

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Agosto Catorce (14) de dos mil catorce (2014)
MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Apelación de Sentencia
Demandante.: María del Carmen Zorrilla
Demandado.: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y
Santa Catalina, Occre

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, 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: *NIÉGANSE* las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: *De conformidad con las previsiones del artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandante, 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, se fija en un 1% del valor de las pretensiones negadas como Agencias en derecho.*

TERCERO: *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 María del Carmen 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 004 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 MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO identificada con cedula de ciudadanía No. 31.903.909 de Cali, y en el artículo TERCERO: multa de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES Y el artículo CUARTO: de incluir a la señora MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO identificada con, C.C. No 31903909 de Cali, en la lista de las personas que no pueden ingresar a la isla, por el término de catorce (14) 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 sus hijos nacidos en esa isla , niños Jorge Enrique Rondón Zorrilla y Julián Esteban Rondón

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 MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO identificada con cedula de ciudadanía No. 31.903.909 de Cali y a sus hijos nacidos en esa isla Jorge Enrique Rondón Zorrilla y Julián Esteban Rondón

CUARTO: Que a título de restablecimiento del derecho se condene al demandado a cancelar los perjuicios morales causados a mi poderdante señora MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO identificada con cedula de ciudadanía No. 31.903.909 de Cali los cuales estimo en la cifra de (2000) Dos mil Salarios Mínimos legales mensuales vigentes y a sus hijos menores Jorge Enrique Rondón Zorrilla y Julián Esteban Rondón Zorrilla, los cuales estimo en (1000) mil salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

QUINTA: por los gastos y costas del proceso.”

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01**ANTECEDENTES**

En síntesis, se señalan los siguientes hechos:

1.- Se informa en la demanda que la señora *MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO*, está domiciliada en esta ínsula y estableció unión libre de hecho con el señor Jorge Enrique Rondón con quien tuvo dos (2) hijos, los menores Jorge Enrique Rondón Zorrilla y Julián Esteban Rondón Zorrilla.

2. Manifiesta la actora que el 27 de Noviembre de 2009 la Sra. *MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO* contrajo matrimonio civil con el Sr. Luis Eduardo Pérez Porras, residente de San Andrés con el que lleva conviviendo 3 años y 5 meses en esta isla. El 1 de enero de 2011 el esposo de la demandante presentó solicitud formal de tarjeta de residente para su cónyuge sin que en su sentir le hayan sido resueltas sus peticiones.

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 POLICÍA NACIONAL, llegaron el 4 de enero de 2013, a primera hora de la mañana a la residencia de la señora MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO, su esposo LUIS EDUARDO PÉREZ PORRAS y de sus hijos menores JORGE ENRIQUE RONDÓN ZORRILLA y JULIÁN ESTEBAN RONDÓN ZORRILLA, ubicada en la Loma Perry Hill al lado de la Iglesia Monsaya de San Andrés y, luego de cercar con los funcionarios y los 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.*

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 y agentes de la Policía Nacional la señora *MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO*, identificada con la cédula de ciudadanía No 31.903.909 Cali, atendiendo una denuncia en contra de la antes mencionada, en

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

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 a la señora MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO, le fue comunicada la expedición del acto administrativo denominado AUTO 004 del 04 de enero de 2013 y seguidamente fue conducida en compañía de sus hijos JORGE ENRIQUE RONDÓN ZORRILLA, y JUAN ESTEBAN RONDÓN 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 MARÍA DEL CARMEN ZORRILLA es arrendataria.

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.

Previo contestación de la demanda, fue celebrada la audiencia inicial el día 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 negó en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01**LA SENTENCIA**

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia del 12 de marzo de 2014 sostuvo la legalidad del acto administrativo demandado y en consecuencia denegó las pretensiones de la demanda.

Tal decisión halló su base argumentativa sobre el entendido que el acto administrativo demandado (Auto 004 del 4 de enero de 2013) es un acto mediante el cual no se tomó decisión alguna, sino que constituye aquellos actos de ejecución o cumplimiento, específicamente lo dispuesto por las resoluciones No. 0598 del 12 de agosto de 2003 , 01185 del 9 de marzo de 20087 y 02113 del 3 de abril de 2012 , por medio de las cuales se declaró la irregularidad de la demandante para efectos de residir en el territorio insular. Al respecto expresa:

“ ...En efecto , siendo que el acto aquí demandado es a través del cual se ejecuta una decisión debidamente notificada y ejecutoriada, así, en firme, que tal y como lo ha expresado la jurisdicción de lo contencioso administrativo en innumerables providencias “ se trata de actos administrativos de ejecución que escapan al control jurisdiccional”, pues se repite, a través de la misma no se creó ni modifico una situación particular, y al ser esta jurisdicción rogada se hace imposible que el Despacho proceda a estudiar de fondo lo resuelto en sede administrativa, dado que los verdaderos actos que contienen la decisión que dio fin a la actuación administrativa no fueron demandados mediante este medio de control. Lo que conlleva a que se nieguen las pretensiones de la presente demanda.

EL RECURSO

Al impugnar la decisión de Primera Instancia el apoderado judicial del demandante manifestó que:

“...En el proceso se probó que se violaron los derechos al debido proceso, defensa, se expulsó sin la presencia de un abogado.

En sus consideraciones el Señor Juez, se detiene en consideraciones formales sobre el carácter del acto administrativo que se demanda, sin observar como era su obligación constitucional, que la señora MARIA DEL CARMEN ZORRILLA está casada con un ciudadano de San Andrés y convivía con él en el territorio insular desde hacía más de 3 años, como lo permite el artículo 3º del decreto 2762 de 1991 en el cual se apoya el acto administrativo para resolver...”

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 controversia que ha presentado el recurrente se contrae en establecer si al momento de expulsión de la demandante en cumplimiento del Auto 004 de 2013, ostentaba los derechos para la adquisición de la residencia en las islas en virtud del artículo 3ro del Decreto 2762 de 1991, aduce además que de este hecho sobreviniente reposaba solicitud de residencia elevada por su cónyuge, el señor Luis Eduardo Pérez Porras (residente de este Departamento) desde el 7 de enero de 2011, petición que afirma no ha sido solventada a la fecha.

Las normas sobre control poblacional.

El artículo 310 constitucional estableció:

“El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago (...).”

El artículo transitorio 42 ibídem señaló que *“mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de la población del*

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

En ejercicio de la facultad constitucional otorgada por la norma transcrita, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 2762 de 1991, “por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”, en procura de los fines expresados en el artículo 310 constitucional.

El citado decreto estableció las situaciones que permiten adquirir el derecho a fijar residencia en el departamento (arts. 2º y 3º); los derechos que pueden ejercer los residentes (arts. 4º y 5º); las situaciones que dan lugar a la pérdida de la residencia (art. 6º); las condiciones para fijar temporalmente residencia (art. 7º); la competencia de la oficina de control de circulación y residencia para expedir tarjeta de residencia temporal y los requisitos para su expedición (art. 8º); extendió la calidad de residente temporal a algunos allegados de los residentes (art. 9º). Señaló las condiciones y término en que los residentes temporales podían permanecer en el archipiélago (art. 10); las causales de pérdida de residencia temporal (art. 11); los requisitos que debían cumplirse para contratar trabajadores no residentes (art. 12); las multas aplicables a los empleadores contraventores (art. 13); los requisitos que deben cumplir los turistas para visitar el departamento (art. 14); los requisitos para que las empresas de turismo y otras puedan expedir tarjetas de turista (art. 15); los requisitos para desplazarse en medio de transporte privado (art. 16); el término de permanencia de los turistas (art. 17); los casos en que se considera irregular la situación de una persona (art. 18) y las decisiones que procede tomar para remediar dicha situación (art. 19). Dispuso la apertura de un registro de turistas y residentes temporales (art. 20) y la publicación y distribución de un boletín que informe quiénes no pueden ingresar al Departamento o permanecer en él (art. 21); creó la oficina de control de circulación y residencia como órgano encargado del cumplimiento de este decreto (art. 22), estableció que tendría un director y una junta directiva (art. 23) y reglamentó su forma de integración y sus funciones (arts. 24 a 27), así como las sanciones aplicables a las agencias de viajes o de turismo (art. 28), a las compañías transportadoras nacionales o extranjeras (art. 29) y a los hoteles o establecimientos de alojamiento (art. 30) que incumplan este estatuto; destinó las multas a la aplicación de medidas para el control de la densidad demográfica y para la realización de obras de conservación y mantenimiento del medio ambiente en él (art. 31) y habilitó a la Asamblea del Departamento para determinar el costo

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

de expedición de las tarjetas a que se refiere este decreto (art. 32); estableció facilidades para que los habitantes del archipiélago obtuvieran vivienda en otros lugares del país (art. 33); ordenó difundir las medidas de control demográfico de este estatuto en todo el país (art. 34); y ordenó al Gobernador que pusiera en funcionamiento la Oficina de Control de Circulación y Residencia dentro de los tres meses siguientes (art. 35) y a las autoridades competentes que exigieran el porte de la tarjeta que identifica la situación jurídica de las personas. Se tomaron igualmente algunas medidas transitorias.

Naturaleza jurídica de las normas sobre control poblacional.

De acuerdo con el Decreto 2762 de 1991 la competente para hacer cumplir sus disposiciones es la oficina de control de circulación y residencia (art. 22), de acuerdo con las siguientes normas:

ART. 18. —Se encuentran en situación irregular las personas que:

- a) Ingresen al Departamento Archipiélago sin la respectiva tarjeta;*
- b) Permanezcan dentro del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por fuera del término que les ha sido autorizado;*
- c) Violan las disposiciones sobre conservación de los recursos ambientales o naturales del Archipiélago;*
- d) Realicen actividades laborales dentro del Archipiélago, sin estar autorizado para ello.*

ART. 19.—Las personas que se encuentren en situación irregular serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales.

El decreto en estudio describió los casos en que una persona se encuentra en situación irregular en el Departamento Archipiélago (Art. 18) y señaló las medidas que proceden como consecuencia de esa situación (Art. 19), pero no estableció procedimiento alguno para su imposición, circunstancia que, a juicio del apelante, impone la aplicación de las disposiciones previstas en el libro primero de la Ley 1437 de 2011, para los procedimientos administrativos en general, especialmente las relacionadas con los principios de debido proceso y contradicción.

El argumento anterior desconoce que los actos enjuiciados constituyen medidas policivas de cumplimiento inmediato a las que, por mandato del artículo 2º la Ley 1437 de 2011., no se le aplican las disposiciones de la parte primera de dicho estatuto, que reglamenta los procedimientos administrativos.

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

En efecto, el artículo 2º mencionado establece que los procedimientos administrativos regulados por la parte primera del código *“no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieren de decisiones de aplicación inmediata para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas”*.

En consecuencia, la aplicación de las medidas de policía previstas para garantizar el control poblacional del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia no tienen porque ser expedidas previo agotamiento de un procedimiento administrativo como el que permite entrever el actor, como por ejemplo, la formulación de cargos, términos para presentar descargos y período probatorio en el que se practiquen las pruebas solicitadas en estos. Es suficiente la configuración del supuesto fáctico previsto en cualquiera de los literales del artículo 18 antes transcrito.

Así lo estableció el Honorable Consejo de Estado en sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2002-00168-01 (7955), al decidir la demanda de nulidad contra el artículo 6º del Decreto 2171 de 12 de octubre de 2001, cuyos apartes pertinentes se transcriben:

“...el artículo 42 transitorio de la Carta Política previó que “Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

*“...En desarrollo de la facultad consagrada en la norma transitoria transcrita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2762 de 13 de diciembre de 1991, **“por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”**, decreto este que tiene la misma fuerza o entidad normativa que la ley, como lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993, que lo declaró exequible y en uno de cuyos apartes señaló que “la limitación a los derechos de circulación y residencia en la Isla son razonables en la medida en que constitucionalmente es admisible, según la consagración expresa en el inciso 2 del artículo 310 de la Carta Política y que dada la condición anterior, debe considerarse que las medidas establecidas en dicho decreto propenden por el control de la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.*

*Dicho decreto en su artículo 11 señala los casos en los cuales se pierde la calidad de residente y en su inciso final expresamente consagra que “Quien pierda la calidad de residente en las anteriores circunstancias, **deberá salir inmediatamente del departamento**” (resaltado fuera del texto).*

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

Ahora bien, a juicio de la Sala constituye argumento incontrovertible que conduce a concluir que en este caso no se aplican las normas de la primera parte del código relacionadas con las actuaciones administrativas y la vía gubernativa, en razón de que, a no dudarlo, las disposiciones relacionadas con el control de la densidad de la población en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, constituyen verdaderas medidas policivas, las cuales por su naturaleza son de cumplimiento inmediato, como lo ha entendido la jurisprudencia y la doctrina en aplicación del artículo 1º, inciso 3º, del Código Contencioso Administrativo (...). Así las cosas, en atención a que la parte pertinente del acto acusado incorpora una medida de naturaleza inminentemente policiva relacionada con el “tránsito de personas” en un sector del territorio nacional sometido a especial control poblacional, debido a sus particulares condiciones geográficas, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1º, inciso 3º, del Código Contencioso Administrativo, aquellas son de aplicación inmediata (...)."

