

T-943-13

Sentencia T-943/13

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional para ordenar reingreso a la Isla San Andrés y Providencia

REGIMEN ESPECIAL DE CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAL EN ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Alcance dado en sentencia C-530/93 al Decreto 2762 de 1991

Si bien las limitaciones a los derechos que impone el Decreto 2762 de 1991 corresponden a preservar la cultura de las comunidades nativas del Archipiélago, así como sus recursos naturales, dichas limitaciones no pueden desconocer el núcleo esencial de estos derechos, debiendo las autoridades del departamento hacer, en cada caso concreto, una ponderación entre las normas que establecen dichos límites y los derechos de particulares que éstas podrían vulnerar, para así determinar, la prevalencia del interés general del territorio y de esta manera evitar que se cometan arbitrariedades y se vulneren derechos.

REGIMEN ESPECIAL DE CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAL EN ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES

DERECHO DE CIRCULACION Y RESIDENCIA-Vulneración por expulsión de la isla de San Andrés a persona quien cumple requisitos para obtener la residencia permanente

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una familia que los ame y a la protección necesaria para su desarrollo físico, emocional e intelectual que tenga como fin crear un medio propicio para el desarrollo del menor, por lo que tanto la sociedad y el Estado como los entes encargados también de hacer cumplir los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben crear y tomar todas las medidas necesarias para que dicha garantía se cumpla.

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER

SEPARADOS DE ELLA-Orden a OCCRE otorgar la residencia permanente por acreditar requisitos del Decreto 2762 de 1991

Referencia: expediente T-4.020.059

Demandante: María del Carmen Zorrilla y otros

Demandado: Dirección Administrativa de la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE y otros.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, al decidir la acción de tutela promovida por (i) Leidy Yurani Zorrilla en nombre propio y en representación de la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla, (ii) José Luís González Zorrilla y (iii) María del Carmen Zorrilla Velasco, esta última en nombre propio y en representación de sus menores hijos Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla contra la Gobernadora de San Andrés y la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 29 de agosto de 2013, proferido por la Sala de Selección número ocho y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

2. Reseña fáctica

2.1. A través de apoderado, (i) María del Carmen Zorrilla en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores de edad Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, (ii) Leidy Yurani Zorrilla actuando en nombre propio y en representación de su menor hija Leysha Daniela Mercado Zorrilla y (iii) José Luís González Zorrilla, interpusieron acción de tutela con el fin de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a permanecer y a residenciarse en Colombia, al trabajo, a una vida en condiciones dignas y justas, a no ser molestados en su persona ni en su familia, ni detenidos, ni su domicilio registrado sin autorización de autoridad competente, al debido proceso, así como a los derechos fundamentales de los niños, presuntamente vulnerados por la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE.

2.2. El 4 de enero de 2013, sin mediar orden judicial, funcionarios de la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE y de la Policía Nacional, llegaron en horas de la madrugada a la residencia de María del Carmen Zorrilla ubicada en la Loma Perry Hill en la isla de San Andrés, con el objetivo de llevarla, junto con sus dos hijos menores de edad y su hijo José Luís González Zorrilla, a las oficinas de la OCCRE para ser interrogados sin la presencia de un abogado defensor, por una presunta denuncia en su contra sobre la permanencia irregular dentro del Archipiélago.

2.3. Luego del interrogatorio rendido ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE-, dicha autoridad tomó la decisión de devolverlos al último lugar de embarque, al constatar que se encontraban en situación irregular dentro de la Isla de San Andrés, pues no contaban con la tarjeta de residencia ni existía solicitud pendiente de la misma en la base de datos de la mencionada entidad.

2.4. Su hija Leidy Yurani Zorrilla, al enterarse de esta situación, acudió a las oficinas de la OCCRE, con el fin de ponerse al tanto de lo ocurrido y de llevarles alimentos. No obstante, al llegar a dicha entidad también fue retenida y, posteriormente, enviada a la ciudad de Cali, último lugar de embarque, junto con su madre y sus tres hermanos.

