



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 015

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00110-01
Demandante	Marina Cortés García
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia No.0008-22 del 28 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por la señora Marina Cortés García en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE la existencia del acto ficto o presunto negativo surgido ante la falta de respuesta al recurso de apelación presentados contra la Resolución No. 00065 del 9 de enero de 2019, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 del CPACA.

QUINTO: Reconócese personería jurídica para actuar en favor de la demandada, al Dr. Julián David Sánchez Ballestas, identificado con C.C.No.1.123.634.723 y T.P. No.353.516 del C. S. de la J., acorde al poder obrante en el Anexo 26 del Expediente Digital.”

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA¹

La señora Marina Cortés García por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

- PRETENSIONES

“PRIMERO. - Declárese nula la Resolución 000065 de fecha 9 de enero de 2019, expedida por la Oficina de Control y Circulación y Residente (sic) (Occre) representada, entre otros por el Gobernador, y Director de la OCCRE, o por quien haga sus veces, para que por los trámites de un proceso ordinario de única instancia, se profiera sentencia sobre las siguientes peticiones, supuestamente por violación a la norma de la Occre (sic).

SEGUNDO. - Declarar el Silencio Administrativo Negativo, ficto o presunto, puesto que la Administración dejó correr más de dos (2) meses sin que se haya dado respuesta alguna del recurso de reposición y en subsidio de apelación, radicado el 26 de Julio de 2017, y a la fecha de radicación de esta demanda la Occre (sic) ha hecho caso omiso a dicha solicitud. Por lo tanto, se configura el silencio administrativo negativo.

(...)

TERCERO. - Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese la expedición de la tarjeta de residente definitiva de la señora MARINA CORTES GARCIA.

CUARTO. - En consecuencia, y como restablecimiento del derecho, ordénese a la Gobernación Departamental, representada entre otros por el gobernador, **Y EL Director de la Occre**, o por quien haga sus veces, que pague a la señora **MARINA CORTES GARCIA**, una indemnización, por esta decisión arbitraria y salida de todo precepto judicial.

¹ Documento No. 02-Accion de nulidad Marina Cortez-Expediente digitalizado.

(...)

QUINTO. - La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. - Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo”.

- **HECHOS**

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Inicia manifestando que la señora Marina Cortés García se encuentra radicada en la isla de San Andrés desde hace aproximadamente 35 años, que desde que se creó la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE en el año 1992, radicó sus documentos y desde dicha época está solicitando la tarjeta de residencia.

Sostiene que se ha aportado prueba suficiente para obtener la residencia definitiva, tales como: la constancia del Hospital Timothy Britton de fecha 8 de enero de 1989, laboratorio clínico del Sistema Nacional de Salud de fecha 28 de abril 1988, certificado de vacuna y carnet de la Cruz Roja, las cuales no fueron valoradas ni tenidas en cuenta por la entidad; por lo que, a su parecer, esta actitud de la administración configura el delito de prevaricato.

Indica que el director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE en la resolución demandada, instó a la señora Marina Cortes García a abandonar el territorio insular, pese que la misma cuenta con los años de residencia, circunstancia que a su consideración viola el principio de confianza legítima.

Finalmente, sostiene que la administración no validó los medios probatorios aportados al expediente, que, de acuerdo al Código General del proceso, se presumen auténticas.

- NORMAS VIOLADAS

Manifiesta que con la expedición del acto administrativo acusado se infringieron las siguientes disposiciones:

Ley 1437 de 2011: artículo 137

- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad por las causales falsa motivación y falta de motivación, además de ser violatorio del principio de confianza legítima.

De las causales de nulidad denominadas falsa motivación y falta de motivación del acto administrativo

En lo que concierne a este cargo, sostiene que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación toda vez que la la autoridad administrativa omitió valorar los elementos probatorios documentales y testimoniales aportados durante el trámite administrativo. Como fundamento de sus argumentos transcribe apartes de las sentencias del Consejo de Estado de fecha 8 de septiembre de 2005, 19 de mayo de 1998 y auto del 9 de marzo de 1971.

De la violación al principio de confianza legítima

En relación con la sustentación del cargo de violación al principio de confianza legítima, la Sala observa que la parte demandante no realiza una explicación concreta de las situaciones que en su consideración configuran la vulneración a dicho principio, puesto que se limita a citar sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que explican el contenido y alcance de dicho principio, sin que se formule la sustentación de la manera en que tal principio se vio vulnerado ya por la actuación administrativa surtida ante la OCCRE o con la expedición del acto demandado.

- **CONTESTACIÓN²**

La entidad demandada guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- **SENTENCIA RECURRIDA³**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No.0008-22 del 28 de enero de 2022, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que el problema jurídico consistía en establecer: (i) si procede la nulidad de la Resolución No. 000065 del 9 de enero de 2019, proferida por el Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE-, que negó el derecho a residir de manera permanente en el territorio insular a la señora Marina Cortés García, (ii) si ha nacido a la vida jurídica el acto administrativo ficto o presunto negativo surgido ante la falta de respuesta a los recursos de reposición y apelación presentados por la parte demandante contra el acto principal el 21 de enero del 2019 radicado 1930 y (iii) si procede su nulidad.