EL ACTO DEMANDADO

AUTO No. 004
(4 enero de 2013)

“Por medio del cual se ordena una devolución al último lugar de embarque”

EL SUSCRITO DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA, en uso de las facultades legales que le confiere el Decreto 2762 de 1991, 2171 de 2001 y,

CONSIDERANDO

“Una vez ingresada a esta oficina de Control Poblacional, se procedió de inmediato a la verificación en la base de datos Long Soft y los archivos que reposan en esta dependencia, para constatar sobre la situación de la residencia en el departamento de la Señora MARIA DEL CARMEN ZORRILLA VELASCO, concluyendo que antes identificada, no posee documento OCCRE que identifica su situación de residencia en el territorio insular como lo exige el Decreto 2762 de 1991, Sin embargo se encuentra que la señora fue declarada en situación irregular de acuerdo a la Resolución No. 0598 de agosto 12 de 2003, confirmada por la resolución No. 01185 del 9 de marzo de 2007 y reconfirmada por la Gobernadora bajo la resolución No. 002113 del 2 de abril de 2012..”

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

De lo anterior se desprende para esta Sala, que la reubicación a la demandante en el último lugar de embarque atiende al obedecimiento de las resoluciones mencionadas, comportando un acto de ejecución que en principio no sería susceptible de control jurisdiccional; Sin embargo, el cumplimiento de este precepto jurisprudencial presupone la agilidad y presteza en la ejecución de la voluntad de la administración en procura de la conservación en la identidad material entre los argumentos que dan sustento al acto en el momento de su expedición con los hechos al tiempo de la materialización del mismo, es aquí en donde radica la discordancia alegada por el recurrente, cuando expone la violación al debido proceso, el cumplimiento de los presupuestos previstos en el Decreto 2762 de 1991 en su artículo 3ro y la mora en la resolución de una nueva solicitud de residencia fundamentada en el mismo supuesto (convivencia por más de 3 años con residente regular de las islas) al instante de la ejecución del acto, entiéndase el 4 de enero de 2013.

Ahora bien, el acto administrativo demandado, de considerarse como la consumación de la voluntad de la administración expresada en las resoluciones 0598/2003, 01185/2007 y 002113/2012, permite apreciar que en su nacimiento y formación transcurrieron aproximadamente diez (10) años, prolongación de la cual la Sala no encuentra en el plenario justificación alguna que explique la excesiva mora en la terminación de una situación jurídica que comporta una medida de carácter policivo, que en atención a la naturaleza de inmediatez y ágil ejecutoriedad inherentes a este tipo de medidas, se exige su pronta resolución, y no como en el caso concreto en donde la administración pretende esgrimir la legalidad formal e inmutable de actos administrativos que por su largo período de consumación permiten la solidificación de situaciones jurídicas que desdican del objeto de los actos mismos, esto es, la mutación normal de las condiciones de hecho que dieron sustrato a las decisiones de la administración.

Al respecto reposa a folio 19 del cuaderno principal solicitud de tarjeta de residencia por parte del señor Luis Eduardo Pérez Porras, a favor de su señora esposa y accionante dentro de este proceso, según consta a folio 23 en donde puede apreciarse el registro civil de matrimonio con fecha de celebración del 27 de noviembre de 2009, lo que a la fecha de expedición del Auto 004 del 4 de enero de 2013 supone la convivencia de la demandante por más de 3 años con residente permanente de este Departamento, cumpliendo lo previsto en el artículo 3 del Decreto 2762 de 1991 que predica:

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

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

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

b) *Haya permanecido en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, haya observado buena conducta, demuestre solvencia económica y, a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago.*

La Junta decidirá sobre la conveniencia de que trata el literal anterior, tomando en cuenta la oferta de mano de obra en el Departamento Archipiélago, la densidad poblacional en el mismo y las condiciones personales del solicitante.

La situación sobreviniente previamente enunciada era de pleno conocimiento por la Oficina de Control y Residencia en virtud de la solicitud elevada por el cónyuge de la accionante, petición que guarda estricta relación con lo dispuesto en el auto que se debate y que debió ser resuelta previamente a la materialización de actos administrativos nacidos hace una década y resueltos solamente hasta el año 2012, en igual proporción, llama la atención de la Sala la ligereza con la cual la OCCRE dispone sobre la condición irregular de los hijos menores de la demandante, Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, limitando su pronunciamiento a señalar que los mismos no cumplían con los requisitos del Decreto 2762 de 1991, desconociendo los derechos de los menores al goce de su núcleo familiar, sin atender motivación alguna y obviando la trascendencia y consecuencias derivadas de la sustracción de los menores del medio social del cual son oriundos, donde se ha desarrollado su entorno socio-afectivo y así mismo se encuentran plenamente adaptados.

En atención de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el 12 de marzo de la presente anualidad por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés , Providencia y Santa Catalina, en atención que: i) el excesivo paso del tiempo obliga a las autoridades administrativas a la revisión oficiosa del expediente administrativo y de las condiciones materiales que dieron nacimiento a sus actos administrativos; ii) cuando versen peticiones posteriores, que desdican la veracidad entre las condiciones de hecho y el derecho aplicado en el momento de expedición del acto, las mismas deberán ser objeto de resolución previa a la

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

ejecución de los actos administrativos , aun sobre el entendido de actos cuya vía gubernativa haya sido agotada, lo anterior en procura del respeto al derecho fundamental de petición, debido proceso y los principios que rigen las actuaciones administrativas en las cuales está incluida la tutela efectiva de los derechos.

En idéntica circunstancia ha de restablecerse el derecho de la ciudadana y de sus hijos, permitiéndoles el ingreso al territorio insular a fin de reorganizarse como núcleo familiar, vale la pena aclarar que si bien el joven Jorge Enrique Rondón Zorrilla alcanzó recientemente la mayoría de edad (15 Febrero de esta anualidad), ello no desdice de la importancia que reviste aun del contacto con sus seres queridos, en especial con su madre, principal modelo a seguir en su proceso de desarrollo emocional; Para ello, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE- contará con el término perentorio de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo a fin de definir la situación de residencia de la actora frente a la petición realizada por su cónyuge vista a folio 19 del cuaderno principal.

Con relación a la multa impuesta en el acto demandado, se entiende que esta corre la misma suerte prevista para la sanción principal (expulsión) en atención a su carácter subsidiario, razón por la cual también se predicara la nulidad con respecto a ella, no sin antes expresar que el monto previsto en la providencia que ahora se anula resulta en consideración de esta Sala desproporcional, excesivamente gravoso y en desconocimiento de las condiciones y posibilidades económicas de la demandante en el eventual escenario en que el pago de la mencionada sanción supeditara su reingreso, situación que representaría un impedimento de carácter extralegal en cuanto a aquellas personas que al igual que la demandante, por la magnitud impuesta a modo de sanción en sus respectivos actos de expulsión desbordaría toda intención de pago, representado una acreencia impagable en la gran mayoría de los casos, ya que la experiencia de esta Corporación dicta que el grueso de personas expulsadas de este departamento pertenecen principalmente al sector poblacional en condiciones económicas menos privilegiadas.

Con relación a los perjuicios alegados, la Sala no encuentra acervo probatorio alguno tendiente a la demostración de los mismos, razón por la cual se conservará en tal sentido la decisión del *A-quo*, no siendo así para lo pretendido con relación al soporte de los gastos de transporte de la demandante y sus menores desde el continente colombiano hacia este departamento, tales costos deberán ser sufragados por el ente departamental como consecuencia apenas lógica de la declaratoria de nulidad del acto demandado, ya que ello representa la devolución

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

al estado anterior a la ocurrencia del mismo, esto es, la estadía de la Sra. María del Carmen Zorrilla en compañía de sus 2 hijos menores en este territorio insular.

Costas.

En esta instancia se condenará en costas a la parte vencida en esta instancia siguiendo lo determinado en el artículo 188 del CPACA, el cual remite a la normativa Procedimental Civil, la que en el artículo 365 del C.G.P, dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto...”*

Así las cosas el Juez Contencioso Administrativo cuenta ahora con el deber de condenar en costas a la parte vencida por el sólo hecho de salir derrotado en un recurso de apelación, tasándolas conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, quantum que la Sala fija en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, guarismo que será liquidado por el Juzgado de origen, Art 366 C.G.P.

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: Revóquese la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina calendada el 12 de marzo de la presente anualidad. En consecuencia, declárese la Nulidad del Auto No. 004 del 4 de enero de 2013, Proferido por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia. Restablézcase los derechos de la recurrente conforme la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Condénese en costas a la parte vencida de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00070-01

TERCERO: niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: 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)