2.5. La señora María del Carmen Zorrilla arribó a la Isla de San Andrés y Providencia en el año de 1988. A su llegada sostuvo una relación con el señor Jorge Enrique Rondón Bravo, con quien tuvo dos hijos, Jorge Enrique en el año de 1996 y Julián Esteban en 1999. Al

momento de ser desplazada de la isla trabajaba como comerciante, actividad de la cual devengaba lo necesario para mantener a su familia.

2.5. En la actualidad, se encuentra casada con el señor Luís Eduardo Pérez Porras, residente del Archipiélago de San Andrés. El 7 de enero de 2011, su cónyuge presentó los papeles ante las autoridades de la OCCRE con el objetivo de obtener la residencia de su esposa, no obstante, dicha solicitud, hasta la fecha de la interposición de la tutela, no ha sido resuelta.

2.6. Los menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, al momento de ser desplazados de la isla se encontraban estudiando en la Institución Educativa Técnica Industrial, situación que los obligó a dejar su colegio, además de sus amigos y la vida que desde su nacimiento llevaban en este lugar. Hecho que los ha desestabilizado emocionalmente.

2.7. Por su parte Leidy Yurani Zorrilla se encuentra casada con el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca quien cuenta con la respectiva tarjeta de residencia de la isla, y con quien tiene una hija, Leysha Daniela Mercado Zorrilla, de nueve (9) años de edad y quien también es residente del Archipiélago de San Andrés.

2.8. El 18 de enero de 2013 el esposo de Leidy Yurani presentó la solicitud de residencia de su esposa aportando todos los documentos requeridos, sin embargo, hasta la fecha, esta tampoco ha sido resuelta.

2.9. La menor actualmente se encuentra distanciada de su madre, hecho que le ha generado un grave estado de depresión, según lo afirma la profesora titular del grado 4^a del colegio Flowers Hills Bilingüe School. Además permanece sola gran parte del tiempo, pues su padre debe salir a trabajar en horario nocturno y algunas veces diurno, sin poder encomendársela a nadie, hecho que agrava aún más su situación de desprotección.

2.10. Afirman que fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por cuanto luego de un procedimiento breve y sumario surtido por las autoridades de la OCCRE y sin que hubieran podido defenderse, fueron llevados al aeropuerto de San Andrés con destino a Cali, su ciudad de origen, a pesar de haber llegado a la isla años atrás, quebrantando así mismo, sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna y a la unidad familiar, entre

otros.

2.11. Actualmente María del Carmen Zorrilla, Leidy Yurani, José Luís González Zorrilla y los dos menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, se encuentran en la ciudad de Cali, dependiendo de la caridad de sus familiares, desplazados por las autoridades de San Andrés, sin tener medios de subsistencia, pues en la isla dejaron su trabajo, su hogar, su familia, sus pertenencias y los niños su estudio.

3. Pretensiones

Solicitan que les sean tutelados los derechos fundamentales que estiman conculcados y, en consecuencia, le sea ordenado a la Gobernadora de la Isla de San Andrés y Providencia, así como a los funcionarios de la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, revertan la medida administrativa de expulsión de la isla de María del Carmen Zorrilla, José Luís González Zorrilla, Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla y Leidy Yurani Zorrilla y, por tanto, sean regresados a sus hogares por cuenta de dichas autoridades.

Que, una vez cumplido lo anterior, les sean proporcionadas las garantías necesarias para que los que no son nacidos en la isla, puedan legalizar su residencia en este Departamento sin ninguna clase de presiones ni amenazas.

Y, por último, solicitan que sea revocada la sanción pecuniaria de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual fue impuesta en los actos administrativos de expulsión.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

-Archivo fotográfico de los menores Julián Esteban y Jorge Enrique Rondón Zorrilla, así como de Leysha Daniela Mercado Zorrilla, tomadas en la Isla de San Andrés y Providencia al lado de sus familiares y amigos (folios 19 a 30).

