



San Andrés, Isla, Cuatro (04) de Marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-4003-002-2021-00029-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: YEIDER GUETTE SALAS- SANDRA
CANDELO BALLESTERO
TUTELADO: OCCRE

SENTENCIA No. 0015-021

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por los señores YEIDER GUETTE SALAS- SANDRA CANDELO BALLESTERO actuando en nombre propio en contra de OFICINA DE CONTROL Y CIRCULACION DE RESIDENCIA- OCCRE.

2. ANTECEDENTES

Los señores YEIDER GUETTE SALAS y SANDRA CANDELO BALLESTERO actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresan los accionantes que desde el 20 de Agosto del 2019, el señor YEIDER ALBERTO GUETTE SALAS, residente reconocido en la isla, solicitó el reconocimiento del derecho de residencia y la expedición del documento de la OCCRE en favor de su esposa SANDRA PAOLA CANDELO BALLESTERO POR CONVIVENCIA, con quien fijó domicilio en la isla de San Andrés hace más de 2 años.

Indica que para tal trámite se aportó cada uno de los documentos solicitados por la OCCRE en 13 documentos + 2 fotos, como se puede observar en el radicado 26958 del 20 de agosto de 2019.

Sostienen que, de tal unión, el 21 de mayo del 2014, nació su menor hijo YOISER quien cuenta con 6 años de edad.

Aduce que la OCCRE solicitó documentos adicionales los cuales fueron aportados a través de memorial con radicado No.42865 del 27 de diciembre del 2019. 5.- En reiteradas oportunidades hemos acudido a la OCCRE para obtener respuesta a nuestro trámite, pues han pasado 1 año y 6 meses desde entonces, sin recibir respuesta de fondo alguna; siendo el único sustento del hogar el señor YEIDER ALBERTO GUETTE SALAS, quien devenga un salario mínimo, en razón a la prohibición de laboral que impone la ley a su esposa hasta tanto obtenga el reconocimiento del derecho de residencia.

Sustentan que, sin el pronunciamiento de la OCCRE, la madre de esta familia se encuentra en una situación irregular, en cualquier momento puede ser expulsada de la isla y separada de su núcleo familiar, especialmente de su menor hijo, no puede trabajar para ayudar con las necesidades del hogar, pese a ser una familia de escasos recursos económicos, lo cual no puede ser impedimento para el reconocimiento del derecho que le merece.

Manifiesta que, si bien es cierto el juez constitucional no puede reemplazar a la administración, debe tener en cuenta su señoría que es evidente que se ha incurrido en

mora administrativa que conlleva a la trasgresión de los derechos fundamentales de nuestra familia y especialmente de un menor de edad. Además, es axiomático que no podemos seguir esperando a que la administración expida la primera tarjeta de la occre provisional, ya que, como miembro de la familia, la beneficiada con el trámite debe ayudar a su esposo con los gastos de su menor hijo, comoquiera que lo que devenga el padre del hogar es insuficiente. Además, la madre del hogar como persona necesita sentirse útil no solamente permaneciendo en el seno de su hogar, sino desenvolviéndome en un trabajo digno y accediendo a la educación, ya que está acostumbrado a trabajar y desea estudiar.

Explican que existen gastos que no dan espera como el alimento de su menor hijo, el alimento, elementos de aseo, el pago del arriendo, el transporte, entre otros. La madre de este hogar desea seguir capacitándose y tener un trabajo digno junto a su familia, no obstante, la mora de la administración repercute gravemente en el ejercicio de su derecho a la educación y el trabajo, pues no puede acceder a la educación pública ni privada hasta que se resuelva su situación de residencia.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, los señores YEIDER GUETTE SALAS y SANDRA CANDELO BALLESTERO actuando en nombre propio solicitan:

- 3.1.** Ordenar al Departamento que, de manera inmediata, a fin de evitar un perjuicio irremediable en la unidad familiar y demás derechos fundamentales, expida la condigna resolución concediendo la primera tarjeta temporal por convivencia en favor de la señora SANDRA PAOLA CANDELO BALLESTERO madre del menor YOISER.
- 3.2.** Subsidiariamente, ante un sobreviniente acto administrativo negativo, solicito estudie de fondo el presente asunto, se amparen los derechos fundamentales de los niños, a la unidad familiar, residencia, trabajo, estudio, y, en consecuencia, deje sin valor y efecto tal acto, en razón a que los recursos contra las decisiones de la OCCRE se conceden en el efecto devolutivo, es decir, son de cumplimiento inmediato, y tal decisión implicaría la desintegración de mi núcleo familiar, afectando gravemente nuestros derechos y los de nuestra menor hija, pues, en tal evento, debe abandonar el territorio insular.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0065-021 de fecha Dos (02) de Marzo de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la 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, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La Entidad accionada contestó la presente acción constitucional dentro del término legal concedido por este Despacho, en la cual manifestó que el señor YEIDER ALBERTO GUETTE SALAS, solicitó el derecho a la residencia a favor de la señora SANDRA PAOLA CANDELO BALLESTEROS, mediante radicado entrante No. 26958 del 20 de agosto de 2019.

