



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

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 034

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00175-01
Demandante	Johan Stiven González Ramírez
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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia No.0011-23 del 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por el señor Johan Stiven González Ramírez en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de mérito planteada por la demandada.

SEGUNDO: DECLARESE la existencia del silencio administrativo negativo, y el nacimiento del acto ficto o presunto negativo, respecto a recurso de apelación interpuesto el 19 de marzo de 2019, contra la Resolución No.001023 del 06 de marzo de 2019.

TERCERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA¹

El señor Johan Stiven González Ramírez 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. Que es nula la Resolución No. 001023 del 6 de marzo de 2019, en el (sic) cual se resuelve una petición de expedición de una tarjeta de residencia por cambio de documento de identificación, expedida por la Directora Administrativa OCCRE.

SEGUNDO. Que es nula la Resolución No. 000511 del 16 de julio de 2019, en el cual resuelve el recurso de reposición y se dictan otras disposiciones, expedida por el Director Administrativo OCCRE.

TERCERO. Que es nulo el acto administrativo ficto o presunto emitido por el señor Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que resuelva en apelación confirmando total o parcialmente, las resoluciones antes mencionadas.

CUARTO. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, concédase el reconocimiento del derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se expida y se haga entrega de la tarjeta de residencia OCCRE, al señor JOHAN STIVEN GONZALEZ RAMIREZ.

QUINTO. Se condene al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al pago de los daños morales por la suma de 100 SMLMV, causados por la oficina OCCRE, desde el día 5 de abril de 2016, fecha en la que el demandante solicitó mediante oficio de fecha la renovación de su tarjeta de residencia por cambio de remuneración de la tarjeta de identidad a cedula de ciudadanía, a razón de que el señor GONZÁLEZ RAMÍREZ no puede ejercer plenamente su derechos y condición de residente en el departamento insular, acorde al artículo 5 del decreto 2762 de 1991.

SEXTO: El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 de C.P.A.C.A.”

¹ Folio 1 al 10 del documento Cuaderno principal de la carpeta 01. Expediente Digitalizado.

- HECHOS

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

Inicia manifestando que la señora Soulangel Ramírez tenía su residencia en la Isla de San Andrés y se encontraba en estado de embarazo, sin embargo, los galenos tratantes Dres. Howard y Ramiro Navarro May le recomendaron trasladarse a otra ciudad, por cuanto su embarazo era de alto riesgo, motivo por el cual viajó a la ciudad de Cali donde dio a luz a Johan Stiven González Ramírez, y posterior a ello, luego de los trámites del parto, retornó al Departamento insular en compañía de su hijo de dos meses de edad.

Expresa, en resumen, que el actor realizó sus estudios desde los 4 años de edad en el antiguo jardín infantil “Mi Segundo Hogar” hoy INFOTEP en el año de 1992; luego en los años 1993 a 1994, estudió precolar en la escuela Urbana; posteriormente, desde el 1° hasta el 5° grado de primaria realizó su formación académica en el Colegio Bautista Central en los años 1995 hasta 1999; luego, en el Instituto Técnico Industrial desde el grado 6° hasta 10° de bachillerato; y por último, en el Centro Educacional Piloto para el Eje Cafetero CENPEC en la ciudad de Pereira “*el ciclo V grado 10° y ciclo VI grado 11° en el año 2005*”, estudios que refiere, se encuentran probados dentro del expediente mediante certificaciones de las instituciones educativas oficiales.

Arguye que el demandante prestó el servicio militar obligatorio de policía bachiller desde el 28 de julio de 2010 hasta el día 27 de julio de 2011, en el Comando de Policía Metropolitana de Santiago de Cali en calidad de auxiliar de policía bachiller y culminado lo anterior retornó a la Isla de San Andrés.

Indica que se le otorgó tarjeta de residencia OCCRE No. 024667 a Johan Stiven González Ramírez cuando era menor de edad, por lo cual, al cumplir la mayoría de edad, solicitó por escrito de 5 de abril de 2016, la renovación de su tarjeta de residencia por cambio de numeración de la tarjeta de identidad a cédula de ciudadanía, en este orden, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – Occre, mediante resolución No. 001023 del 06 de marzo de 2019, resolvió dicha solicitud de manera negativa, decisión que fue recurrida mediante escrito con

radicado 9121 de fecha 19 de marzo de 2019, por el cual el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el acto administrativo citado.

Refiere que, por medio de Resolución No. 000511 del 16 de julio de 2019, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, resolvió no reponer la decisión adoptada en la resolución No. 001023 del 06 de marzo del año 2019.

La parte demandante manifiesta que en las consideraciones de las mencionadas resoluciones, se violan flagrantemente los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto no se realizó un estudio detallado y la documentación allegada no se analizó en debida forma, por cuanto de las mismas, se puede evidenciar que el demandante cumple con el lleno de los requisitos contemplados en el Decreto 2762 de 1991 y sus acuerdos complementarios, así pues, la directora administrativa de la OCCRE no motivó el acto administrativo demandado debido a que no anunció los requisitos o documentos faltantes y no otorgó un término o lapso para allegar los mismos.

Explica que la entidad demandada al realizar el análisis probatorio no efectuó un examen de la documentación aportada por el demandante, lo que a su juicio, viola la comunidad de la prueba, por cuanto las mismas demuestran que éste se encontraba residiendo en San Andrés islas desde 1988, cuando tenía dos meses de nacido. Así mismo que realizó sus estudios académicos en San Andrés, razón por la cual le fue otorgada la tarjeta de residencia con el número de su tarjeta de identidad a la edad de 7 años, y por ello, afirma que se encuentra en la base de datos como residente.

Esgrime que el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no ha notificado acto administrativo alguno al demandante, que resuelva el recurso de apelación que fue interpuesto.

Expresa que el señor Johan Stiven González Ramírez, con la expedición de los actos administrativos demandados ha sufrido daños morales, por cuanto realizó solicitud ante la OCCRE para la renovación de la tarjeta de residencia por cambio de numeración de tarjeta de identidad a cédula, y desde el día 5 de abril de 2016 aportó la documentación que requirió la entidad para ello. Manifiesta que solo hasta el 06 de marzo del año 2019, la entidad resolvió la petición, es decir, dos años y 11

meses después de la radicación de la misma, circunstancia que generó daños al demandante por cuanto impidió que el mismo pudiese ejercer sus derechos como residente del territorio insular, conforme el artículo 5° del Decreto 2762 de 1991.

Finalmente, sostiene que, es procedente la aplicación del silencio administrativo conforme el artículo 86 del CPACA.

- NORMAS VIOLADAS

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

- Constitución Nacional artículos 2, 6, 25, 29 y 125
- Decreto 2762 de 1991

- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante expone que los actos administrativos acusados desconocieron las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto no obedecieron las obligaciones contenidas en ellas dirigidas a la protección de la familia como derecho fundamental. Sostiene así mismo que fueron expedidos sin las formalidades de motivación sincera del acto administrativo, como es el actuar con la finalidad perseguida por la Ley, la comprobación de los aspectos fácticos, la armonía de los hechos, la debida valoración de las pruebas allegadas al plenario, el sentido de oportunidad de la decisión, la rectitud de la intención administrativa y la vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

La parte actora sostiene que no comparte la decisión jurídico administrativa emitida por la directora administrativa de la OCCRE, por cuanto no reconoce los derechos adquiridos del demandante desde que era menor de edad, pues no nació en San Andrés Isla, por circunstancias de salud de su madre, situación que no se puede probar por cuanto la entidad de salud de la época - Instituto de los Seguros Sociales ISS -, fue liquidada por lo que tales registros se encuentran perdidos o destruidos. No obstante, el demandante ingresó al territorio del Departamento desde que

contaba con dos meses de edad, viviendo con sus padres Gustavo González López y Soulanye González Ramírez y sus hermanas Ayleen Lorena, Angela y Soulanye González Ramírez, los cuales son residentes, aportándose los documentos de identidad y tarjeta de residencia OCCRE al expediente administrativo.

Refiere que han convivido y construido una familia, edificada en la solidaridad, amor, protección, respeto, compartiendo lazos de consanguinidad que integran la familia, por ello, considera que la OCCRE desconoce su vínculo familiar con sus padres y hermanas los cuales no pueden ser vulnerados, por cuanto son derechos adquiridos como menor de edad adquiridos con la tarjeta de residente No. 024667.

Manifiesta que la entidad de control poblacional poseía los documentos requeridos por cuando la señora madre del demandante en el momento en que solicitó la tarjeta de residencia OCCRE como menor de edad, allegó la documentación al expediente administrativo, por ello se le otorgó la tarjeta de residencia OCCRE No. 024667 en calidad de menor de edad. Sostiene que en cuanto a la prueba documental que demuestra la permanencia en la isla a partir de los años 1991 hasta el año 2017, la carga de la prueba corresponde a la oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, por cuanto, una de las funciones es certificar en su base de datos el registro migratorio de entradas y salidas al territorio, sea en calidad de residente o turista. Así pues, considera que la OCCRE no puede argumentar que el demandante no cumple los requisitos de domicilio comprobado mediante prueba documental por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991.

Explica que las certificaciones de estudio de la educación básica primaria y secundaria en instituciones oficiales de San Andrés Isla, son documentos que demuestran su permanencia, arraigo y desarrollo de proyecto de vida en el territorio insular.

Precisa que el literal a) del artículo 2° del Decreto 2762 de 1991, no es aplicable a su caso en particular, toda vez que, la normativa se emplea a personas que no tienen definida su situación de residencia en el Departamento y no tienen tarjeta de residencia OCCRE, así como tampoco el artículo 9° ibidem, por cuanto, mal interpreta la directora de la OCCRE la norma *“exponiendo que las personas que obtengan el derecho a la residencia en el Archipiélago tienen la facultad de extender*

su propia permanencia a su cónyuge, compañero permanente o a sus hijos de manera temporal y no estos no podrán obtener el beneficio de residentes permanentes;”.

La parte demandante alega que un menor de 7 años de edad tiene derecho a residir en el Departamento Insular a razón de la extensión de la residencia que hacen sus progenitores, luego de vivir en la Isla la niñez y adolescencia, cumple la mayoría de edad y pierde el derecho, teniendo un arraigo y viviendo la mayor parte de su vida en la Isla, concluyendo que de esta manera se configuraría un destierro, situación contraria a la normatividad y seguridad jurídica sobre el tema.

Expone que el acto que niega el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago debe ser motivado y oírse previamente a los solicitantes por medio de una declaración juramentada y contar con la asesoría de un profesional en derecho, por lo que a su juicio, los actos administrativos se encuentran falsamente motivados y con desviación de poder.

-Falsa motivación de los actos administrativos acusados: indica que los actos administrativos, se conforman de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la administración adopta, así pues, cuando existe falsa motivación, se encuentra que la sustentación fáctica en la que se apoya no corresponde a la realidad. Estima que, en el caso en concreto, lo indicado en los diferentes actos no corresponde a la realidad, toda vez que el demandante ha cumplido cabalmente con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, por lo cual la entidad demandada, en vez de proceder al cambio de tarjeta de residencia OCCRE que poseía cuando era menor de edad y, en su lugar, entregarle una con identificación de mayor de edad, es decir, como fue solicitado, lo que realizó fue tomar medidas tendientes a motivar falsamente la resolución demandada con el fin de continuar la vulneración de los derechos de residente del actor.

-Desviación de poder: expone que en el presente caso, la OCCRE actuó con una finalidad distinta a la perseguida por el Decreto 2762 de 1991, por cuanto, se aparta de la finalidad prevista por la Ley, es decir que, su conducta es antijurídica y el administrador no estaba jurídicamente autorizado para usar del poder con dicha finalidad, sino con la prevista por la ley.

- CONTESTACIÓN²

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos: frente a los hechos de la demanda indica como ciertos unos y de otros, manifiesta que no le constan.

La OCCRE explica que no hay ninguna violación frente a las resoluciones que hoy se atacan, por cuanto, se realizó el análisis de los requisitos contemplados en el Decreto 2762 de 1991 y de sus acuerdos complementarios para el reconocimiento del derecho que se demanda con los documentos anexados al trámite, y se evidenció que el demandante no cumplía con el lleno de los requisitos.

Expresa que la parte actora pretende trasladar la carga probatoria de los requisitos para obtener la residencia a la Oficina de Control Poblacional, olvidando que es el actor el que debía entregar los elementos de juicio suficientes para demostrar el derecho pretendido; además de las presunciones que quiere imponer en la actuación administrativa.

Plantea que la OCCRE sí tuvo en cuenta los documentos anexados por el demandante con la solicitud de residencia, sin embargo, no cumplía con los requisitos contemplados en el Decreto 2762 de 1991. Por cuanto el señor Johan Stiven González Ramírez no nació en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Isla, conforme el registro civil de nacimiento aportado al trámite administrativo. Añade que, la referida norma, no contempla la residencia en el evento del hijo no nacido en la isla de padres residentes, sino de padres nativos, por lo que no se puede extender el derecho de residir de los padres residentes automáticamente a los hijos no nacidos en el departamento insular.

La entidad demandada señala que, adquirida la mayoría de edad por parte del hijo no nacido en la isla de residentes no nativos, se debe solicitar a nombre propio el cambio de la tarjeta en un nuevo procedimiento, por cuanto, el derecho a residir de sus padres no le concede de manera automática derecho para continuar residiendo en la isla en su calidad de adulto o ciudadano en ejercicio (Art. 9 Decreto 2762 de 1991). Agrega que, se pudo determinar que el señor Johan Stiven González Ramírez no ha estado domiciliado en este territorio insular de forma ininterrumpida;

² Documento No. 06 del expediente digital.

además que, el padre del demandante obtuvo su residencia definitiva en el año 1993, de lo que se pudo concluir que el mismo no tenía su residencia al momento del nacimiento del joven por cuanto, nació en el año 1988 en la ciudad de Cali, sin que se probaran las razones esbozadas por el demandante que llevaron a su nacimiento por fuera del territorio insular, teniendo en cuenta que la carga de la prueba recaía sobre el mismo.

Adicionalmente, expresa que las pretensiones solicitadas en la demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos necesarios para que se acceda a las mismas, por cuanto, el acto administrativo atacado se encuentra ajustado a derecho; sin que exista ninguna causal de nulidad en cuando a su fundamentación. Al contrario, fue proferido con apego a la normatividad y la jurisprudencia nacional respecto al procedimiento que debe seguirse ante la OCCRE.