- Copia del Auto No. 004 del 4 de enero de 2013 que “ordena una devolución al último lugar de embarque” de la señora María del Carmen Zorrilla Velasco e impone una sanción

pecuniaria de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Así como el acta de diligencia de expulsión del archipiélago de San Andrés de ella y de sus dos hijos menores de edad (folios 31 a 35).

- Copia de la versión libre de la señora Leidy Yurani Zorrilla ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE (folio 40).

- Copia del Auto No. 003 del 4 de enero de 2013 por medio del cual se ordena una devolución al último lugar de embarque del señor José Luís González Zorrilla, así como la declaración rendida en versión libre ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE (folios 41 a 45).

- Copia de las respuestas dadas por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, a unos derechos de petición suscritos por María del Carmen Zorrilla, Leidy Yurani Zorrilla y José Luís González Zorrilla, así como de la contestación emitida por la Defensoría del Pueblo frente a los mismos derechos de petición (folios 46 a 56).

- Copia del contrato de promesa de arrendamiento suscrito entre el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de promitente arrendador y entre otros la señora María del Carmen Zorrilla, como promitente arrendataria de un kiosco destinado al comercio (folios 59 a 62).

-Copia del acuerdo suscrito entre varios comerciantes, dentro de los cuales se encuentra María del Carmen Zorrilla con el Gobernador, sobre la reubicación de unos kioscos en los que ejercía su actividad (folios 63 a 66).

-Copia de diversas facturas de compra de mercancía a nombre de María del Carmen Zorrilla (folios 67 a 74).

- Copia de la Resolución 002113 del 3 de abril de 2012, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, contra la decisión adoptada por la OCCRE en la Resolución No. 0598 del 12 de agosto de 2003, en la que se resolvió declarar en situación irregular a la señora María del Carmen Zorrilla Velasco (folios 75 a 78)

- Copia de los registros civiles de nacimiento de Jorge Enrique Rondon Zorrilla, Julián

Esteban Rondon Zorrilla y de Leysha Daniela Mercado Zorrilla, así como de las cédulas de ciudadanía de María del Carmen Zorrilla Velasco, Leidy Yurani Zorrilla y José Luís González Zorrilla (folios 79 a 84).

- Copia de constancias expedidas por la Institución Educativa Técnico Industrial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que dan cuenta que Jorge Enrique Rondón Zorrilla y Julián Esteban Rondón Zorrilla, aprobaron en dicho establecimiento los grados sexto (6), séptimo (7) y octavo (8), así como los certificados de notas de los respectivos cursos (folios 85 a 95).

- Copia del diploma expedido por la Escuela de Acción Comunal El Cocal de San Andrés, en el que se certifica que Jorge Enrique Rondón Zorrilla cursó y aprobó el nivel de transición en el año 2001 (folio 96).

- Copia del diploma que la Institución Educativa Técnico Industrial de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, otorgó a Julián Esteban Rondón Zorrilla por haber alcanzado los objetivos y los logros requeridos para terminar el ciclo de educación primaria en el año 2010 (folio 97).

- Copia de constancia expedida por el rector de la Institución Flowers Hill Bilingual School en la que certifica que Leysha Daniela Mercado Zorrilla cursó y aprobó en dicho establecimiento pre-escolar, primero, segundo y tercer grado, correspondientes a la educación básica primaria durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012, respectivamente (folio 98).

- Copia de constancia expedida por la Directora Administrativa de la OCCRE, el 24 de enero de 2010, en la que manifiesta que la señora María del Carmen Zorrilla Velasco fue declarada en situación irregular mediante la resolución No. 0598 del 12 de agosto de 2003 y que actualmente se encuentra en trámite el recurso de alzada ante el superior (folio 99).

- Copia de constancia expedida por la Directora Administrativa de la OCCRE, el 3 de julio de 2009, en la que certifica que la señora María del Carmen Zorrilla, tiene documentos en trámite para la definición de su residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (folio 100).