Luego de analizado el material probatorio, la normatividad y la jurisprudencia aplicables al caso en concreto, el juez de instancia inició el estudio del caso pronunciándose sobre la ocurrencia del silencio administrativo negativo. En tal sentido indicó que era evidente que había ocurrido el silencio administrativo negativo configurándose el acto ficto o presunto cuestionado en vía judicial, puesto que, a la fecha de presentación y notificación del auto admisorio de la demanda, no se había expedido acto que resolviera los recursos de reposición y apelación contra la Resolución No.00065 de 9 de enero de 2019. Agrega que, aun cuando, por Resolución No.000479 de 10 de febrero de 2021, fue resuelto el recurso de reposición, no sucedió lo mismo con el de apelación, por lo cual declaró la existencia del silencio administrativo negativo y el nacimiento del acto ficto o presunto negativo respecto al recurso de apelación interpuesto el 21 de enero de 2021 contra la Resolución No. 00065 del 9 de enero de 2019.

Delimitado lo anterior, el juez de primera instancia revisó la actuación administrativa llegando a las siguientes conclusiones:

² Documento No. 08 del expediente digital.

³ Documento No. 32 del expediente digital.

- (i) La petición de reconocimiento del derecho a la residencia en el Departamento Archipiélago, fue elevada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo cual la administración debía cumplir con el procedimiento administrativo previsto en el Título III Capítulo I de la codificación citada, el cual resulta aplicable a falta de norma especial en el Decreto 2762 de 1991.
- (ii) La administración desatendió los artículos 40 y 42 de la Ley 1437 de 2011 puesto que no emitió el acto que decidiera sobre las pruebas, hecho que si bien no hace parte de los reclamos en sede administrativa ni judicial, podría comportar irregularidad, no obstante, consideró que en el caso concreto dicha omisión no tendría la virtualidad de afectar la legalidad de lo actuado, habida consideración que se otorgó la oportunidad a la interesada para expresar su opinión sobre los medios de prueba, y además, para que aportara las representativas del derecho reclamado. En esa medida, concluyó que el acto acusado no se encuentra falsamente motivado pues, respetó las oportunidades de ley y lo actuado no coartó la supuesta expectativa del derecho.
- (iii) Contrario a las manifestaciones de la demandante, no se demuestra cumplir con los requisitos dispuestos en el Decreto 2762 de 1991 para acceder al derecho a residir de forma permanente en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ni estar amparada por la transición que contempló el artículo 1º transitorio de la codificación en cita. Lo anterior en atención a que:

A. No se aportó prueba alguna que permitiera tener certeza que la señora Marina Cortés García estuvo domiciliada en la isla de San Andrés por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, puesto que las referencias personales y declaraciones extraproceso que se rindieron en favor de la peticionaria, no permiten establecer el domicilio por más de tres años y anteriores al Decreto 2762 de 1991 para acceder al derecho de residencia como independiente.

B. Los documentos contenidos en el Certificado de la vacuna “T.T.” de dosis recibidas el “25/03/03” y “05/92”⁷⁴; Carné que certifica el grupo sanguíneo⁷⁵; registro de laboratorio clínico del 28 de abril de 1988⁷⁶; y

la prescripción médica fechada 18 de enero de 1989 no constituyen prueba suficiente para demostrar la residencia en calidad de independiente en los términos de la norma de control poblacional ni aún permiten establecer el tiempo de permanencia en el Archipiélago.

C. La demandante confesó de manera libre ante la Oficina de la OCCRE el día 6 de junio de 2017, haber abandonado el territorio insular en dos ocasiones: la primera por dos años y la segunda por tres años, en este último caso entre 1998 y 2002, situación que sería merecedora de ser analizada conforme las previsiones del literal a) del artículo 6º del Decreto 2762 de 1991.

D. Tampoco se allega prueba documental ni testimonial que permita establecer que estuvo residiendo en la isla para los años 1990 a 1993.

- RECURSO DE APELACIÓN⁴

La parte demandante sustentó su inconformidad con el fallo recurrido en los argumentos que a continuación se sintetizan: en primer lugar, manifiesta que el juez de conocimiento desestimó todas las pruebas presentadas dentro del proceso, por cuanto en su consideración, estas demuestran que la señora Marina Cortés García acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 2º del Decreto 2762 de 1991. Explica que para la demostración de la residencia en la isla de San Andrés para los años 1988, 1989, 1990 y 1991 se aportó la siguiente documentación:

-Certificado de vacunación emitido por la Secretaría de Salud de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a nombre de la señora Marina Cortés García.

-Registro de laboratorio clínico emitido por el Sistema Nacional de Salud - San Andrés y Providencia – Islas, que refleja resultados de exámenes de laboratorios practicados el 28 de abril de 1988 a la señora Marina Cortés García.

⁴ Documento No. 35 del expediente digital.

-Prescripción médica fechada 18 de enero de 1989, realizada a la señora Marina Cortés García, la cual fue elaborada en formato del Hospital Santander – Servicio Seccional de Salud - San Andrés y Providencia – Islas.

