LEIDI YURANI ZORRILLA identificada con la cédula de ciudadanía 40.993.476 DE SAN ANDRÉS ISLA Y a hija nacida en esa Isla, niña de siete años LEYSHA DANIELA MERCADO ZORRILLA y su compañero permanente SAUL ANTONIO MERCADO FONSECA*

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01**

*CUARTO: Que a título de restablecimiento del derecho se condene al demandado a cancelar los perjuicios morales causados a mi poderdante señora LEIDI YURANI ZORRILLA identificada con la cédula de ciudadanía 40.993.476 DE SAN ANDRÉS ISLA los cuales estimo en la cifra de (2000) Dos mil Salarios Mínimos legales mensuales vigentes y a hija nacida en esa Isla, niña de siete años LEYSHA DANIELA MERCADO ZORRILLA y su compañero permanente SAUL ANTONIO MERCADO FONSECA, los cuales estimo en (1000) mil salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.*

*QUINTA: por los gastos y costas del proceso.”*

**ANTECEDENTES**

En síntesis, se señalan los siguientes hechos:

1.- Se informa en la demanda que la señora LEIDI YURANI ZORRILLA, identificada con la cédula de ciudadanía 40.993.476 de San Andrés Isla, estableció unión libre de hecho mediante escritura pública registrada en la NOTARÍA ÚNICA DE SAN ANDRÉS ISLA, el 14 de febrero de 2013 con su compañero permanente SAUL ANTONIO MERCADO FONSECA y en la escritura se protocolizó la fecha de inicio de la convivencia a partir del 8 de noviembre de 2000.

2.- Manifiesta la actora que hace 12 años y 5 meses, convive en la isla de San Andrés, con el señor SAÚL ANTONIO MERCADO FONSECA, residente de San Andrés Isla, en la vivienda ubicada en el Barrio Obrero entrada por el Salón Comunal, de cuya unión nació, 24 de agosto de 2003, en San Andrés Isla, la niña de nombre LEISHA DANIELA MERCADO ZORRILLA.

3.- Asevera que, *“sin mediar orden Judicial como lo establece el artículo 28 de la Carta Magna, funcionarios de la OFICINA DE CONTROL CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA "OCCRE" del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia y de la POLCÍA NACIONAL, llegaron el 4 de enero de 2013, a primera hora de la mañana a la residencia de la señora madre de LEIDI YURANI, señora MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO, su esposo LUIS EDUARDO PÉREZ PORRAS y de sus hijos menores JORGE ENRIQUE RONDON ZORRILLA y JULÍAN ESTEBAN RONDON ZORRILLA, ubicada en la Loma Perry Hill al lado de la Iglesia Monsayade San Andrés y, luego de cercar con los funcionarios y los*

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01**

*efectivos de la Policía los obligaron a salir de su casa conduciéndolos hacia un vehículo radio patrulla nacional de la Policía No 54-0017 que se encontraba afuera de la casa para conducirlos a las oficinas de la OCCRE y restringiendo su libertad de movilización y circulación y el derecho a un debido proceso fueron arrestados y sometidos a interrogatorios sin la presencia de un abogado defensor. LEIDI YURANI; fue a la OCRRE a socorrerlos y a brindarles comida y también fue arrestada”.*

4.- Que lo anunciado en el hecho anterior, está reconocido en el primer considerando del auto No 004 del 4 de enero de 2013 cuyo encabezado reza: *"Que el día 04 de enero de 2013; compareció por medio de funcionarios de la Oficina de la OCCRE v agentes de la Policía Nacional (he subrayado y resaltado), la señora MARIA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO, identificada con la cédula de ciudadanía No 31.903.909 Cali, atendiendo una denuncia(he subrayado y resaltado) en contra de la antes mencionada, en atención a una presunta situación irregular según lo contempla el artículo 17 del decreto 2762 de 1991"*

5.- Afirma que luego de un procedimiento breve y sumario, y sin mediar la defensa de un abogado la señora LEIDI YURANI ZORRILLA, le fue comunicada la expedición del acto administrativo denominado AUTO 008 del 04 de enero de 2013 y seguidamente fue conducida en compañía de su madre MARIA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO, sus hermanos hijos JOSE LUIS GONZÁLEZ ZORRILLA, y JORGE ENRIQUE RONDON ZORRILLA, y JUUAN ESTEBAN RONDON ZORRILLA, al Aeropuerto de San Andrés y despachados a su lugar de embarque original de 1988, la ciudad de Cali.

6.- Expresa que ante la expulsión del territorio insular, quedaron abandonados en San Andrés todos los bienes, enseres, objetos personales y el patrimonio de los expulsados, entre otros, el Kiosko No 19 de la vitrina turística (Chapman Point Touristical Center) de propiedad de la Gobernación del Departamento, del cual MARIA DEL CARMEN ZORRILLA es arrendataria, “el perjuicio causado a mis poderdantes es tan grave que ya sus parientes en San Andrés debieron instaurar denuncias por saqueos y robos en su residencia ubicada en la Loma Perry Hill al lado de la iglesia Monsayade San Andrés”.