- Copia de constancia expedida por el Director Administrativo de la OCCRE, el 5 de febrero de 2001, en la que señala que María del Carmen Zorrilla Velasco “se encuentra registrada con el expediente OCCRE No. 11523. La tarjeta de la señora se encuentra en trámite.”(Folio 103)
- Copia de constancia del Director Administrativo de la OCCRE en la que certifica que la tarjeta de José Luís González Zorrilla, se encuentra en trámite desde agosto de 2005. Documento que fue expedido el 13 de diciembre de 2005 (folio 105).
- Copia de una petición realizada a la Defensoría del Pueblo de San Andrés y Providencia por parte de María del Carmen Zorrilla, el 15 de enero de 2007, en la que solicita la intervención de dicha autoridad para que la OCCRE expidiera un certificado que les permitiera a sus hijos estudiar en dicho departamento (folio 105).
- Copia de los carné de afiliación al régimen subsidiado de salud de María del Carmen Zorrilla, Jorge Enrique Rondon Zorrilla, Julián Esteban Rondon Zorrilla, José Luís González Zorrilla, Leidy Yurani Zorrilla y Leysha Daniela Mercado Zorrilla (folios 106 a 111).
- Copia del Oficio No. 0509 del Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés mediante el cual se notificó la decisión tomada dentro de una acción de tutela interpuesta por Leandro Pájaro Balseiro en representación de los menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, contra la OCCRE (folios 112 a 113).
- Copia de comunicación enviada el 11 de diciembre de 2002, por el director Administrativo de la OCCRE a “Escuelas y Colegios” en la que pone de presente que los documentos que acreditan como residente del departamento de San Andrés a Jorge Enrique Rondón Zorrilla se encuentran en trámite por lo que puede ser inscrito en el periodo del año lectivo del año 2003 (folio 114).
- Copia del Oficio No. 0409 del Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla, el 28 de febrero de 2007, en el que informa a la señora María del Carmen Rondón Zorrilla, que mediante providencia del 28 de febrero de 2007, dicho despacho ordenó como medida provisional que los menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, podrán continuar con sus estudios en la Escuela Antonio Nariño, hasta tanto se profiera sentencia de primera instancia (folio 115).

- Copia de comunicación dirigida a la Asesora Jurídica de la OCCRE por el Grupo de Planteamiento Educativo de la Secretaria de Educación de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, el 27 de enero de 2005, en la que solicita a dicha entidad que renueve las autorizaciones de estudios de los niños Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, entre otros, autorizados anteriormente mediante oficios de diciembre de 2003, diciembre de 2002 y febrero de 2004 (folio 116).
- Copia de carta dirigida a la Directora Administrativa de la OCCRE por Luís Eduardo Pérez Porras residente de la isla de San Andrés y esposo de María del Carmen Zorrilla el 7 de enero de 2011, mediante la cual solicita la tarjeta de residencia de su cónyuge (folio 118).
- Copia del registro civil de matrimonio entre Luís Eduardo Pérez Porras y María del Carmen Zorrilla Velasco, el cual tuvo lugar el 27 de noviembre de 2009 en el Departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina (folio 119).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luís Eduardo Pérez Porras y de la tarjeta que lo acredita como residente de la isla de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, así como de un certificado proferido por Inversiones Campo Isleño S.A., (Hotel Sol Caribe San Andrés) el 4 de marzo de 2013, en el que asevera que el señor Pérez Porras labora para dicha organización en el cargo de “Steward” desde el 16 de junio de 2008 a la fecha, bajo la modalidad de contrato a término indefinido (folios 120 a 122).
- Copia de un certificado de la Nueva EPS expedido el 27 de noviembre de 2012, en el cual se relacionan las personas que el cotizante Luís Eduardo Pérez Porras tiene como beneficiarios dentro del sistema de seguridad social en salud, a saber María del Carmen Zorrilla Velasco como cónyuge, y Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla como hijos (folio 123).
- Copia de certificado expedido por Red de Salud EPS el 13 de enero de 2011, en el que hace constar que la señora María del Carmen Zorrilla Velasco, se encuentra afiliada desde el 21 de septiembre de 2010, como beneficiaria del cotizante Luís Eduardo Pérez Porras al sistema de salud (folio 124).
- Copia del contrato de arrendamiento para vivienda urbana, suscrito por María del Carmen

Zorrilla Velasco, celebrado el 12 de marzo de 2005, sobre un inmueble ubicado en San Andrés Isla, en la Loma Perry Hill (folios 125 a 127).

- Copia de carta presentada por Saúl Antonio Mercado Fonseca, cónyuge de Leidy Yurani Zorrilla y residente de la isla, a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, el 18 de enero de 2013, mediante la cual solicita la tarjeta de residencia de Leidy Yurani (folio 128).

- Copia de la tarjeta de residencia del señor Saúl Antonio Mercado Fonseca que lo acredita como raizal de la Isla San Andrés y Providencia, así como de su cédula de ciudadanía (folios 129 a 130).

- Copia de certificación laboral de Saúl Antonio Mercado Fonseca, en la que consta que desde el 27 de enero de 2007 se desempeña en el cargo de "Check out mantenimiento" de "Hoteles 127 Avenida S.A." con contrato a término fijo (folio 131).

- Copia de certificado de ingresos y retenciones del año gravable 2012 de Saúl Antonio Mercado Fonseca, expedido por la DIAN (folio 132).

- Copia de la escritura pública No. 098 del 31 de agosto de 2012 otorgada en la Notaria Única de San Andrés Isla mediante la cual Saúl Antonio Mercado Fonseca adquiere, a título de venta, un lote de terreno en el sector de Hooker Brighth en San Andrés y Providencia y Santa Catalina (folios 133 a 138).

- Copia de la escritura pública No. 137 del 13 de febrero de 2013 mediante la cual Saúl Antonio Mercado Fonseca y Leidy Yurani Zorrilla declaran, de forma libre y de común acuerdo, la existencia de la unión marital de hecho (folios 139 a 141).

- Copia de poder especial otorgado por Leidy Yurani Zorrilla a Saúl Antonio Mercado Fonseca mediante el cual lo delega para que, en su nombre y representación, tramite y lleve hasta su terminación, mediante escritura pública, la declaración de la unión marital de hecho que existe entre ellos (folio 142).

- Copia de carta dirigida a la OCCRE mediante la cual el señor Rodrigo Forbes Myles, certificó que desde hace varios años arrendó un inmueble ubicado en el barrio obrero del departamento de San Andrés Isla, al señor Saúl Antonio Mercado Fonseca, en el cual habita

junto con Leidy Yurani Zorrilla y su hija Leysha Daniela Mercado Zorrilla (folio 143).

- Copia de carta dirigida a Saúl Antonio Mercado por la profesora titular de la menor Leysha Daniela Mercado, mediante la cual le informa que la alumna “desde que llegó a la isla y se presentó al colegio no deja de llorar y no quiere entrar al salón de clase, porque dice que su madre le hace mucha falta” (folio 146).

- Copia de varias recomendaciones personales de amigos y empleadores de la señora María del Carmen Zorrilla Velasco, que residen en la Isla San Andrés y Providencia, en las que se manifiesta que María del Carmen es una persona honesta, trabajadora y responsable (folios 147 a 151).

- Copia de cartas de recomendación personal de amigos de Leidy Yurani Zorrilla, que residen en la Isla de San Andrés y Providencia, en las que hacen constar que Leidy Yurani es una persona honesta y responsable (folios 152 a 153).

- Copia de diplomas obtenidos por María del Carmen Zorrilla Velasco en diversos cursos y programas del Sena (folios 154 a 157).

- Copia de certificaciones laborales relacionadas con los lugares en los que María del Carmen Zorrilla Velasco ha laborado en la Isla de San Andrés y Providencia, así como los contratos que ha celebrado con diferentes empresas para vincularse como trabajadora (folios 158 a 164).

- Copia de constancia en la que el médico Efraín Mow Herrera certifica que la señora María del Carmen Zorrilla Velasco fue su paciente desde el año 1988 en San Andrés y Providencia (folio 165).

- Copia de la denuncia ante la Fiscalía Local No. 38 de San Andrés, interpuesta por Luís Eduardo Pérez Porras, en la que manifiesta haber sido víctima, el día 14 de enero de 2013, de un hurto en su casa ubicada en la Loma Perry Hill (folios 172 a 173).

- Memorial allegado por el apoderado de los accionantes mediante el cual informa que la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla, hija de Leidy Yurani Zorrilla, fue internada en el hospital debido a una crisis de salud, por lo que requiere del pronto regreso de su madre. Junto con el memorial allegó la historia clínica de la menor (folios 198 a 200).

5. Respuesta de los entes accionados

5.1 Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE-

El director administrativo de la entidad, dio respuesta a la presente acción de tutela en la que manifestó, que el 4 de enero de 2013, la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE-, recibió denuncia en contra de la señora María del Carmen Zorrilla y su núcleo familiar, por encontrarse en presunta situación irregular en el Departamento de San Andrés, hecho que llevó a los inspectores de la institución a requerir y posteriormente conducir a la señora Zorrilla Velasco y al señor José Luís González Zorrilla, con el fin de que el ente de control determinara la violación del Decreto 2762 de 1991.

Una vez verificada la base de datos de control poblacional, se pudo constatar que la señora Maria del Carmen Zorrilla Velasco se encontraba en situación irregular en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, pues mediante Resolución No. 01185 del 9 de marzo de 2007 fue declarada en “situación irregular dentro del territorio insular”, decisión que fue confirmada por la Gobernadora del Departamento de San Andrés a través de Resolución No. 002113 del 3 de abril de 2012.

Conforme con la información obtenida se procedió a expedir el Auto No. 004 del 4 de enero de 2012, por medio del cual se ordenó la devolución, al último lugar de embarque, a la señora María del Carmen Zorrilla Velasco, quien al hacerse presente en la oficina de control, manifestó que tiene dos hijos menores de edad de nombres Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, por lo que en dicho momento se procedió a determinar la situación de los menores, constatando que los mismos no poseían tarjeta de residencia OCCRE que los identificara como residentes de la isla, sin cumplir, a su vez, con los requisitos del Decreto 2762 de 1191 y sus acuerdos reglamentarios, para obtenerla.

La mencionada norma, dispone que “[T]endrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

a) Haber nacido en el territorio del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de sus padres, tenga para tal época su domicilio en el Archipiélago. (...).”

Que teniendo en cuenta dicho precepto normativo, ni la señora María del Carmen Zorrilla Velasco, ni el padre de los menores poseía domicilio en el territorio insular al momento de su nacimiento, por lo que la oficina de control procedió a efectuar los trámites legales de salida de los mismos, junto con su madre y al mismo lugar de embarque de ésta, respetando así los derechos de los niños, pues en la diligencia estuvo presente el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, a través de una defensora de familia, quien al constatar la situación de hecho y de derecho de la señora Zorrilla Velasco y de sus hijos, manifestó que “brindó la asesoría a la señora María del Carmen Zorrilla Velasco, en el sentido de que ella puede dejar a los niños en el Departamento archipiélago a cargo de un mayor responsable residente del Territorio insular o se los puede llevar con ella, toda vez que la OCCRE le está suministrando los tiquetes de los menores, por lo que ella señaló que de ser así, ella se llevará a sus hijos, por lo que respecta a ese trámite ella encuentra legal el procedimiento establecido”. Documento firmado por las partes y que reposa en la Oficina de Control Poblacional.

Así mismo, el señor José Luís González Zorrilla, hijo de la señora María del Carmen Zorrilla, fue conducido, igualmente, por funcionarios de la Oficina de Control Poblacional, el 4 de enero de 2013, con el fin de constatar la vulneración del Decreto 2762 de 1991, en dicho lugar se realizó una diligencia de versión libre en la cual manifestó lo siguiente:

“Hace diez (10) años vine al Departamento porque aquí vive mi mamá y vine en calidad de turista. PREGUNTADO: Cuando fue la última salida del Departamento Archipiélago. CONTESTADO: Hace como cuatro (4) años aproximadamente y dure como un mes por fuera y regresé más o menos en el 2008 y no he vuelto a salir. PREGUNTADO: Cuanto tiempo lleva viviendo en el Departamento Archipiélago. CONTESTADO: Desde el 2001, que fue cuando vine por primera vez, llevo viviendo como doce (12) años. PREGUNTADO: En que ha estado trabajando todo este tiempo y con quien? CONTESTADO: He estado trabajando con fibra de vidrio con el señor Tulio Hoyos Abad, en todo lo relacionado con barcos y lanchas. PREGUNTADO: Tiene usted familiares en el Departamento Archipiélago. CONTESTADO: Si, mi mamá y mis dos hermanos. PREGUNTADO: Sabe usted si sus familiares poseen tarjeta de la Occre. CONTESTADO: No, no sé, mis hermanos son menores y nacidos acá y mi mamá lleva muchos años acá, pero no sé, me imagino que si. PREGUNTADO: tiene usted tarjeta de residencia, en caso afirmativo desde cuándo. CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Tiene usted algún trámite ante la oficina de la Occre para definir su situación

de residencia en la isla. CONTESTADO: Pues mi mamá me dice que si, la verdad es que ella se encarga de esas cosas”.

Afirma, que teniendo en cuenta la versión libre rendida por el señor González Zorrilla y que en la base de datos de la Oficina de Control Poblacional no existe pendiente solicitud de residencia, la OCCRE inició los procedimientos administrativos con el objetivo de devolverlos a su último lugar de embarque, decisión que fue tomada mediante Auto No. 003 del 4 de enero de 2013, al haberse corroborado la trasgresión del Decreto 2762 de 1991.

Igual procedimiento se siguió con la señora Leidy Yurani Zorrilla, quien no poseía tarjeta de residencia de la isla, y tampoco existía solicitud de la misma, razón por la que también se tomó la decisión de devolverla al último lugar de embarque junto con su madre y sus hermanos. Es cierto que al momento en que la señora Leidy Yurani rindió versión libre ante la Oficina de Control Poblacional, manifestó que tiene a su cargo una hija de 9 años nacida en el territorio insular y que convive con un residente, no obstante a la fecha en que fue escuchada no existía ningún trámite de residencia ante la OCCRE, dicha solicitud fue realizada con posterioridad por el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca, la cual, en la actualidad, se encuentra en trámite.

Señala, que durante el trámite administrativo los funcionarios de la OCCRE se ciñeron a las normas contenidas dentro del Código Contencioso Administrativo, ya que el legislador no previó un procedimiento especial para las actuaciones de la OCCRE, eso sí, nunca sin perder de vista las normas constitucionales.

Expresó, que ante todo, debe tenerse en cuenta que el Decreto 2762 de 1991 tiene como objeto 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 establecidos en el artículo 310 de la Constitución Política, legislación que fue declarada exequible por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-530 de 1993, al considerar que ella tiene una finalidad razonable, en la medida en que tiene fuente constitucional.

Por otro lado, efectivamente se pudo corroborar en la base de datos de la Oficina de Control Poblacional que la señora María del Carmen Zorrilla Velasco poseía solicitud de residencia ante esta entidad, no obstante su situación ya había sido resuelta de conformidad con los documentos allegados por la accionante, habiendo sido declarada en situación irregular en

el territorio insular mediante Resolución No. 598 del 12 de agosto de 2003, acto que fue repuesto por la señora Zorrilla Velasco y confirmado por la Resolución No. 1185 de 2007, decisión, a su vez, apelada y posteriormente confirmada a través de la Resolución No. 2113 de 2012 por la Gobernadora del departamento.

Finalmente, manifiesta que los actores poseen otro medio de defensa judicial para reclamar lo que pretenden, tornándose la presente acción constitucional improcedente.