En cuanto a la declaración rendida ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, indica que la señora Marina Cortés manifestó que se alejó de la isla en una oportunidad durante dos años y posteriormente en el año 1998 a 2002, pero la entidad debió en ese momento investigar o indagar exactamente la fecha en que la señora salió de la isla. Por otra parte, alega que la demandada dentro del proceso que se surtió en sede administrativa jamás alegó que la actora hubiera perdido el derecho de residir en la isla por haber violado el inciso a) del mencionado artículo 6) del Decreto 2762 de 1991, por lo tanto, no es motivo para desestimar las pruebas idóneas que presentaron tanto en sede administrativa como judicial.

Finalmente sostiene que *“unas pruebas que datan de tantos años es lógico que deban de estar un poco opaca (sic), el tiempo deteriora todo y más el papel en esta isla con tanta humedad. No obstante, se ve muy claro la fecha de expedición de todas las pruebas aportadas, y son válidas, para que la actora obtenga el derecho a residir de forma permanente en la isla”*.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia No. 0008-22 el 28 de enero de 2022.

La parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el cual fue concedido mediante providencia No. 00139-22 del 15 de febrero de 2022.⁵

Mediante Auto No.007 del 30 de enero de 2023⁶, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

⁵ Documento No. 40 de la carpeta Exp. 88001-3333-001-2019-00110-00 del expediente digital.

⁶ Documento no. 006 del Expediente digital.

- **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes guardaron silencio dentro de la oportunidad procesal.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

IV. CONSIDERACIONES

- **COMPETENCIA**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia No.0008-22 del 28 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

- **CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN**

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral 1° literal d) del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo. En este orden, teniendo en cuenta que lo que se demanda es la Resolución No. 00065 del 9 de enero de 2019, proferida por el director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE y el acto ficto o presunto negativo surgido ante la falta de respuesta de la administración a los recursos de reposición y apelación impetrados por la demandante, la demanda podía ser presentada sin observación alguna a término de caducidad.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que debe resolver esta Corporación consiste en determinar si se configura la causal de nulidad – falsa motivación - alegada por la parte demandante respecto de la Resolución No. 00065 del 9 de enero de 2019 proferida por el Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE y los

actos fictos o presuntos negativos surgidos ante la falta de respuesta de la administración a los recursos de reposición y apelación impetrados por la demandante. En caso afirmativo, se procederá a determinar si la señora Marina Cortés García ostenta el derecho a residir de manera permanente en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con las disposiciones del Decreto 2762 de 1991.

Actos administrativos demandados

- Resolución No. 000065 de fecha 9 de enero de 2019, expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, por medio del se resuelve una solicitud de residencia y se dictan otras disposiciones.
- Actos fictos o presuntos negativos surgidos ante la falta de respuesta de la administración a los recursos de reposición y de apelación.

- TESIS

La Sala considera que no se demostró la causal de nulidad alegada por la parte demandante, por cuanto no se encuentran acreditados los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 2° del Decreto 2762 de 1991, es decir, el tiempo de permanencia requerido para acceder al reconocimiento de la tarjeta de residencia definitiva como lo pretende la actora, razón por la cual confirmará la sentencia recurrida.

- ASUNTO PRELIMINAR

Esta Corporación no pasa por alto que luego de presentada y debidamente notificada la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que nos ocupa, fue proferida por parte de la OCCRE la Resolución No. 000479 del 10 febrero de 2021 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo - Resolución No. 000065 de fecha 9 de enero de 2019 – que negó el derecho a la residencia a la Sra. Marina Cortés García. Respecto del mencionado acto administrativo, la Sala debe indicar que no hay lugar a efectuar pronunciamiento de ninguna índole, en tanto que, a la fecha de radicación de la demanda, tal acto no había sido expedido. De esta manera, la actora solo formuló pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 000065 de fecha 9 de enero de 2019 que resolvió la petición inicial de otorgamiento

de la residencia en el territorio insular y los actos fictos negativos que se configuraron ante el silencio de la administración a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 11 de junio de 2019.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Del régimen constitucional especial consagrado para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

El artículo 310 de la Carta Política, consagró un régimen especial materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Igualmente dispuso, entre otros aspectos, la posibilidad de limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, y establecer controles a la densidad de poblacional.

ARTICULO 310. 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.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas.

Por su parte, el artículo 42 constitucional, facultó al Gobierno Nacional, para que adoptara las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de san Andrés, Providencia y Santa Catalina. En virtud de la mencionada norma constitucional se expidió el Decreto 2762 de 1991

cuyo objeto consistió en limitar y regular los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el artículo 310 de la Constitución Política.

Este decreto fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional a través de la sentencia C-530 de 1993, en la cual la Corte señaló respecto a las limitaciones a los derechos de circulación en el Departamento Archipiélago lo siguiente:

“De la circulación

El artículo 24 de la Constitución dice:

ARTICULO 24. 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.

El artículo 310 superior autoriza a la ley para expedir un régimen especial para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y expresamente menciona el derecho de circulación como un derecho susceptible de ser limitado en aras de garantizar los altos fines protectores de la vida, la cultura y el ambiente allí mencionados.