El apoderado la entidad demandada presenta un resumen de situaciones fácticas enunciadas y allegadas con la demanda, tales como: *“i) El actor no es nacido en San Andrés Isla, sino en la ciudad de Cali el 31 de julio de 1988; ii) Su cédula de ciudadanía fue expedida en la ciudad de Pereira el 2 de octubre de 2006. iii) El padre del demandante obtuvo su residencia definitiva en el año 1993, de lo que se pudo concluir que el mismo no tenía su residencia al momento del nacimiento del joven en mención, toda vez, que el solicitante de la residencia nació en el año 1988 en la ciudad de Cali. iv) No se cumple el presupuesto consagrado en el Art. 1 Decreto 2762 de 1991 que señala “tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones: no habiendo nacido en Territorio del Departamento, tener padres nativos del Archipiélago” , y en el presente caso, el padre del demandante es oriundo de Cartago, Valle, situación que evidencia que no tiene la calidad de nativo dentro del territorio insular, razón por la cual no hay lugar al derecho de extensión de residencia. V) No se probaron las razones esbozadas por el demandante que llevaron a su nacimiento por fuera del territorio insular, teniendo en cuenta que la carga de la prueba recaía sobre el mismo (Art. 167 del Código General del Proceso).”*

Para sustentar los argumentos de defensa, la entidad demandada cita los artículos 2° y 3° del Decreto 2762 de 1991, para indicar que, el actor no cumplió con ninguno de los requisitos establecidos en las normas citadas, por cuanto reitera que, no nació en el Archipiélago, y no fueron probadas las razones de su nacimiento por fuera del territorio insular; y si a eso suma que, sus padres no son nativos de la isla, y el señor Gustavo González López, (padre) adquirió su derecho de residencia posterior al nacimiento del demandante, esto es, no se encontraba cobijado por el

derecho de extensión de los efectos de la residencia de su padre. Se agrega que en el trámite administrativo solo se allegó certificado de estudio desde el año 1994 hasta el año 2004, en los colegios Bautista e Institución Educativa Técnico Industrial, respectivamente, sin aportar más información determinara el domicilio del demandante dentro del territorio antes de la expedición del Decreto 2762 de 1991.

La entidad de igual manera enfatiza que realizó requerimientos al demandante para aportar algunos documentos, por cuanto se encontraba escaso de acervo probatorio para acreditar el domicilio dentro del Departamento Archipiélago durante los 3 años anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, a fin de que se pudiera estudiar su situación con fundamento en lo establecido en el literal c) del artículo 2 del mencionado Decreto, sin embargo, no cumplió dichos requisitos, por lo cual, se despachó de forma desfavorable la solicitud.

Propuso como excepción de fondo: **Carencia de derecho sustancial, no demostración de causales de nulidad:** Con ello refiere que las pretensiones planteadas en la demanda carecen de sustento legal y fáctico, por cuanto, la entidad demandada, en uso de las facultades y obligaciones consagradas en las normas de circulación y residencia de la isla, resolvió de fondo sobre la situación de residencia del actor, actos administrativos que, se encuentran fundamentadas en la legalidad, habiendo sido expedidas en debida forma, con sustento en los hechos demostrados y fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto.

- **SENTENCIA RECURRIDA³**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No.0011-23 del 13 de febrero de 2023, 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. 001023 del 06 de marzo de 2023 y la Resolución No. 000511 del 16 de julio de 2019, proferidas por la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE-, que negó el derecho a residir de manera permanente en el territorio

³ Documento No. 24 del expediente digital.

insular al señor Johan Stiven González Ramírez, (ii) si ha nacido a la vida jurídica el acto administrativo ficto o presunto negativo surgido ante la falta de respuesta del recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el acto principal el 19 de marzo de 2019 radicado 9121 y (iii) si procede su nulidad.

Luego de analizado el material probatorio, la normatividad y la jurisprudencia aplicables, 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 el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 001023 del 06 de marzo de 2019.

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

- (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 al interesado 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, si bien quedó establecido que el señor Johan Stiven, ostentó el derecho de residencia

por haber ingresado al territorio insular en el año 1988 y haber sido reconocido como residente temporal permaneciendo por más de 3 años en dicha calidad, lo cierto es que al ser una persona no nacida en el Departamento Archipiélago con padres no nativos, y haberse ausentado por más de 3 años, perdió tal derecho, de conformidad con lo reseñado en el literal a) del artículo 6° del Decreto 2762 de 1991. Lo anterior en atención a que:

- A. No se aportó prueba alguna que permitiera tener certeza que la señora Soulangel Ramírez, dio a luz al señor Johan Stiven González Ramírez, por fuera del territorio insular por cuestiones de salud, es decir que, la mencionada, para el momento de su embarazo, se encontraba domiciliada en el territorio y su situación de salud, la obligó a salir del Departamento.
- B. Que el demandante cumplió los 18 años de edad el 31 de julio el año 2006, y, solo hasta el 5 de abril del año 2016, elevó petición ante la OCCRE, solicitando cambio de tarjeta de identidad a cédula, cuando habían transcurrido 9 años, 8 meses y 4 días desde el cumplimiento de la mayoría de edad.
- C. Explica que, en atención a las pruebas aportadas al trámite administrativo, la entidad OCCRE, resolvió de manera negativa la solicitud del actor por medio de resolución No. 001023 del 06 de marzo de 2016 y advirtió que el mismo no demostró cumplir ninguno de los presupuestos del Decreto 2762 de 1991, para obtener el derecho a la residencia, de conformidad con el literal c) del artículo 2° de la norma ibidem.
- D. Concluye que, si bien la solicitud presentada por el señor Johan Stiven González Ramírez, se limitó al cambio de tarjeta de residencia por cumplimiento de la mayoría de edad, lo cierto es que, por ser un trámite iniciado en el año 2016 y, ante la falta de procedimiento especial, la situación particular debía ser resuelta a través del procedimiento administrativo aplicable y vigente, este es, el dispuesto en la Ley 1437 de 2011(art.34 y ss.) y pese a que, la Oficina de la

Ocurre resolvió sobre una cuestión no pedida, fue debidamente conocido y consentido por el peticionario dados los requerimientos que en ese sentido le hizo la administración, sin manifestación de desacuerdo. En este sentido, el trámite fue desarrollado sin estricta sujeción al procedimiento administrativo que le resultó aplicable, pero las irregularidades presentadas fueron saneadas al permitirle al peticionario ejercer el derecho de defensa y contradicción, así como participar en el desarrollo probatorio.

- (iv) Realiza unas precisiones importantes frente al derecho a la residencia, en la cual explica que, al haber ingresado en el territorio insular en el año 1988, y habersele reconocido como residente temporal, por permanecer por más de 3 años en el territorio insular, al ser una persona no nacida en el mismo, perdió dicho derecho al ausentarse por un lapso superior a 3 años, conforme el artículo 6° del decreto 2462 de 1991.
- (v) Que el mismo demandante aceptó haberse ausentado del Departamento, por cuanto afirmó quedarse un tiempo en Pereira, refiriendo que no se acordaba del tiempo exacto, pero oscilaba por ahí en unos cuatro a cinco años, manifestaciones que concuerdan con lo referido por su señora madre Soulangel Ramírez quien expresó que, su hijo, estuvo fuera de la isla, aproximadamente 4 años.
- (vi) El a quo resaltó que, si bien, se señaló que el señor Johan Stiven González Ramírez, indicó que, durante el lapso de su ausencia en las islas, estuvo ingresando en reiteradas oportunidades, no se evidencia prueba alguna que acredite su dicho.
- (vii) Por último, realiza un pronunciamiento frente a la afectación al derecho a la unidad familiar y enuncia que, no puede entenderse que la decisión del ente estatal, vulnera dicho derecho invocado, por cuanto el objeto de las normas de control poblacional es la protección de derechos superiores de una población raizal y residente que se encuentra asentada en el archipiélago, asimismo, dichos actos, fueron legalmente expedidos en la medida en que no establecieron límites al ingreso del demandante en calidad de turista, conforme el plurimencionado decreto.