Indica que no es cierto que el accionante haya radicado todos los documentos de requisito para el trámite en cuestión, pues el 12 de noviembre de 2019, esa entidad notificó al interesado mediante oficio, para que en el término de cinco días aportara los documentos faltantes.

Sostiene que el accionante el 27 de diciembre de 2019 anexó los documentos requeridos por esa entidad.

Aduce que no es cierto que la señora CANDELO BALLESTEROS se encuentre en situación de irregularidad toda vez que no existe un pronunciamiento de fondo emitido por esa entidad en donde se resuelve de manera desfavorable a la accionante.

Explica que el día 04 de marzo de 2021, se realizó visita ocular a la dirección de residencia de los accionantes, pero ninguno de los dos se encontraba en la vivienda, razón por la cual se reprogramo la misma, en aras de dar continuidad al trámite de convivencia solicitado por los accionantes.

Finalmente, solicita que se declare una carencia 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, éste 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 del 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, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente 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 una entidad que presta el servicio público de control poblacional 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 OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, amenaza y/o vulnera o no el derecho fundamental de petición, debido proceso, residencia, trabajo y unidad familiar de los señores YEIDER GUETTE SALAS y SANDRA CANDELO BALLESTERO, al no haber resuelto su solicitud de residencia a favor de esta última?

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

6.4.1. DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Asimismo, esa norma estableció que el legislador podría reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, es la nueva normatividad que regula el derecho de petición, estableciendo las siguientes reglas, y sustituyendo las disposiciones legales anteriores, previstas en la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir

información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

Sobre lo anterior, La Corte Constitucional, en sentencia T-369/13 del 27 de junio de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, ha establecido los presupuestos mínimos que determinan el ámbito de protección constitucional y ha definido sus rasgos distintivos en los siguientes términos:

“(i) Se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y a los particulares;

(iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;

(iv) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

(v) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

(...)

Se concluye entonces, que el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”. (Negrilla del Despacho).

Al respecto, en sentencia T-138 del 2017 Luis Guillermo Guerrero Pérez, la H. Corte expresó:

“El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho. Su núcleo esencial se encuentra en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas o ante los particulares en los casos previstos en la ley, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.

En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud. A continuación se hará una breve referencia a los elementos previamente mencionados". (Negrillas fuera del texto).

6.4.2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la C.P., 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 los 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, pags. 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."*

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).

6.3. DERECHO A LA RESIDENCIA Y LIBRE CIRCULACIÓN

Frente al derecho a la libre circulación, el órgano de cierre constitucional ha manifestado que:

“El derecho a la circulación y residencia es una de las libertades fundamentales que se ejerce en distintas dimensiones. Por una parte, está dirigida a garantizar la posibilidad que tiene toda persona de transitar libremente por los lugares que desee, bien sea dentro de su país o en donde es visitante, con algunas limitaciones legítimas; por otra parte, se define como la libertad que tiene toda persona de decidir su lugar de residencia; y finalmente, se puede traducir en la libertad de cada individuo de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar cuando así los considere, sometiéndose a ciertas restricciones legítimas como el porte de visas, etc.

Ahora bien, la libertad fundamental sub examine se encuentra consagrada en el artículo 24 de la Constitución Política colombiana, el cual dispone:

Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia

La Corte Constitucional, desde muy temprano en su jurisprudencia, señaló que este derecho consiste en “la posibilidad de desplazarse libremente de un lugar a otro, de “ ir y venir”, como dice Colliard. Es un derecho fundamental del individuo que atañe directamente a su propio desarrollo material e intelectual”.

De la misma forma, la Corte Constitucional ha establecido que la libre circulación es un derecho inherente a la condición humana, lo que justifica su carácter fundamental dentro del ordenamiento.

6.4. DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR

Sobre el tópico, existen diversos pronunciamientos emanados de la máxima guardiana del orden constitucional, pero en este caso traeremos a colación la sentencia T-506 del 2016, en la que se estableció:

“Tal ha sido la importancia de la institución familiar que en las normas internacionales y en la Constitución Política ha sido objeto de una especial

protección. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace referencia expresa a la familia en el artículo 11.2 y 17.1 y en el plano interno, nuestro Constituyente, por ejemplo, la calificó en los artículos 5º y 42º como “la institución básica” y “célula fundamental de la sociedad”.

En cuanto a la titularidad del derecho a la familia, esta Corporación ha estimado que dicho derecho pretende proteger, esencialmente, a los niños. No obstante, como consecuencia de su sentido de “doble vía” y en ciertas circunstancias, abarca a los adolescentes y hasta los adultos.