Y el artículo 22 del Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, dice:

- 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*
- 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*
- 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la **salud públicas** o los derechos y **libertades de los demás**.*
- 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1º puede asimismo ser **restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público...** (negrillas fuera de texto).*

Ahora bien, este Pacto rige en Colombia con carácter vinculante y suprallegal, de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 93 de la Constitución.

Así las cosas, el claro que tanto la Constitución como el Pacto establecen que la ley puede limitar el derecho a la circulación, como en efecto lo hace la norma revisada. Por tanto, formalmente existía la facultad para hacerse tal limitación.

Y ya desde el punto de vista del contenido, el Pacto enumera las causales por las cuales se podría válidamente limitar la circulación, entre las que sobresalen en este caso las siguientes:

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00110-01
Demandante: Marina Cortés García
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

De un lado, "la salud pública y las libertades de los demás": estas causales, evidentes en el caso que nos ocupa, son de cobertura nacional y cobijan por ejemplo el derecho a la protección al ambiente.

Y de otro lado, "las razones de interés público con cobertura territorial": esta causal, también manifiesta en este caso, es de cobertura en "zonas determinadas", según el Pacto. Por interés público debe entenderse, siguiendo a Riveró, "un conjunto de necesidades humanas: aquellas a las cuales el juego de las libertades no atiende de manera adecuada, y cuya satisfacción condiciona sin embargo el cumplimiento de los destinos individuales".

Respecto del derecho de fijar residencia en las islas, el artículo 2º del Decreto 2762 de 1991 consagra:

"Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

- a) Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para tal época, su domicilio en el Archipiélago;
- b) No habiendo nacido en territorio del Departamento. tener padres nativos del Archipiélago
- c) Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;
- d) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;
- e) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Las personas que por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o compañera permanente, sus padres o hijos".

Respecto del trámite de la residencia temporal, se consigna lo siguiente:

"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."

Luego de la presentación de las disposiciones constitucionales y del Decreto 2762 de 1991 que constituyen el marco básico de la normatividad que regula el derecho a la circulación y residencia en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Sala estima necesario y conveniente hacer referencia a algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional en materia de control poblacional en el Departamento Archipiélago, en las cuales ha señalado que de los artículos 310 y 42 transitorio del ordenamiento superior se desprende que son tres los objetivos que justifican las restricciones a la libertad de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Tal como se señaló por la Corte Constitucional en la Sentencia T1117 de 2002, el primero de tales objetivos es controlar "... un problema de sobrepoblación, que además de afectar físicamente a la isla, perjudica a sus habitantes, pues la administración no cuenta con los suficientes recursos para atender las necesidades básicas de la población".

De igual manera, la Corte Constitucional encuentra la protección al medio ambiente como otro de los objetivos que justifican plenamente las restricciones a la libertad de circulación, dado que la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, el tercer objetivo es "... la protección a la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas, un grupo humano con diferencias culturales considerables respecto del resto de la población del país, y con una identidad cultural protegida por la Constitución".

Para alcanzar esos objetivos, la ley, -de acuerdo con la Constitución-, limita los derechos de circulación y residencia en el Archipiélago y establece las condiciones por virtud de las cuales tales derechos pueden adquirirse. Esas condiciones comportan, en ciertos casos, un verdadero derecho para las personas que las cumplan, mientras que, en otros, dan lugar a una expectativa en torno a la cual existe un margen de apreciación para las autoridades locales.

En el primer caso, el régimen especial contempla unas condiciones cumplidas las cuales las personas, de manera automática adquieren el derecho de residencia. Tienen este alcance las condiciones previstas en el artículo 2º del Decreto 2762 de 1991 y en particular las relativas al derecho de los nativos y de sus descendientes, con las condiciones de residencia allí establecidas, o las que, también con el

requisito de residencia especificado en la norma, se refieren a quienes hayan contraído matrimonio válido, o hayan vivido en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas.

En la segunda de las hipótesis que se han identificado en el régimen del Decreto 2762 de 1991, el ordenamiento especial establece unas condiciones cuya satisfacción podría dar lugar a adquirir el derecho de residencia en cuanto que, o bien requieren ser complementadas por otras, o dejan un espacio a la discrecionalidad administrativa.

La falsa motivación y falta de motivación como causales de nulidad de los actos administrativos

La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad.⁷ En cuanto a los elementos necesarios para la configuración de este vicio, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad aparece demostrado cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

-Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;

-Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

-Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020 rad. No. 52001-23-33-000-2015-00155-01(3093-16)

En lo que concierne al vicio de la falta de motivación del acto administrativo, la jurisprudencia⁸ ha indicado que los actos administrativos deben revelar las razones de su expedición, la fundamentación jurídica y la valoración fáctica que sustenta tales decisiones, so pena de originar la causal de nulidad del acto por expedición irregular. Tal motivación debe estar fundada en los principios de legalidad y de publicidad y ante su ausencia se configuraría un vicio de nulidad del acto administrativo por expedición irregular

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar la existencia del vicio falsa motivación endilgados a los actos administrativos acusados.

- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Conforme a las pruebas allegadas al plenario, constata la Sala los siguientes hechos⁹:

El día siete (7) de mayo de 2014 la señora Marina Cortés García elevó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE-solicitud de tarjeta de residencia, anexando para ello copia de la cédula de ciudadanía, copia del registro civil de nacimiento y referencias personales de los señores Alciado Christopher Pomare y Vianeth Hooker Cantillo, los cuales manifestaron conocer a la peticionaria y recomendarla como una persona honesta, trabajadora y responsable.

Luego de revisada la documentación suministrada, la entidad requirió a la peticionaria el día 28 de noviembre de 2016 con la finalidad que allegara los siguientes documentos:

- 3 últimos extractos bancarios del señor otorgante y/o certificado de ingresos donde demuestre solvencia económica firmada por contador público si es el caso. A falta de estos deberá aportar siquiera un documento que demuestre de donde provienen sus ingresos o medio de sustento.
- Contrato de arrendamiento válido.
- 2 fotos.

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, sentencia del 22 de julio de 2021 rad. No. 25000-23-37-000-2014-00978-01

⁹ Ver documento No. 13 del expediente digital.

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00110-01
Demandante: Marina Cortés García
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

- Pruebas documentales idóneas de 1988, 1989, 1990 y 1991.
- Dos referencias personales del beneficiario con copia de la cédula y la tarjeta OCCRE de quienes las otorguen.
- Tres referencias comerciales con dirección y teléfono.
- Tres últimos extractos bancarios.
- Certificado de ingresos donde demuestre solvencia económica.

En atención al requerimiento realizado, la señora Marina Cortés García, el día 28 de noviembre de 2016, allegó los siguientes documentos:

- Referencia personal suscrita por Pablo Escalona.
- Referencia comercial suscrita por Keisy Franco Vargas.
- Referencia comercial suscrita por la señora María del Carmen Marín Castilla.
- Comprobantes de pago de los meses agosto, septiembre y octubre del año 2016.
- Estado de cuenta de fecha 30 de junio de 2016.
- Certificado bancario de fecha 21 de noviembre de 2016, expedido por la asesora Comercial de Bancolombia S.A., en el cual se indica que la peticionaria tiene dos productos con dicha entidad.
- Certificado de ingresos de la señora Marina Cortés García expedido por contador público.
- Copia de contrato de arrendamiento de vivienda urbana de fecha 16 de octubre de 1993.

Posteriormente, la señora Marina Cortés García radicó ante la oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE- los siguientes documentos:

- Referencia personal suscrita por la señora Vianeth Hooker Cantillo.
- Referencia comercial suscrita por la señora Noris de Jesús Zúñiga Barrios.
- Referencia personal suscrita por el señor Alciado Christopher Pomare.
- Certificado de vacuna de la señora Marina Cortés García.

El día 14 de diciembre de 2016 la señora Marina Cortés García radicó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE- los siguientes documentos:

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00110-01
Demandante: Marina Cortés García
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

- Referencia comercial suscrita por el señor Alciado Christopher Pomare.
- Certificado laboral suscrito por el señor Pablo Escalona Bent.
- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana de fecha 5 de diciembre de 2016.

Finalmente, el día 26 de abril de 2017, la señora Marina Cortés García radicó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE- los siguientes documentos:

- Copia de resultados de laboratorio clínico de la señora Marina Cortés García
- Copia de fórmula médica de la señora Marina Cortés García.

Como puede observarse, la radicación de la petición de residencia por parte de la Sra. Cortés García solo fue hecha hasta el día siete (7) de mayo de 2014, es decir, mas de dos décadas después de haber entrado en vigencia el Decreto 2762 de 1991 y de estar en funcionamiento la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE. Este punto es de la mayor importancia y la Sala hará referencia al mismo al estudiar el tema de la presunta vulneración del principio de confianza legítima alegado por la parte actora.

El día seis (6) de junio de 2017 la señora Marina Cortés García rindió versión libre ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE-, prueba que no será considerada por esta Corporación puesto que la misma no fue sometida a la formalidad del juramento, por ende, no tiene el alcance de una prueba testimonial ni puede ser sometida a ratificación.

El día 13 de noviembre de 2018 la señora Marina Cortés García solicitó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE- permiso para desplazarse a la ciudad de Cartagena desde el día 16 hasta el 26 de noviembre de 2018. El día 26 de noviembre de 2016 la entidad autorizó el ingreso a la isla de la señora Marina Cortes García en los siguientes términos, dejando constancia que el documento tenía una vigencia limitada de treinta (30) días a partir de la fecha de notificación y no concede los derechos propios de los residentes establecidos en el artículo quinto del Decreto 2762 de 1991.

A través de la Resolución No. 000065 del nueve (9) de enero de 2019 se resolvió de forma negativa la solicitud del derecho de residencia de la peticionaria con fundamento en los siguientes argumentos:

“(…)

Así las cosas, revisados los documentos aportados por la solicitante se concluye que no existe ninguno que pueda ser tomado como prueba idónea, ya que va en contra de lo dicho en el Decreto 2762 de 1991.

Teniendo en cuenta lo anterior, y analizadas las piezas procesales, se desprende que a la solicitante no le cobija el derecho para adquirir la Residencia en el Departamento Archipiélago, ya que no existen en el expediente pruebas idóneas para demostrar su permanencia conforme a lo estipulado por ley. Por lo que deberá abandonar el Territorio Insular dentro del término establecido o, en su defecto habrá de declararse en situación irregular, (…)”

Contra la anterior decisión fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación. Mediante Resolución No. 000479 del 10 de febrero de 2021 se da respuesta al recurso de reposición impetrado confirmando en todas sus partes la Resolución No. 000065 del 2019. Como fundamento de la decisión, la entidad expuso los siguientes argumentos:

“Visto lo anterior, tenemos que los documentos aportados por la señora MARINA CORTES GARCIA en su contenido presentan deficiencias importantes, tal y como fueron indicadas en la resolución N° 000065 del 9 de enero de 2019, las cuales no permiten que en esta instancia se emita un concepto diverso en amparo de la recurrente.

Por otra parte, con respecto a las Declaraciones allegadas, ha de decirse que estas no configuran el tipo de declaración exigida por el Acuerdo 001 de 2002, y además los contenidos certificados en las mismas no indican con claridad una fecha y a razón de que conocen a la señora MARINA CORTES GARCIA.

Por otra parte, se hace necesario a manera de instrucción, que el administrado tenga claro que las declaraciones o referencias personales que dieren residentes en favor de quien actúa como beneficiario del derecho de residencia, no son una parte principal para hacerse merecedores del derecho de residencia de cara a lo establecido en el Decreto 2762 de 1991; ya que el elemento principal corresponde única y exclusivamente a la acreditación de la permanencia en el departamento para los tres años anteriores a la expedición del Decreto Ley 2762 de

1991; es decir que el administrado debió presentar conjuntamente prueba documental idónea de su permanencia durante el período comprendido entre Diciembre de 1988, a Diciembre de 1991, y de no ser posible que la prueba corresponda a los tres años de permanencia indicados sino a uno o dos de los años relacionados, se haría merecedor a la residencia temporal, amparada por el artículo Primero Transitorio de la misma norma.

Unido a lo anterior, resulta totalmente innecesario acceder a la petición del actor, el cual pretende que esta oficina a instancia del presente recurso reciba las declaraciones de las personas que referenciaron a la señora MARINA CORTES GARCIA, por cuanto ello no goza de relevancia mientras el administrado no haya probado a través de los documentos idóneos su domicilio en el Departamento Archipiélago para los años 1988, 1989, 1990 y 1991.

(...)

De lo anterior tenemos que el "y" subrayado en el texto, indica un anexo a lo primero y no una opción que cambia el contexto principal. Así las cosas, queda claro que todo aquel que pretenda adquirir la residencia con amparo en el artículo 2° literal c) del Decreto 2762 de 1991, deberá acreditar la prueba documental idónea exigida y aportar las declaraciones «juramentadas» de residentes que den fe, acerca del domicilio del administrado en la Isla durante el periodo exigido.”

- CASO CONCRETO

Luego de la presentación de los hechos jurídicamente relevantes, corresponde a la Sala verificar si la señora Marina Cortés García acreditó los requisitos que establece el Decreto 2762 de 1991 para ser acreedora del derecho a residir de manera permanente en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El Juzgador de primera instancia negó la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó a la actora el derecho a residir de manera permanente en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al considerar que ni en sede administrativa ni judicial se logró acreditar que la demandante permaneció de manera continua en el Departamento Archipiélago para la época que señala el Decreto 2762 de 1991 para acceder a la residencia conforme al literal c) del artículo 2°, ni aun de cualquier otra situación descrita en la norma que otorgue el beneficio de la residencia temporal o permanente.

Analizando los puntos del recurso, observa la Sala que el reproche de la parte demandante a la sentencia proferida consistió en señalar que fueron desestimadas la totalidad de las pruebas presentadas dentro del proceso, siendo que estas - en su consideración - demuestran que la señora Marina Cortés García, acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 2° del Decreto 2762 de 1991, es decir, tener fijado su domicilio en las islas por más de tres años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del decreto mencionado.

En este orden, y precisado el juicio de reproche de la parte actora contra la sentencia, procede la Sala a verificar si efectivamente tal como lo señala la parte recurrente, la señora Marina Cortés García acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 2° del Decreto 2762 de 1991. Para ello, se procederá a analizar las pruebas aportadas tanto en sede administrativa como judicial para el efecto.

De las referencias personales

Para esta Corporación es claro que en el trámite administrativo adelantado ante la OCCRE, fueron allegadas como referencias personales de la Sra. Cortés García las manifestaciones realizadas por los señores Alciado Christopher Pomare, Vianeth Hooker Cantillo y Pablo Escalona. Estas declaraciones son coincidentes en afirmar que conocen a la señora Cortés García y los valores y cualidades que estiman que posee la misma. Sin embargo, y como acertadamente lo valoró en su momento la OCCRE así como el juzgador de primera instancia, estas manifestaciones por sí mismas no concurren al cumplimiento del requisito de acreditar mediante prueba documental idónea la residencia en el territorio del Archipiélago tres años antes de la expedición del Decreto 2762 de 1991. Adicionalmente, y si fuera del caso valorar tales declaraciones como si fueran pruebas documentales – que no lo son – no brindan información suficiente y relevante a partir de la cual se pudiera determinar con algún grado de certidumbre la fecha a partir de la cual la actora fijó su domicilio en el Departamento Archipiélago.