Conforme a todo lo anterior, negó las pretensiones de la demanda, al no demostrarse el derecho a la residencia que afirma tener el señor Johan Stiven González Ramírez y exonera al demandante de costas del proceso

- RECURSO DE APELACIÓN⁴

La parte demandante sustentó su inconformidad con el fallo recurrido en los argumentos que a continuación se sintetizan: en primer lugar, explica que el Juez al momento de proferir el fallo no tuvo en cuenta lo manifestado en la demanda y sus anexos y las pruebas testimoniales y los documentos aportados por los mismos, por cuanto, se comprobó que, como bien se señaló en los hechos de la demanda, el señor Johan Stiven González Ramírez realizó sus estudios desde los 4 años de edad en el antiguo Jardín Infantil <Mi Segundo Hogar> hoy INFOTEP, en el año de 1992; en la escuela Urbana, preescolar en los años 1993 y 1994; en la escuela Bautista Central desde 1° hasta 5° grado de primaria, en el periodo comprendido entre los años 1995 hasta 1999; en el Instituto Técnico Industrial desde el grado 6° hasta décimo 10° de bachillerato; y en el Centro Educativo Piloto para el Eje Cafetero CENPEC, lo que el actor denomina *“el ciclo V grado 10° y ciclo VI grado 11°”*, ello, en el año 2005, en la ciudad de Pereira. Señala que lo anterior se evidencia en las certificaciones de las instituciones educativas oficiales que fueron aportadas al plenario.

El apoderado de la parte actora indica que una vez el demandante culminó sus estudios de bachillerato se presentó a prestar el servicio militar obligatorio, en el Comando de Policía Metropolitana de Santiago de Cali, en calidad de Auxiliar de Policía Bachiller desde el día 28 de julio de 2010 hasta el día 27 de julio de 2011. Y que una vez finalizó su servicio militar obligatorio, retornó a San Andrés Isla, de manera que el tiempo que el demandante estudió fuera del Departamento Archipiélago y prestó su servicio militar obligatorio, no es posible contabilizarlo como término en que el demandante estuvo por fuera del territorio insular que es causal de pérdida de su residencia ya que la normatividad contempla este tipo de excepciones para no perder su estatus de residente en el Departamento.

⁴ Documento No. 35 del expediente digital.

También argumenta que el señor Johan Stiven adquirió su tarjeta de residencia OCCRE No. 024667 cuando era menor de edad, por tal motivo, al cumplir la mayoría de edad solicitó, mediante oficio de fecha 5 de abril de 2016, la renovación de su tarjeta de residencia por cambio de numeración de la tarjeta de identidad a cédula de ciudadanía, anexando la documentación requerida por la oficina de control poblacional de conformidad con el Decreto 2762 de 1991. Señala que dichos documentos fueron anexados con el libelo de la demanda, sin embargo, no se tuvieron en cuenta al momento de emitir la sentencia objeto de alzada.

También explica que la Oficina de Control Circulación y Residencia – OCCRE, por medio de la Resolución No. 001023 del 6 de marzo de 2019, niega la expedición de residencia por cambio de numeración al demandante, entre otras disposiciones, por lo cual el demandante interpuso los respectivos recursos correspondientes los cuales no se tuvieron en cuenta por la entidad demandada. Arguye que, la entidad departamental, al momento de emitir los actos administrativos aquí enjuiciados, realizó un simple razonamiento de una línea que es errónea y los argumentos que se expresan en ellos no pueden ser tenidos en cuenta, por cuanto, independientemente de que, si la conclusión a la que se llega a través de una falacia es verdadera o no, el proceso por el cual se ha llegado a este es defectuoso, porque vulnera al menos una regla lógica.

Plantea que el fallo emitido por el juez de primera instancia transgrede las disposiciones constitucionales y legales citadas por el demandante, por lo cual, desconoció las obligaciones en ellas contenidas de dar protección a la unidad familiar, como derecho fundamental del administrado y derecho a tener una familia y no ser separado de ella, especialmente en el presente caso en el que se deben analizar y estudiar las circunstancias particulares que los rodean y tomar decisión que resulte más garante de sus derechos fundamentales, de conformidad con la H. Corte Constitucional en la Sentencia T484/14.

Resalta que, de conformidad con las pruebas allegadas y practicadas, así como la declaración escuchada en audiencia, se pudo demostrar que el señor Johan Stiven González Ramírez, no violó el régimen de control de densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Así mismo, de su declaración se pudo demostrar que, desde muy temprana edad residió en San Andrés Isla, con sus padres, y hermanas realizando sus estudios

primarios y de bachillerato en establecimientos oficiales del Departamento, sin embargo, se fue a culminar sus estudios de bachillerato en el Centro Educativo Piloto para el Eje Cafetero CENPEC, el ciclo V grado 10° y ciclo VI grado 11° en la ciudad de Pereira y por último prestó el servicio militar obligatorio en la ciudad de Cali. En este orden, sostiene que, mal podría contabilizarse dicho término para determinar que el actor pierda su residencia: *“toda vez que la misma norma exonera a las personas que se encuentran estudiando y por el hecho de que el señor Johan Stiven González Ramírez, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio fuera del territorio insular tampoco se debe agregar el término de dicho servicio, a razón de que todo colombiano mayor de edad, debe obligatoriamente prestar el servicio militar a la patria, por lo cual se concluye que el demandante se ausentó del Departamento Insular por dos (2) años, término que no interrumpe la calidad de residente en San Andrés Islas, acorde con lo establecido en el Decreto 2762 de 1991.”*

Explica que debido a que el actor no tenía tarjeta de residencia no podía acceder a un empleo digno, por lo cual se vio obligado a viajar a otra ciudad para procurar un empleo formal, y que en dicha situación se encuentran muchos jóvenes profesionales que no tienen acceso al cambio de numeración de la tarjeta de residencia OCCRE de tarjeta de identidad a cédula de ciudadanía, lo que está provocando una crisis social en el Departamento Archipiélago.

A los anteriores argumentos agrega que la carga de la prueba la tiene la oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, por cuanto, una de sus funciones es la de certificar en su base de datos el registro migratorio, de entradas y salidas del Departamento Insular de todas las personas que arriben y salgan de las Islas sean residentes o turistas desde el año de 1991 hasta la fecha, por lo cual, dicha entidad, no puede argumentar que el mencionado, no cumple con los requisitos de domicilio comprobado mediante prueba documental por más de tres (3) años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991, pues le corresponde argumentar su propia negligencia. Pese a ello, anexó los certificados de estudios, documentos que no solo demuestran su permanencia en el territorio insular sino su arraigo y el desarrollo de su proyecto de vida en el Departamento Archipiélago.