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01**

7.- Indica que, el día 18 de enero, el compañero de la actora radicó en la OCRRE solicitud de tarjeta de residente por convivencia, la cual, hasta el momento de presentación de la demanda, no había sido resuelta.

8.- Informó que por las circunstancias narradas en precedencia, la menor LEISHA DANIELA MERCADO ZORRILLA VELASCO, hija de la actora, se encuentra deprimida por la falta de su madre y ha sido Internada dos veces en el hospital de San Andrés, los días 26 y 29 de abril por problemas de salud.

9.- Que en la actualidad la actora se encuentra en Cali junto con su madre y hermanos expulsados, sin poder subsistir de su trabajo, sin poder estudiar los niños menores, sin contacto con sus demás amigos, familiares y relacionados, sin su esposo ni su hija pequeña en unas condiciones pésimas y viviendo de posada en distintas casas y de la misericordia de otros parientes y familiares que tienen en Cali.

10- Considera que mediante los autos proferidos, la OCCRE le impuso a la actora además de la expulsión del territorio de San Andrés, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

La demanda fue presentada el 03 de mayo de 2013, ante este Tribunal, mediante auto del 27 de mayo de 2013, fue remitido por competencia al Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quien dispuso su admisión en providencia fechada el 11 de junio de 2013.

Previa contestación de la demanda, fue celebrada la audiencia inicial el día 14 y 29 de noviembre de 2013 y posteriormente, el 27 de enero de esta anualidad, fue llevada a cabo la audiencia de pruebas, ordenando la presentación de las alegaciones finales por escrito, conforme lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011. El 12 de marzo de la presente anualidad el Juzgado Único Administrativo de este departamento profirió sentencia en la cual declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01****LA SENTENCIA**

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia del 12 de marzo de 2014 declaró la ilegalidad del acto administrativo demandado y ordenó el traslado de la demandante nuevamente al territorio insular.

Tal decisión halló su base argumentativa sobre el entendido que pese a que en curso del procedimiento de formación del acto demandado y su inmediata determinación con la expulsión de la demandante del departamento archipiélago se podía constatar el cumplimiento de los requisitos normativos para la adquisición del derecho a residir en nuestras islas en atención de la convivencia por lapso superior a 3 años en unión marital de hecho con un residente de este Departamento, evento que fue ignorado por el órgano de control poblacional , quien limitó sus indagaciones al contenido de los registros y archivos que reposaban en su poder , desconociendo el cumplimiento sustancial de los requisitos que hacen posible la adquisición del derecho a residir en estas islas.

**EL RECURSO**

Al impugnar la decisión de Primera Instancia el apoderado judicial del demandando manifestó que el A-Quo pasó por alto los alegatos finales allegados en su sentir de manera oportuna, aunado a ello, justifica la alzada en función que al acto administrativo demandado le fueron concedidos efectivamente los recursos de ley como se puede evidenciar en las respuestas con radicado SAL-2178 del 5 de marzo de 2013 y SAL -2208 del 06 de marzo de 2013.

Por su parte, el extremo activo justificó el recurso de apelación en procura de conseguir el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados a la Sra. Leydi Yurani Zorrilla con ocasión de su expulsión y reubicación en la ciudad de Cali aproximadamente hace 1 año y 3 meses.

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01****ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Durante la etapa de alegaciones finales, sólo la parte demandante allegó su respectivo escrito de cierre, tanto el Ministerio Público como la parte demandada guardaron silencio.

**Parte accionante**

La actora reiteró los argumentos esgrimidos en primera instancia.

**CONSIDERACIONES.**

La apoderada de la parte demandada instauró recurso de alzada por considerar que el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta las normas que regulan el control poblacional en la isla y que en razón de dicha normatividad el acto administrativo demandado se encuentra acorde a las disposiciones sobre control poblacional.

A lo anterior es oportuno aclarar que el A-quo, en contraposición a lo expresado por la parte demandada, sí tuvo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2762 de 1991 y su decreto reglamentario, fue en observancia de dichas normas que llegó a la conclusión sobre la nulidad del acto administrativo demandado, por cuanto priorizó el lleno de los requisitos legales para la adquisición del derecho a la residencia en nuestro departamento sobre la formalidad en la iniciación del trámite para la expedición del documento OCCRE, en donde se recalcó que al momento de la expulsión de la Sra. Leidy Yurani Zorrilla , esta cumplía con los requisitos para adquirir el derecho a residir en nuestras islas , situaciones de hecho que pudieron y debieron ser objeto de constatación por parte del órgano de control poblacional, derivando la falsa motivación del acto administrativo y su consecuente nulidad.