Ahora bien, el estudio de estas referencias personales permite constatar lo siguiente: (i) fueron suscritos entre los años 2014 y 2016, (ii) manifiestan conocer a la peticionaria, señora Cortés García, desde los años 1997 a 1999

respectivamente, esto es, dan cuenta de conocer a la demandante entre 5 y 7 años después de proferido el Decreto 2762 de 1991, cuando la norma es clara al disponer que el derecho de residencia será otorgado a quien acredite mediante prueba documental idónea haber estado domiciliado en las islas por más de tres (3) años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del mencionado decreto. Esto significa que resulta imperativa, absolutamente necesaria, la acreditación del domicilio en las islas a partir del año 1988 – como mínimo – para obtener el derecho a la residencia y tal acreditación es mediante prueba documental idónea. Esto significa que hay una tarifa legal determinada en el sentido que la prueba debe ser documental, lo que excluye pruebas testimoniales o de otra índole. Así lo determinó el legislador y sobre este criterio legal es que la autoridad administrativa OCCRE debe efectuar el estudio de las solicitudes en lo que a esta disposición específica se refiere.

Debe señalarse, finalmente, sobre este punto, que la Sala no pasa por alto la manifestación realizada por el señor Alciado Christopher Pomare en el sentido de conocer a la actora desde el año 1989, no obstante, es de anotar que la sola manifestación realizada sin más soporte documental no es suficiente para dar por sentado que, efectivamente a partir de esa fecha la actora fijó su domicilio en las islas. Y en todo caso, aún en el extremo de pretender darle valor probatorio a una referencia personal como si tratara de una prueba documental – que se reitera no lo es – lo cierto es que tampoco acreditaría el tiempo mínimo de permanencia que se debe demostrar por cuanto el artículo 2º - Lit. c) del Decreto 2762 de 1991, señala que deben ser tres (3) años anteriores a la expedición del mismo.

De las referencias comerciales y laborales

Para los efectos de la acreditación del cumplimiento de este requisito, se tienen las certificaciones suscritas por los señores Keisy Franco Vargas, María del Carmen Marín Castilla y Pablo Escalona Bent, quienes dan cuenta de las relaciones comerciales y laborales que la actora tuvo con cada uno de ellos. No obstante lo anterior, estas declaraciones al igual que las referencias personales, no suministran mayor información, pues de las mismas no se logra evidenciar que durante el periodo de tiempo comprendido entre los años 1988 a 1991 la actora había ya fijado su domicilio en el territorio insular.

Del certificado de vacuna, resultado de laboratorio y fórmula médica

En lo que concierne a estos documentos, la Sala comparte las apreciaciones que al efecto realizó el juez de instancia, toda vez que los mismos, si bien son indicativos de la atención médica recibida por la señora Marina Cortés García para los años 1988, 1989 y 1992 respectivamente, estas pruebas por sí solas no son suficientes para poder determinar que para esas fechas la actora tenía fijada su residencia en las islas. Efectivamente las pruebas presentadas son indicativas que la actora para la fecha de las mismas se encontraba en el Departamento Archipiélago, no obstante, las mismas no permiten inferir que esta permanencia fuese definitiva o prolongada en el tiempo o simplemente fuese temporal. Es menester que la parte allegara junto con estas, otra serie de pruebas de las cuales se pueda inferir que efectivamente la señora Marina Cortés García para antes de la entrada en vigencia del Decreto 2762 de 1991 había establecido su residencia en el Departamento Archipiélago.

Contrato de arrendamiento

En relación con este medio de prueba, y contrario a lo manifestado por el juez de instancia y la entidad demandada en su momento, la Sala considera que el contrato de arrendamiento allegado por la parte permite establecer los elementos básicos de ese negocio jurídico, muy a pesar del estado de deterioro del documento. En efecto, puede constatarse que fue suscrito el 16 de octubre de 1993, figura como arrendador el señor Smith Cervantes y arrendataria la señora Marina Cortés García, el canon de arrendamiento pactado fue de “\$200.000”, la ubicación del inmueble es en el “Barrio Modelo” y el término de duración del contrato se pactó como “indefinido”.

En este orden de ideas, a juicio de esta Sala, este documento permite inferir que la actora Marina Cortés García fijó su residencia en el Departamento Archipiélago a partir del año 1993. No obstante, es de recalcar que tal como lo señalaron en su momento la OCCRE y el juez de primera instancia, los documentos aportados por la peticionaria, no son suficientes para poder inferir siquiera que la peticionaria fijó su domicilio en el Departamento Archipiélago por lo menos tres (3) años antes de la expedición del Decreto 2762 de 1991. Por el contrario, esta prueba permitiría inferir que la señora Cortés García fijó su domicilio en las islas luego de la

expedición del Decreto 2762 de 1991, contrariando las disposiciones de ese cuerpo normativo que ya estaba vigente y resultaba plenamente aplicable y de obligatorio cumplimiento para aquellos que visitaran el territorio insular.

En lo que concierne a las declaraciones extraprocesales que fueron allegadas junto con el recurso de reposición impetrado, observa la Sala que estas al igual que las referencias personales, las manifestaciones consignadas expuestas son muy generales y no brindan información suficiente de la cual se pueda evidenciar en qué fecha fijó su domicilio en las islas la peticionaria, ello para corroborar si la actora cumple con el requisito establecidos en el literal c) del artículo 2° del Decreto 2762 de 1991.

De la versión libre rendida por Marina Cortés

Como ya se indicó, esta Corporación no dará valor probatorio a dicha prueba puesto que la misma no fue sometida a la formalidad del juramento, por ende, no tiene el alcance de una prueba testimonial ni puede ser sometida a ratificación.

Conclusiones del estudio probatorio

Luego de efectuado el estudio de las pruebas aportadas por la Sra. Marina Cortés García a la OCCRE, y a manera de conclusión, se tiene que del análisis detallado de las mismas, la Sala no encuentra prueba alguna de la cual se pueda establecer siquiera cercanamente que la señora Marina Cortés García acreditó el requisito establecido en el literal c) del artículo 2° del Decreto 2762 de 1991, el cual consiste en haber estado residiendo en el territorio del departamento archipiélago tres (3) años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, puesto que - se reitera - las pruebas aportadas solo permiten inferir que a partir del año 1993 la Sra. Cortés García fijó su domicilio en las islas, contrariando directamente lo dispuesto en materia de control poblacional.

Por otra parte, tampoco resulta aplicable a la actora el artículo transitorio No. 1 del Decreto 2762 de 1991, en tanto que tampoco obran pruebas que permitan concluir que se encontraba en la isla de San Andrés antes de la expedición del Decreto 2762 de 1991. Esta norma dispone que *“Las personas que estando domiciliadas en el Departamento Archipiélago, no cumplan los tres años de que tratan los literales c) y d) del artículo 2o. de este Decreto, tendrán la calidad de residente temporal y*

estarán sujetos a las disposiciones que para tal situación determina el presente Decreto.” pues como se indicó previamente, se tiene acreditado que a partir del año 1993 la actora empezó a residir de forma permanente en el departamento Archipiélago, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2762 de 1991, razón por la cual de ninguna manera puede pretender obtener el reconocimiento de un derecho que no le asiste.

Todo el estudio precedente de los elementos probatorio aportados al expediente administrativo adelantado por la OCCRE con el objeto de definir si le asistía o no a la Sra. Marina Cortés García el derecho a residir en las islas, permite a esta Sala concluir sin el mínimo asomo de duda que los actos administrativos demandados están debidamente fundados tanto fáctica como jurídicamente, no habiéndose encontrado configuradas las causales de nulidad alegadas. En esa medida, tampoco hay lugar a acoger los argumentos de la apelación al señalar fundamentalmente que el juez de conocimiento desestimó las pruebas presentadas dentro del proceso, ya que como se explicó con suficiencia, todas las pruebas fueron debidamente analizadas a la luz de la sana crítica, pero ninguna permite concluir que la Sra. Marina Cortés García hubiera estado domiciliada en las islas tres años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991.

Finalmente, esta Sala considera necesario precisar que la permanencia de una persona en el territorio insular, por más prolongada que sea - no puede ser motivo para el reconocimiento de un derecho que no le asiste de acuerdo con las disposiciones legales. Esto se señala a propósito de lo alegado por la parte actora en el sentido de indicar que lleva domiciliada en las islas más de 35 años, cuando el conjunto probatorio aportado por la propia interesada solo la ubica como domiciliada en la isla de San Andrés a partir de 1993. Esto significa que la permanencia por cerca de dos décadas, si bien es extendida, no puede generar a su favor el derecho de residencia, porque ello implicaría que directamente y de facto, los ciudadanos podrían permanecer en las islas, para luego alegar a su favor esta circunstancia, que como se advierte, es contraria a la ley en tanto no corresponde con las claras disposiciones del Decreto 2762 de 1991 para obtener el derecho de residencia en el Archipiélago. Y en esa medida tampoco es admisible alegar una presunta violación al principio de confianza legítima, el cual como es

sabido exige a su vez de los administrados que sus actuaciones ante las autoridades se ciñan a los postulados de la buena fe.

En razón de lo anterior, en criterio de la Sala la sentencia apelada debe ser confirmada, toda vez que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se niega la solicitud de residencia de la actora.

- CONDENA EN COSTAS

La Sección Segunda, Subsección A del H. Consejo de Estado, en providencia del 7 de abril de 2016, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas, con base en los siguientes argumentos:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
2. Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP14, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta las anteriores reglas, en el presente caso no se condenará en costas a la demandante, toda vez que, si bien resultó vencida en el proceso de la referencia, se trata del extremo vulnerable, además de que la participación de la entidad demandada si bien fue oportuna, no revistió mayor complejidad.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No.0008-22 del 28 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00110-01
Demandante: Marina Cortés García
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

(Ausente con incapacidad médica)

JOSÉ M. MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00110-01)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

**Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **921761f2947f956ee7b3f126584afa10709bac9dc8d9336cd2225f01218f141b**

Documento generado en 31/03/2023 04:18:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**