El apoderado de la parte demandante sostiene que la disposición del literal a) del Artículo 2 del Decreto 2762 de 1991 debe ser inaplicada, por cuando dicha norma, se utiliza en casos de personas que no tienen definida su situación de residencia en el Departamento Archipiélago y no tienen tarjeta de residencia OCCRE. Añade que el funcionario manifiesta que un menor de 7 años de edad tiene derecho a residir en el departamento Insular a razón de que sus padres realizan una extensión de dicho derecho, y al cumplir la mayoría de edad pierde su derecho a residir en el Departamento Archipiélago, sin importar el arraigo y luego de haber vivido la mayor parte de su vida en la Isla, lo que se configuraría un destierro, siendo totalmente incoherente con la finalidad perseguida por la normatividad y creando inseguridad jurídica sobre el tema.

Explica que los actos acusados fueron emitidos con desviación de poder, pues la entidad OCCRE, actúa con una finalidad distinta de la perseguida por la ley Decreto 2762 de 1991, norma que contiene de manera implícita una determinada facultad al administrador y una competencia restringida a lo que la ley determina, por lo cual, los actos acusados se apartan de la finalidad prevista por la ley, su conducta es por ello antijurídica: el administrador no estaba jurídicamente autorizado para usar del poder de la ley, sino con la finalidad prevista por ella.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia No. 011-23 el 13 de febrero de 2023.

La parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el cual fue concedido mediante providencia No. 00155-23 del 10 de marzo de 2023.⁵

Mediante Auto de 29 de marzo 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. 29 de la carpeta expediente digital.

⁶ Documento No. 005 de la carpeta Segunda Instancia.

- **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Parte demandante

Al descorrer el término para alegar de conclusión, la parte demandante hizo uso de la oportunidad procesal reiterando los argumentos expuestos al sustentar la apelación de la sentencia.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

No presentó alegatos de conclusión.

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.011-23 del 13 de febrero de 2023, 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) de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento 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. 001023 del 6 de marzo de

2019 y la Resolución No. 000511 del 16 de julio de 2019 que resolvió el recurso de reposición, 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 al recurso de apelación impetrado 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 configuran las causales de nulidad – falsa motivación y desviación de poder alegadas por la parte demandante respecto de la Resolución No. 001023 del 6 de marzo de 2019 y la Resolución No. 000511 del 16 de julio de 2019, proferidas 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 al recurso de apelación impetrado por el demandante. En caso afirmativo, se procederá a determinar el señor Johan Stiven González Ramírez, 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.001023 del 6 de marzo de 2019, expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, por medio de la cual se resuelve una solicitud de residencia y se dictan otras disposiciones.
- Resolución No. 000511 del 16 de julio de 2019, expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, por medio de la cual se resuelve una solicitud de residencia y se dictan otras disposiciones.
- Acto ficto o presunto negativo surgido ante la falta de respuesta de la administración a los recursos de apelación.

- TESIS

La Sala considera que no se demostraron las causales de nulidad alegadas 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 parte actora. Adicionalmente, quedó plenamente demostrado que el actor perdió la calidad de residente, al haber fijado su domicilio por fuera del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de conformidad con el literal a) del artículo 6° del Decreto 2762 de 1991, es decir, por ausentarse del territorio insular por un lapso superior a tres (3) años, razón por la cual se confirmará la sentencia recurrida.

- 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 en 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

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00175-01
Demandante: Johan Stiven González Ramírez
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

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).*

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00175-01
Demandante: Johan Stiven González Ramírez
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

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, es 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:

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".

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 T-117 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 [...]».

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

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)

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

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.

Desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos

Conforme la normativa y jurisprudencia⁹ del H. Consejo de Estado, la desviación de poder ha sido definida como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, es decir que, el acto administrativo debe estar enmarcado con un propósito que se encuentre bajo el marco en la función administrativa y el ordenamiento jurídico colombiano, en este orden, se configura dicha desviación cuando dicha intención es particular, personal o arbitraria y es realizada por una persona que actúa ejerciendo una función a nombre de la administración.

Asimismo, esta figura, implica que, al ser una situación que trasciende a la esfera personal de quien se encuentre realizando el acto en nombre del Estado, quien alega dicha causal, debe demostrar y acreditar fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar.

Frente al tema, el H. Consejo de Estado, ha referido que:

“Las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones públicas o administrativas no gozan de autonomía. Al contrario, el poder público es heterónomo, porque la normativa que regula dichas funciones prevé deberes y prohibiciones. Es decir, un variopinto de restricciones a los destinatarios para que se garantice el cumplimiento de los fines públicos. Por ello, el artículo 6.º de la Constitución Política prevé que los servidores públicos además de ser responsables por infringir la Constitución y las leyes, lo son también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que están positivamente limitados, de allí que los servidores públicos solo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución, las leyes, los reglamentos, etc.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

Conforme a ello, cuando la conducta (activa u omisiva) es explícitamente contraria a una norma regulativa de mandato, se torna en «ilícita» porque el sujeto activo hizo lo prohibido o no hizo lo debido. Es decir, los ilícitos típicos son las conductas o actos opuestos a una regla de derecho. Se entiende «ilícito» en el sentido más amplio, esto es, como antijurídico o ilegal y no necesariamente como delictual. Sin embargo, también existen ilícitos atípicos.

Manuel Atienza explica que « [...] Los ilícitos atípicos, por así decirlo, invierten el sentido de una regla: prima facie existe una regla que permite la conducta en cuestión; sin embargo - y en razón de su oposición a algún principio o principios-, esa conducta se convierte, una vez considerados todos los factores, en ilícita. Esto es, abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación de poder [...]» . Sobre la desviación de poder, se ha dicho que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión¹⁰

De lo anterior se colige que, para alegarse el vicio de desviación del poder, se debe tener plena certeza de que, quien actúa en cabeza de la administración, lo hace apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, y más aún, que su intención o propósito fue netamente personal, y ajeno al legalmente establecido para el caso en particular.

- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Conforme a las pruebas allegadas al plenario, constata la Sala los siguientes hechos¹¹:

El día cinco (5) de abril del año 2016, el señor Johan Stiven González Ramírez, elevó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE-solicitud cambio de tarjeta de residencia OCCRE de tarjeta de identidad a cédula de ciudadanía. Para el efecto, anexó los documentos solicitados tales como copia de la cédula de ciudadanía, copia de su registro civil de nacimiento, copia de la cédula y tarjeta OCCRE de su madre, tarjeta vencida, solicitud que se presentó nuevamente el día 20 de febrero de 2018 por la señora Soulangel Ramírez; y el 20 de septiembre de 2018, por el demandante.

¹⁰ Sentencia 01754 de 2018 Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16). Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

¹¹ Ver documento 07. Expediente de la carpeta 02. Expediente digital

El señor Johan Stiven González Ramírez solicitó en dos ocasiones, certificación para poder ingresar al Departamento Archipiélago, las cuales fueron contestadas el 16 de diciembre de 2016 y el 20 de junio de 2018.