Ahora bien, en relación con la conformación de la familia, este Tribunal ha considerado que esta se adecúa a los diferentes modos como se relacionan las personas, a las circunstancias personales que posibilitan el aproximamiento y la separación entre sus miembros o a los sucesos que por su carácter irremediable ocasionan la falta definitiva de algunos de ellos. Por ello, en nuestro país las personas tienen derecho a establecer una familia, conforme a sus propias opciones de vida, siempre que no resulte atentatoria de los derechos fundamentales, esto de conformidad con el carácter multicultural y pluriétnico de nuestro Estado (art. 7º C.P.)”.

6.5. DERECHO AL TRABAJO

La Constitución, en su artículo 25 dispone que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna.

La sentencia T- 611 de 2001, establece que:

“El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el

sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política (Preámbulo), fundamento del Estado social de derecho (artículo 1º), reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas (artículo 25), así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo (artículo 53) y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo (artículo 334) hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones.

La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La tensión entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo. La garantía del principio de igualdad laboral. La protección de las garantías de dignidad y justicia en las relaciones laborales. El abuso que puede surgir de la condición de preeminencia derivado de la relación de subordinación que puede afectar la efectividad del derecho al trabajo en su núcleo esencial o en conexidad con otros derechos como el derecho a escoger profesión y oficio, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la igualdad porque una excesiva o irracional reglamentación violaría el contenido esencial del derecho al trabajo.

La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder. Los criterios que rigen la interpretación constitucional se concentran en la

protección del principio a igual trabajo igual remuneración y a la valoración circunstancial de las condiciones de subordinación para evitar el abuso de la posición de preeminencia del empleador”.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por los señores YEIDER GUETTE SALAS y SANDRA CANDELO BALLESTERO, actualmente cursa ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia- Occre- una solicitud para obtener la tarjeta de residencia a favor de la señora Candelo Ballestero, pero pese a aportar todos los documentos para la obtención de la misma, la Oficina de Control de Circulación y Residencia no ha resuelto su solicitud, razón por la cual consideran vulnerados sus derechos fundamentales.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción¹.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso².

De conformidad con lo anterior, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Es así como, 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.

¹ Ver sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

² Ver sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

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 cuanto al derecho fundamental de petición, es claro que las autoridades y los particulares están obligados a resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que deben brindar una respuesta que aborde de manera clara y detallada cada una de las inquietudes y/o solicitudes puestas en su conocimiento, lo anterior no implica nada diferente a resolver materialmente la petición.

La Jurisprudencia Constitucional ha indicado que una respuesta de fondo deber ser clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

De lo anterior, es menester nuevamente precisar que, la respuesta de fondo deber ser clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada.

Ahora bien, la respuesta a un derecho de petición, no siempre tiene que ser positiva, pero la misma, si debe resolver de fondo punto por punto y paso por paso, lo solicitado por el peticionario, así esto signifique una respuesta negativa y se evidencia que la accionada solo ha dado respuesta de fondo ninguno de los tres puntos que solicito el actor.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que la entidad accionada contestó la presente acción constitucional indicando que el señor YEIDER ALBERTO GUETTE SALAS, solicitó el derecho a la residencia a favor de la señora SANDRA PAOLA CANDELO BALLESTEROS, mediante radicado entrante No. 26958 del 20 de agosto de 2019. Pero el accionante no radicó todos los documentos de requisito para el trámite en cuestión, pues el 12 de noviembre de 2019, esa entidad notificó al interesado mediante oficio, para que en el término de cinco días aportara los documentos faltantes. El accionante el día 27 de diciembre de 2019 anexo los documentos requeridos por esa entidad.

La OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA explicó que la señora CANDELO BALLESTEROS no se encuentra en situación de irregularidad toda vez que no

existe un pronunciamiento de fondo emitido por esa entidad en donde se resuelve de manera desfavorable a la accionante.

Asimismo, se evidencia que el día 04 de marzo de 2021, la accionada realizó visita ocular a la dirección de residencia de los accionantes, pero ninguno de los dos se encontraba en la vivienda, razón por la cual se reprogramó la misma, en aras de dar continuidad al trámite de convivencia solicitado por los accionantes.

En ese sentido, observa el despacho que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, pese a la demora administrativa a la hora de iniciar de forma interna el trámite de residencia por convivencia a favor de la señora SANDRA CANDELO BALLESTEROS, está claro que la accionada ya esta adelantando los trámites pertinentes para el reconocimiento del derecho a la residencia de la actora, tal y como se evidencia en los anexos de la contestación.

Igualmente, es menester aclarar que la señora CANDELO BALLESTEROS no se encuentra en situación irregular, pues hasta este momento no existe acto administrativo que la haya declarado así, o que se haya ordenado que abandone la isla.

Así pues, atendiendo que la OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA- OCCRE, ya se encuentra tramitando la solicitud de residencia del señor YEIDER GUETTE SALAS a favor de la señora SANDRA CANDELO BALLESTEROS, el despacho considera que, en ese sentido, nos encontramos frente a una carencia actual de objeto por hecho superado.

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.

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: La presente decisión es susceptible de impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA