



San Andrés, Isla, Trece (13) de Diciembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN:	88-001-4003-003-2023-00296-00
REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE:	MELISSA DEMARCHY PALACIOS
TUTELADO:	OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA (OCCRE) – GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SENTENCIA No. 00146-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora MELISSA DEMARCHY PALACIOS, en contra de la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE.

2. ANTECEDENTES

La señora MELISSA DEMARCHY PALACIOS quien actúa en nombre propio, interpuso acción de tutela en razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Indica que, en el año 2020 en un viaje que realizó al territorio insular, inicio una relación sentimental con una persona raizal del departamento, la cual se formalizó en el año 2021.

Señala que, en el año 2022, contrajo matrimonio con el señor **Arlis Williams Walters**, y dado que no tenía su situación de residencia definida se vio en la obligación de salir del departamento.

Arguye que, en febrero de 2023, radicó por primera vez la documentación para iniciar el trámite de residencia -OCCRE, por convivencia, dado que se encuentra casada con una persona raizal. Solicitud que quedó registrada bajo el radicado No. 5176.

Argumenta que los primeros días del mes de mayo, recibieron respuesta a su solicitud, en la cual la Oficina de Control de Residencia, les solicito realizar algunos cambios, los cuales fueron modificados y radicados nuevamente el día 23 de mayo bajo el radicado No. 16089.

Seguidamente, el día 18 de Julio de 2023, recibieron una visita para confirmar su solicitud de convivencia y verificar la información aportada, sin que desde esa fecha se hubiera pronunciado de fondo la Oficina de Control Poblacional -OCCRE.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante, solicita:

- 3.1.** Que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.
- 3.2.** Se ordene a la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA -OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA – OCCRE, que, en un término determinado realice el otorgamiento de la OCCRE DEFINITIVA.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto de fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, se ordenó comunicarle a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia Y Santa Catalina- Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, con el fin de que contestaran la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, siguientes a la notificación del auto que admitió la presente acción.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 28 de noviembre del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico pdf No.05.

El 1° de diciembre de 2023, se impartió orden verbal a la secretaría del despacho a fin de comunicarse con el cónyuge de la accionante a fin de comunicarle de la existencia del presente trámite constitucional. (ver pdf 06 expediente electrónico).

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el término de traslado, se observa que la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE no dio contestación en término a la presente acción constitucional; sin embargo, el 06 de diciembre descorre el traslado manifestando que, al revisar el expediente, se observa que el señor Arlis Hank Williams Walters, identificado con la cedula de ciudadanía No. 18010541 expedida en San Andrés, y la señora Melissa Demarchy Palacios, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.088.300.187 expedida en Pereira, iniciaron trámite el 17 de febrero de 2023, ante la Oficina de Control Poblacional.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00296-00

Accionante: MELISSA DEMARCHY PALACIOS

Accionado: GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA -OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE

Acción: TUTELA

SIGCMA

Señalan que el 18 de Julio de 2023, de acuerdo a lo solicitado se acudió al domicilio de la pareja y mediante visita de inspección ocular y el testimonio de 02 de testigos se pudo constatar la real y genuina convivencia de los cónyuges.

Indican que, en el expediente se evidencia que la carta de radicación, solicita la residencia permanente, por lo cual proceden a informar que no es procedente expedir la Tarjeta de Residencia Definitiva, dado que su solicitud inicial fue radicada el 17 de abril de 2023 (sic), teniendo en cuenta esto, se les informa que no cuentan con el tiempo estipulado en el artículo 2° numeral d) del Decreto 2762 de 1991.

Que, frente a los hechos y pretensiones aducidos por la accionante la Oficina de la OCCRE, dio respuesta de fondo, el cual fue debidamente notificado, por lo que solicita que se declare la carencial actual de objeto por hecho superado.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una entidad de la orden Departamental encargada del control poblacional.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, son los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según las reglas de reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra el ente departamental por tanto es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE, amenaza y/o vulnera o no los derechos fundamentales de la señora MELISSA DEMARCHY PALACIOS, al no haber resuelto de fondo la solicitud de convivencia radicada en fecha 17 de febrero de 2023, bajo el radicado No. 5176?

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política, reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.

Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre las cuales se encuentra el Debido Proceso entendido como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de

subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, págs. 24 y 25).

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“...en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...”, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.” (Negritas fuera del texto).

En este sentido, se iteró:

“De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor”. (Sent. T- 975. 8 de octubre de 2004-subrayado nuestro).

6.4.2. DERECHO AL TRABAJO

Desde el Preámbulo de la Constitución, se anuncia como uno de los propósitos que animaron la expedición de la nueva Carta Política bajo la concepción del Estado como Social de Derecho, asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo

la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es por ello que en su artículo 1° se consagra el trabajo como uno de los principios fundantes de ese nuevo modelo de Estado.

Sobre la nueva orientación del derecho al trabajo que consagró la Constitución de 1991 la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control constitucional, señaló:

“...de ahí entonces que la reforma hubiese afirmado, de un lado, la necesidad social del trabajo como elemento dinámico y de energía propulsora del quehacer comunitario que los individuos estaban obligados a aportar como elemento del desarrollo general y, de otro lado, hubiese proclamado su dignidad y alto rango dentro de los derechos reconocidos al individuo para alcanzar sus propios fines de gozar de una vida plena y decorosa para sí mismo y su familia, según principios que aceptó y amplió la Constitución de 1991. El trabajo, subordinado o no, es la médula de la vida en sociedad y el eje primordial de la existencia humana, de manera que el principio constitucional es la consagración de una verdad inconcusa.

“La ley, pues, debe rodear de especiales circunstancias de cuidado y favor, de estímulo y apoyo, de garantía y respeto y de realce y exaltación, el trabajo humano dentro de los marcos sociales e individuales en los que se ubica.”

6.4.3. DERECHO A LA IGUALDAD

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos, y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

De igual forma, esta Corporación ha expresado que este postulado tiene un contenido que se concreta en el deber público de ejercer acciones concretas, destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones particulares o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)¹.

En consecuencia, están prohibidas las distinciones que impliquen un trato distinto no justificado, con la capacidad de generar efectos adversos para los destinatarios de las normas o conductas que las generan, quienes no están obligados a soportar esos déficits de protección.

¹ Sentencia T-478 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

6.5. CASO CONCRETO

Manifiesta la señora MELISSA DEMARCHY PALACIOS, que la Oficina de Control de Circulación de Residencia – OCCRE, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, al no resolver de fondo la solicitud residencia por convivencia iniciada por su cónyuge Arlis Hank Williams Walters, el día 17 de febrero de 2023, y exige por este mecanismo que se le expida tarjeta de residencia definitiva.

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Jurisprudencia constitucional ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que, el 06 de Diciembre de 2023, la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE dio contestación a la presente acción constitucional, indicando que efectuó respuesta de fondo a la solicitud, en aras de garantizar el debido proceso en la actuación administrativa, mediante la Resolución No. 009332, expedida por la entidad administrativa, la cual fue debidamente notificada al correo electrónico de la accionante.

Señaló que, respecto a la solicitud de residencia permanente, no es posible acceder a ella, dado que su solicitud inicial fue radicada el 17 de febrero de 2023, teniendo en cuenta esto, se les informa que no cuentan con el tiempo estipulado en el artículo 2° numeral d) del Decreto 2762 de 1991.

De conformidad, con el material obrante en el expediente, se encuentra probado que en efecto la solicitud inicial del trámite por convivencia fue radicada el día 17 de febrero de 2023.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 3° del Decreto 2762 de 1991, el cual estipula:

*(...) **ARTÍCULO 3°** Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el 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 tres años continuos. Al momento de solicitar la residencia 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 tres 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. (...) (negrilla del Despacho)

En tal sentido, le asiste razón a la Oficina de Control Poblacional -Oocre, al no acceder a la solicitud de residencia definitiva a favor de la accionante, por cuanto en el sub lite no se encuentran acreditados los 3 años de convivencia que establece la normativa arriba referencia, para poder otorgar un derecho de residencia permanente a favor de la señora MELISSA DEMARCHY PALACIOS.

Pese a lo anterior, del material allegado en el traslado del trámite constitucional se acredita que la entidad accionada dio respuesta de fondo a la solicitud de convivencia, mediante el acto administrativo No. 009332 de fecha 05 de diciembre de 2023, por medio del cual se reconoció el derecho de residencia temporal por el termino de un año a favor de la parte actora, y el cual fue notificada al correo aportado por la misma melissa.demarchy@gmail.com, el mismo día.

Por lo anterior, al haberse dado respuesta a la petición en el curso de este trámite constitucional, no podría hablarse en el caso concreto de una vulneración a los derechos fundamentales invocados en la presente acción, toda vez que la OFICINA DE CONTROL POBLACIONAL - OCCRE, resolvió de fondo la solicitud impetrada por la accionante. Por lo tanto, nos encontramos frente a lo que la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha denominado hecho superado por carencia actual de objeto.

Frente al hecho superado en las acciones de tutela, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 358 de 2014 ha manifestado que:

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria.

En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.

La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

De acuerdo con lo anterior, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción. Tenemos entonces, que cuando se presenta el fenómeno de hecho superado, en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00296-00

Accionante: MELISSA DEMARCHY PALACIOS

Accionado: GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA -OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA - OCCRE

Acción: TUTELA

SIGCMA

Concluye la suscrita, y sin necesidad de hacer mayores elucubraciones al respecto, que se cumple lo contemplado en la anterior jurisprudencia, como quiera que hay carencia actual de objeto por hecho superado, ya que, entre la presentación de la acción de tutela y fallo de este despacho, se encuentra reparada la amenaza y/o vulneración de los derechos cuya protección se reclamaba, por lo que el Despacho declarará improcedente la acción ante la carencia actual del objeto por hecho superado.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, al presentarse un hecho superado por carencia actual de objeto, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación.

CUARTO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KATIA LLAMAS DE LA CRUZ

JUEZA

LHR