Aunado a lo anterior, es preciso aclarar que el recurso de alzada debe constituir un ataque directo a la ratio decidendi o argumentación del juez de primera instancia en donde la exposición del reproche realizado por el recurrente conlleve una consecuencia jurídica adversa al fallo de primera instancia, señalando de manera precisa, concreta y concisa el yerro cometido por el fallador, advirtiendo al

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01**

juzgador de segunda instancia la correcta apreciación y aplicación del ordenamiento jurídico para el caso concreto; atendiendo a esto, la parte demandada pretende la revocatoria del fallo fechado el 12 de marzo de la presente anualidad argumentando erróneamente la inaplicación de las normas de control poblacional (como ya se explicó), sin exponer, si se quiere, el concepto de violación o error del fallador de instancia, comportando el recurso de alzada en cuanto al extremo pasivo de la Litis una clausula abierta que se contrapone a lo dispuesto por el artículo 320 del CGP. Que reza:

***Artículo 320. Fines de la apelación.***

*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

*Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71. (Subrayas de la Sala)*

En consecuencia, el recurso de alzada con relación al ente territorial no tiene vocación de prosperar, sin embargo, la Sala da cuenta que han sido reiteradas las ocasiones en los cuales los actos demandados (emanados por la Oficina de control y residencia –OCCRE) expresan textualmente la improcedencia de recursos, lo anterior ha sido sustentado por parte del ente de control en atención a lo preceptuado por el Honorable Consejo de Estado, sección primera en fallo calendado el 4 de febrero de 2010 y en lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, a lo que esta Sala considera necesario aclarar que las disposiciones jurisprudenciales no tienen como objeto el reemplazo de lo dispuesto textualmente en la norma jurídica especial, de donde se desprende que el artículo 6 del Decreto 2771 establece la procedencia de los recursos ordinarios de reposición y apelación en el efecto devolutivo en contra de los actos proferidos por el Director de la OCCRE, en otras palabras, el fallo antes referido en ningún momento declaró la nulidad de dicho decreto por lo cual conserva plena vigencia y aplicación legal.

Ahora bien, en lo concerniente a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, sea del caso reiterar que las resoluciones que resuelven las situaciones de residencia y las posteriores expulsiones del territorio insular, son verdaderos actos administrativos que ponen fin a una situación jurídica particular y extremadamente sensible, ya que comportan derechos de índole fundamental, es por esta

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01**

importantísima razón que la revisión por parte del superior funcional de las resoluciones emanadas del Director de la OCCRE permitirían la realización de un control de legalidad más serio y estricto, disipando así el matiz de arbitrariedad que nace de la omisión consciente de lo dispuesto en el Decreto 2771 de 2001 en lo referente a la procedencia de recursos y consecuentemente la determinación unilateral y sin temor a reproche alguno en sede administrativa en lo que a las expulsiones se refiere.

Por su lado, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en procura del reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados a la Sra. Leydi Yurani Zorrilla con ocasión de su expulsión y reubicación en la ciudad de Cali aproximadamente hace 1 año y 3 meses.

Al respecto, reposa a folio 103A registro electromagnético de la audiencia de pruebas realizada en curso de los procesos de nulidad y restablecimiento en donde figuran como demandantes José Luis González Zorrilla, María del Carmen Zorrilla y Leidy Yurani Zorrilla, en dicha audiencia la Sala pudo constatar los testimonios tomados a los señores Luis Alfredo Mercado, Luis Eduardo Pérez Porras y Miladis Del Rosario Petro Vergara, quienes dieron fe al juez de instancia sobre el impacto emocional y psicológico derivado de la separación de la demandante de su menor hija al momento de ser expulsada del territorio insular y el posterior padecimiento presentes tanto en la menor Leisha Daniela Mercado Zorrilla como en su Sra. Madre.

Lo anterior constituiría prueba a fin de justificar los perjuicios morales solicitados en el libelo petitorio, sin embargo, la imposición de una condena en tal sentido pasaría por alto la concurrencia de culpas en la generación del hecho dañoso, si se tiene en cuenta que es deber de todo administrado que se considere acreedor al derecho de residencia y circulación en nuestro departamento acercase al ente de control poblacional y formalizar su situación, evento que nunca ocurrió para el caso concreto y que por el contrario fue necesaria la expulsión de la demandante y la interposición de la presente demanda a fin de que legalizara su situación de residencia, no sin antes transcurridos 12 años de convivencia con persona residente de este departamento, lo que demuestra la excesiva desidia en el actuar del actor que en últimas coadyuvó en la ocurrencia del daño que pretende alegar, motivo por el cual se confirmará en su integridad el fallo recurrido.

**Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00069-01**

Por todo lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley.

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMESE** la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés Islas el 12 de marzo de la presente anualidad.

**SEGUNDO.** Remítase al Juzgado de origen previa las anotaciones a que haya lugar.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

Magistrado

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**

Magistrada

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

Magistrado (impedido)