Luego de revisada la documentación suministrada, la entidad requirió al peticionario el día 08 de febrero del año 2018 (oficio 1050) con la finalidad que allegara: *“Pruebas documentales continuas de su permanencia en la isla del año 1991 al año 1999 y del año 2003... al 2017 y copia de la cédula de sus padres, con el propósito de tomar la decisión de fondo de su solicitud de residencia (...).”*

En atención al requerimiento realizado, el día 20 de febrero de 2018(RAD5127), se allegaron los siguientes documentos:

- Registro civil de nacimiento del señor Johan Stiven González Ramírez
- Copia de la tarjeta de identidad del señor Johan Stiven González Ramírez
- Copia de la cédula de ciudadanía
- Carnet de afiliación de seguro social
- Carnet de vacunación
- Carnet estudiantil
- Certificado de estudios de los años 1995 a 2004
- Copia de la OCCRE de los padres
- Copia de la OCCRE de las hermanas

Asimismo, el día 11 de enero de 2019 (rad.28721), la Occre requirió al actor de la siguiente manera: *“en aras de darle continuidad al trámite de residencia ante esta dependencia, es menester que junto a la misma se alleguen pruebas documentales que acrediten su permanencia ininterrumpida en el Departamento Archipiélago desde el año 1988 hasta la fecha”*

El día 06 de marzo del año 2019, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE expidió la Resolución No. 001023, por la cual resolvió negar la solicitud de cambio de numeración de la tarjeta de residencia del señor Johan Stiven González Ramírez. La OCCRE consideró entre otras cosas que, *“el administrado no aportó las pruebas idóneas para demostrar tal situación; toda vez que el mismo allegó pruebas documentales de los años 1995 a 2004(...) Siendo así, con las*

pruebas aportadas, el peticionario no acreditó tener derecho a residir en el Departamento Archipiélago”.

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante interpuso oportunamente recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo que negó la solicitud deprecada, refiriendo, entre otras cosas que, el director de la entidad, al expedir el acto incurrió en falsa motivación por cuanto: *“El cumplimiento de la mayoría de edad no es causal de MODIFICACION DEL DERECHO ADQUIRIDO (de consolidado a temporal), tampoco de vencimiento del derecho es una causal de pérdida del derecho. El Decreto 2762 de 1991 no contiene en su articulado, ni tampoco norma de superior jerarquía, que así lo determine (...)”*

El director administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE por Resolución No. 000511 del 16 de julio del año 2019, decidió no reponer el acto recurrido y concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el aquí demandante. De los argumentos expuestos por la autoridad administrativa, esta Sala debe destacar que se señaló que: *“lo anterior claramente nos muestra que el administrado no ha estado domiciliado en este territorio insular de forma ininterrumpida, aunado a ello, se observa en el expediente que el señor GUSTAVO GONZÁLEZ LÓPEZ quien es el padre del señor JOHAN STIVEN GONZALEZ RAMIREZ, (...) obtuvo su residencia definitiva en el año 1993, de lo cual podemos concluir que el mismo, no tenía su residencia al momento del nacimiento del joven en mención, toda vez que el solicitante de Residencia nació en el año 1988 en la Ciudad de Cali.”*

- CASO CONCRETO

Luego de la presentación de los hechos jurídicamente relevantes, corresponde a la Sala verificar si el señor Johan Stiven González Ramírez acreditó los requisitos que establece el Decreto 2762 de 1991 para ser acreedor 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 despachó de forma desfavorable

al actor 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 el 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 2º, ni aun de cualquier otra situación descrita en la norma que otorgue el beneficio de la residencia temporal o permanente.

Como argumentos de reproche de la parte demandante contra la sentencia denegatoria de las pretensiones, observa la Sala que consisten en señalar que: i) fueron desestimadas la totalidad de las pruebas presentadas dentro del proceso, siendo que estas - en su consideración - demuestran que el señor Johan Stiven González Ramírez, acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 2º 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 y ii) el fallo proferido desconoció las obligaciones legales y constitucionales de protección del derecho fundamental del demandante a tener una familia y no ser separado de ella.

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, el señor Johan Stiven González Ramírez, acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 2º del Decreto 2762 de 1991. Para ello, se procederá a analizar las pruebas aportadas tanto en sede administrativa como judicial para el efecto, así como los dos cargos referidos.

Se tiene que, como se refirió en párrafos anteriores, el señor Johan Stiven González Ramírez nació en la ciudad de Cali (Valle del Cauca) el día 31 de julio de 1988, hijo de los señores Gustavo González López y Soulangel Ramírez¹². Las pruebas permiten acreditar que los padres del demandante, si bien no nacieron en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuentan con residencia permanente reconocida¹³. También se evidencia que el demandante tiene tres hermanas de nombres Ayleen Lorena González Ramírez, Anyela González

¹² De conformidad con el registro civil de nacimiento folio 78 del anexo 07. De la carpeta expediente digital

¹³ A folios 73 a 76 del anexo 07. De la carpeta expediente digital reposan copia de la cédula de ciudadanía y OCCRE de los padres del demandante

Ramírez y Soulanyie González Ramírez, nacidas en la Isla de San Andrés, con residencia definida por nacimiento conforme las tarjetas OCCRES de las mismas, las cuales fueron aportadas al expediente¹⁴.

Se observa en el plenario aportado con la presentación de la demanda, carnet de vacunación de la historia clínica No. 6876 del 31 de julio de 1988¹⁵ a nombre de Johan González, en el cual refiere como municipio “SAI”, así como un carnet estudiantil del jardín “Mi Segundo Hogar”¹⁶, del año 1992 “INFOTEP”.

Se aprecia además, certificación estudiantil expedida por el colegio Flowers Hill Bilingual School a nombre del demandante, donde se constata que cursó desde 1995 a 1999, los grados primero a quinto de primaria¹⁷. De igual forma, obra constancia No. 568 de la Institución Educativa Técnico Industrial, donde se refiere que el demandante cursó los grados de sexto a décimo durante los años 2000 a 2004¹⁸.

Hasta este punto, en principio, se podría afirmar que Johan S. González Ramírez, pese a no haber nacido en el archipiélago, pero por haber cursado sus primeros años escolares en la isla de San Andrés, por estar su residencia junto con su núcleo familiar asentada en el territorio insular generó un arraigo con la isla, razón por la cual le fue otorgada tarjeta OCCRE No. 024667¹⁹ de residente con el número de su entonces tarjeta de identidad. No obstante, se precisa que sin desconocer el arraigo con la isla, lo cierto es que la residencia se concedió como extensión de la de sus progenitores en atención que para esa época Johan S. González era un menor de edad que residía en el mismo domicilio de sus padres.

Posteriormente, y como se aprecia en el acervo probatorio, obra certificado del Centro Educativo Piloto para el Eje Cafetero “CENPEC”, en el cual se constata que Johan Stiven González R., cursó y aprobó el “CICLO VI Grado (11) de Bachillerato Académico durante el II semestre de 2005”²⁰, con sus respectivas certificaciones de notas y su acta de grado de la misma institución. Luego, del 28 de julio de 2010

¹⁴ A folios 70 a 73 del anexo 07. De la carpeta expediente digital

¹⁵ A folios 21 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

¹⁶ folios 22 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

¹⁷ folios 23 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

¹⁸ folios 25 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

¹⁹ folios 14 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

²⁰ folios 44 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

hasta el 29 de julio del año 2011, prestó su servicio militar como auxiliar de policía bachiller en la Policía Metropolitana de Cali²¹.

A partir de lo anterior, es evidente que el actor estuvo viviendo por fuera del Departamento Archipiélago durante varios años. Y solo fue hasta el año 2016, que el demandante solicitó ante la OCCRE el cambio de su documento de residencia para pasar de tarjeta de identidad a cédula de ciudadanía, en atención a que ya había cumplido su mayoría de edad desde el 31 de julio del año 2006, fecha en que se encontraba fuera de la isla conforme lugar y fecha de expedición de dicho documento que data de 02 de octubre del año 2006 en la ciudad de Pereira²².

A juicio de esta Sala, le asiste razón al a quo, en la medida en que, el demandante solicitó de manera tardía el cambio de su documento de residencia, para pasar del que registraba la información de su tarjeta de identidad a la que presenta la información de la cédula de ciudadanía, por cuanto, transcurrieron más de 9 años, sin que optara por la realización de dicho trámite, siendo indispensable para laborar en el territorio del Departamento Archipiélago. Esta circunstancia fue puesta de presente por el apoderado del actor en su escrito de demanda, lo que permite concluir en sana lógica que el demandante no se vio en la necesidad de la solicitud del documento, por cuanto como se puede apreciar en las pruebas aportadas al proceso, el señor González Ramírez, no se encontraba residiendo en el Departamento Archipiélago por un lapso superior a tres años.

A continuación, esta Sala abordará los dos argumentos principales del recurso de apelación.

i) Falta de apreciación de las pruebas por parte del a quo

En consideración del apelante, de lo aportado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y al expediente de solicitud de residencia, se puede establecer que al demandante le fue otorgada la tarjeta de residencia como menor de edad, en este orden, las pruebas documentales que demostraran que el mismo permaneció en la Isla desde 1991 hasta 2017, se encontraba en cabeza de la oficina OCCRE al ser la entidad que emite las certificaciones de registro y control

²¹ Folio 49 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

²² Folio 13 de la carpeta cuaderno principal del expediente digitalizado

migratorio de entradas y salidas de las personas al Departamento Archipiélago, y que la misma le corresponde “argumentar su propia negligencia”.

Esta Corporación debe manifestar su desacuerdo con la tesis del apelante, en el sentido que la carga de la prueba le corresponde a la OCCRE, en la medida en que desconoce que, en general, le corresponde a quien reclama un derecho acreditar los supuestos de hecho del mismo. Frente a lo anterior, basta con citar el artículo 167° del CGP, así:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

(...)

La norma indica que quien pretenda alegar un supuesto fáctico, no solo debe limitarse a hacer mención de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y presentar los respectivos cargos, sino que debe presentar las pruebas que conlleven al Juez a la convicción de que se encuentra efectivamente un derecho. En el caso concreto, si bien la entidad OCCRE profiere las certificaciones de entradas y salidas al Departamento, quien pretenda acreditar que efectivamente se encontraba domiciliado en el territorio insular deberá solicitar dicha certificación y poder acreditar con ella, que hubo ingresos a la Isla por el periodo que pretenda demostrar. Sin embargo, ello no ocurrió en el presente, por cuanto solo se efectuó la manifestación que el demandante ingresó en varias oportunidades al Archipiélago en los periodos posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad. No obstante, no se evidencia prueba fehaciente que respalde sus afirmaciones, más aún, se pueden evidenciar solicitudes de permiso de ingreso en los años 2016 a 2018, conforme peticiones hechas por el mismo y por su señora madre, pero recuérdese que ya habían transcurrido mas de 9 años de haber cumplido los 18 años de edad.

Por otro lado, considera esta Sala que no le asiste razón al apelante, en cuanto a sus argumentos respecto de la supuesta falta de estudio del fallador frente a las pruebas que fueron aportadas. Por el contrario, se evidencia que el mismo realizó un estudio detallado de todas las pruebas aportadas al proceso, estudio que precisamente le llevó a la conclusión, cierta, que el demandante luego de haber alcanzado su mayoría de edad, permaneció por fuera del territorio insular por mas de 3 años, lo que le ocasionó la pérdida del derecho a la residencia. En este punto

la Sala debe precisar que el tiempo en que el demandante estuvo por fuera realizando estudios y prestando el servicio militar no se está contando como tiempo de ausencia del territorio insular para la pérdida de la residencia. Lo cierto es que las personas residentes no nacidas en el Archipiélago, a pesar de tener su residencia reconocida, pueden perder el derecho en caso que muden su domicilio a otro lugar y permanezcan por fuera del territorio del Departamento Archipiélago por mas de tres (3) años. Y esto fue precisamente lo que sucedió en el caso que nos ocupa.

En efecto, en el proceso se puede apreciar que en audiencia de pruebas celebrada el 16 de febrero del 2023, se recepcionaron los testimonios de los señores Soulangel Ramírez y Johan Stiven González Ramírez. La Sra. Ramírez, madre del actor, expresó, entre otras cosas que:

“PREGUNTADO: Hace cuanto usted reside en la isla de San Andrés?.

CONTESTO: Mira, yo viví 23 años, hace mucho rato porque, por cuestiones del estudio para ellos, por cuestiones de otros proyectos, otros anhelos que, nos tocó irnos de acá de San Andrés un tiempo, duramos doce(12) años un poquito más, doce(12) años y por ahí cuatro(4) meses, en otras ciudades; después nos vinimos otra vez, cuando ya ellas estudiaron, pues mis hijas son de universidad y todas esas cosas, y cuando ya estudiaron y todo, decidimos regresarnos y volver, claro está que la casa estaba alquilada y volver otra vez acá a radicarnos, los cuales ya ellas otra vez empezaron, primero se vinieron ellas ya después nos vinimos nosotros. Pero llevo ya como seis (6) años de haber llegado otra vez acá.

(...)

PREGUNTADO: Y cuando regresó él a la isla.

CONTESTO: El hace, por ahí como cuatro (4) años estuvo acá y estuvo bastantico tiempo. Pero el ha estado más que todo yendo y viniendo, si no que ahora que estuvo cuatro (4) años, no hace mucho se fue otra vez para Cali.

(...)

PREGUNTADO: Hace cuanto más o menos se fue para Cali.

CONTESTO: Hace un (1) año.

PREGUNTADO: Que hace en Cali, que hace él allá.

CONTESTO: Él está en seguridad...

PREGUNTADO: Trabaja en Cali.

CONTESTO: Si, trabaja en Cali en la seguridad.” (Subrayas de la Sala)

Por otro lado, el demandante González Ramírez, en la misma diligencia expuso:

“(...) PREGUNTADO: En que año cumplió la mayoría de edad.

CONTESTO: No, pues después de los 18...

PREGUNTADO: Cuantos años tenía cuando radicó la solicitud ante la Occre para que le dieran la tarjeta de residencia.

CONTESTO: .. con eso estamos luchando como por ahí hace unos cuatro (4) años le pongo...

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00175-01
Demandante: Johan Stiven González Ramírez
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

PREGUNTADO: Desde que usted se fue, hizo estudios, dijo que volvió, se volvió a ir, sacó la cédula por allá, hace cuatro años que volvió a la Isla de San Andrés.

CONTESTO: No pues, yo entraba y volvía y salía y así, pero pues cuando ya comencé a hacer el trámite, pues ya me pusieron problemas por la cuestión de la edad...(…)

PREGUNTADO: Posterior a graduarse como bachiller, usted regresó a San Andrés o se quedó en otra ciudad.

CONTESTO: No, yo me quedé un tiempo en.. Pereira... no sé cuánto pero si me quedé un tiempito en Pereira.

PREGUNTADO: Más o menos cuanto tiempo.

CONTESTO: Por ahí que, unos cuatro (4) cinco (5) años.

PREGUNTADO: Manifieste al Despacho que estaba haciendo durante ese tiempo en Pereira.

CONTESTO: Trabajando... de por sí trabajando.(…)"

De las propias manifestaciones del actor y de su señora madre se colige que no solo el actor, sino todo su núcleo familiar se ausentaron de manera continua del territorio del Departamento Archipiélago por largo tiempo (más de 10 años), que excede significativamente el término de tres años de que trata la disposición del Decreto 2762 de 1991 artículo 6º. Lit.a). Así pues, al haber sobrepasado dicho lapso de tres años de manera continua, como en efecto ocurrió, dado que la familia entera fue en búsqueda de otros proyectos y anhelos, como lo relata la señora Soulangel Ramírez, no puede esta Corporación sino concluir que el demandante perdió el derecho a la residencia de acuerdo con la norma ya citada.

En cuanto al tiempo que el demandante estuvo por fuera concluyendo sus estudios de bachillerato y prestando el servicio militar, no restituye el término de ausencia continua del territorio insular ya que fue muy superior a tres años.

En consecuencia, este primer argumento no ha de prosperar.

a) Vulneración del derecho a la familia y a no ser separado de ella

La parte demandante cita la sentencia T-484 del año 2014, en la medida en que refiere que el fallo recurrido trasgrede el derecho a la unidad familiar como derecho fundamental del actor, por cuanto – a su juicio - se deben analizar y estudiar las circunstancias particulares del caso y tomar una decisión que resulte más garante de los derechos fundamentales del apelante.

Sea lo primero, hacer una referencia frente a la jurisprudencia citada²³ por el recurrente, así:

“Atendiendo el importante rol que juega la familia como núcleo esencial e institución básica de la sociedad, y el derecho de los menores a tener y permanecer en una familia, cuando el juez de tutela se enfrenta a un caso en donde se ve involucrada la garantía de este derecho, debe ser especialmente cuidadoso en estudiar las circunstancias particulares que los rodean, y tomar la decisión que resulte más garante de sus libertades teniendo en cuenta que, al entrar en conflicto con otro tipo de intereses, los derechos de los menores deben prevalecer, salvo que existan razones muy poderosas que ameriten su limitación.”

En este sentido, puede resaltarse que, la jurisprudencia invocada, no tiene aplicabilidad en el caso estudiado, en tanto que el sustrato fáctico de uno y otro es sustancialmente diferente. En primer lugar, la Corte estudia el caso del derecho a la unidad familiar de los niños. En tal sentido, la Corte hace un análisis de la importancia de los derechos de los infantes y el papel fundamental que juega la familia en su desarrollo físico y emocional; más aún, recuerda que los derechos de los menores, prevalecen en el orden jurídico por encima de los demás, al poseer una protección reforzada por ser una población vulnerable y en estado de indefensión.

En lo que tiene que ver con el caso que nos ocupa, el señor Johan Stiven González Ramírez es un adulto que se encuentra – aproximadamente - en la tercera década de su vida, por lo cual esta providencia es totalmente ajena a lo estudiado. Sin embargo, esta Sala no pasa por alto que la H. Corte Constitucional ha realizado innumerables pronunciamientos frente a la familia, así:

“(…) Cabe destacar entonces que la Constitución protege a aquellas familias que se estructuran sobre vínculos jurídicos como el matrimonio o de consanguinidad y a aquellas que surgen de facto, como las uniones maritales de hecho o las denominadas de crianza, en concordancia con el concepto sustancial y no formal de familia. Como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional, “conviene precisar que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”¹⁴⁰¹.

Por lo anterior, la protección constitucional a la familia abarca aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad y a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de *familia*, **en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos consolidan núcleos familiares de hecho, que el**

²³ Sentencia T-484/14. Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)

derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias.”²⁴

En esta línea, no basta con realizar enunciaciones frente a la afectación de un derecho de tal magnitud, más aún como lo establece la jurisprudencia, la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y el respeto mutuo son factores que conforman el concepto de familia y frente a una argumentación que refiera la afectación de dicha unidad deberá acreditarse y demostrarse la existencia de estos elementos. Así pues, el actor, debió realizar una argumentación probatoria sólida que acreditara la vulneración del derecho invocado, por cuanto, como se reitera, es un adulto desde el año 2006, quien conforme las pruebas aportadas al expediente, fijó por más de nueve (9) años su domicilio por fuera del Departamento y el cual no demostró sumariamente la afectación que dichos actos administrativos enjuiciados pudiesen causarle a su derecho fundamental. Por el contrario, se puede constatar que se le permite el ingreso en calidad de turista, conforme las especificaciones del decreto de control poblacional, y más aún, sus manifestaciones dan cuenta que se encuentra laborando por fuera del territorio insular, lejos de su familia, circunstancia que es apenas normal, como se desprende de las reglas de la experiencia.

En efecto, las mencionadas reglas dan cuenta que los hijos al alcanzar la adultez generalmente abandonan el hogar paterno para constituir su propio núcleo familiar y desarrollar su proyecto de vida. Esto no significa en manera alguna, abandono de los padres o de los hermanos, sino que sencillamente se traduce en la realidad que cada persona en un momento de su vida, toma las riendas de la misma y se procura sus medios de alimento, sustento y desarrollo personal y laboral. Así ocurrió con el demandante, quien se procuró una subsistencia por fuera del territorio insular por varios años.

Así pues, que el alejamiento de un hijo del seno familiar en el cual nació y creció hace parte de las experiencias de vida, que por regla general, experimentan las personas, circunstancia que de ninguna manera puede catalogarse como una

²⁴ Sentencia T-242/18. Magistrada Sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018).

ruptura de la unidad familiar que genere vulneración de derechos fundamentales, por lo que dicho cargo tampoco ha de prosperar.

Conclusiones del estudio probatorio

Luego de efectuado el estudio de las pruebas aportadas por el señor Johan Stiven González Ramírez 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 el demandante 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 2005 abandonó el Departamento Archipiélago, ingresando nuevamente en el año 2016, cuando solicita a la entidad accionada, el cambio de numeración de su tarjeta Occre de tarjeta de identidad a cédula, es decir, más de 9 años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad, por lo anterior, le es aplicable el literal a) del artículo 6° del decreto 2762 de 1991, en el sentido de que perdió la calidad de residente por permanencia por fuera del territorio por un lapso superior a los tres (3) años.

Todo el estudio precedente de los elementos probatorios aportados al expediente administrativo adelantado por la OCCRE con el objeto de definir si le asistía o no a al demandante 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 y vulneró el derecho a la unidad familiar, 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 el señor Johan Stiven González Ramírez le asiste razón en el petitum de la demanda.

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 del actor.

- 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.

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00175-01
Demandante: Johan Stiven González Ramírez
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

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 al demandante, toda vez que, si bien resultó vencido 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.011-23 del 13 de febrero de 2023, 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.

Se deja constancia que la presente sentencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00175-01
Demandante: Johan Stiven González Ramírez
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-solicitud de residencia

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00175-01)

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

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 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: **6398c2861e38fad75558c0e875b3b594d45fb34ceba27abfe4872974a2568f88**

Documento generado en 27/06/2023 04:25:00 PM

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