5.2. Oficina Jurídica del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

La Asesora Jurídica del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, dio respuesta a la presente acción, argumentando que la Carta en forma expresa dispuso en el artículo 310 que mediante un régimen especial podrán disponerse medios que limiten ciertamente los derechos como los previstos en el decreto 2762 de 1991, siempre que no se sacrifique el núcleo esencial de los mismos.

En consecuencia los derechos a ingresar, circular, residir, estudiar, trabajar y ser elegido son objeto de una diferenciación especial autorizada por el constituyente, de tal forma que estos no son sacrificados, sino parcialmente limitados con fundamento en el principio de igualdad material.

Así, la sentencia C-530 de 1993 dispuso en cuanto a los límites al derecho a la educación que “las personas no residentes solo pueden permanecer hasta cuatro meses al año en el Departamento y en calidad de turistas. A tales personas no se les cercena el derecho a estudiar en su lugar de origen. Pero cuando llegan a las Islas, no siendo residentes-temporales o permanentes-, adquieren la calidad de ‘turistas’ y no pueden estudiar en establecimientos educativos, básicamente porque los cursos regulares exceden dicho lapso. Se trata pues de una limitación que si no estuviese escrita el resultado fáctico sería el mismo, porque de todos modos los turistas no podrían estudiar.”

Del mismo modo, el mencionado fallo estableció que “[E]stando, como está, el derecho a la vida en el primer lugar de los intereses legítimos del hombre, no es de extrañar que el Decreto 2762 de 1991 desarrolle las normas constitucionales, en la medida en que el control de la densidad no tiene en última instancia otra motivación que la de proteger la

vida o, si se quiere, hacer viable la vida. Es un problema de supervivencia: el riesgo que la norma revisada aspira superar es de orden letal no solo para las generaciones venideras sino incluso para la población actual de las Islas.

(...) La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de la toda la Nación”.

De acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional C-530 de 1993, el Decreto 2762 de 1991 se ajusta a la Constitución Política, por lo que, con su aplicación no se estarían vulnerando los derechos fundamentales de los accionantes, pues las autoridades de la Isla buscan el beneficio del control poblacional. Así mismo, encontró que la accionante tuvo todos los medios a su alcance para combatir las decisiones de la OCCRE, pues el acto administrativo que confirmaba la situación irregular de la señora Zorrilla Velasco, fue notificado cinco (5) meses antes y ésta hizo caso omiso del mismo.

Afirmó que el Director Administrativo de la Oficina de Control Poblacional actuó de conformidad con lo establecido en el Decreto 2762 de 1991, pues tal como lo establece el artículo 18, una de las causales para declarar a una persona en situación de irregularidad es la permanencia en el territorio insular por un periodo superior a cuatro meses, así como la realización de actividades laborales en el territorio sin estar autorizado para ello y la señora María del Carmen Zorrilla arribó a la isla en calidad de turista y durante el tiempo en que permaneció ejerció la actividad de comerciante, infringiendo así, la ley mencionada.

II. DECISIÓN JUDICIAL REVISADA

1. Primera instancia

Mediante sentencia del 29 de abril de 2013, el Juzgado Séptimo de Familia de Cali, decidió

negar las pretensiones invocadas por los accionantes, al considerar que la Corte Constitucional estudió a fondo el Decreto 2762 de 1991 y en consecuencia reconoció que algunas de sus disposiciones consagran facultades discrecionales a la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, no obstante dicha autoridad deberá obrar con cautela para evitar arbitrariedades restringiéndose a las normas previstas en el decreto para negar las solicitudes de residencia.

En tratándose de actos administrativos presuntamente transgresores de los derechos, el legislador previó los medios idóneos ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la nulidad de estos y el restablecimiento del derecho, para lo cual, además, con el fin de evitar un daño peor, dispuso la figura de la suspensión provisional del acto, que opera en los casos en que una entidad vulnera de forma manifiesta los derechos del administrado. Mecanismos ordinarios y eficaces que tornan improcedente a la tutela.

Estimó que una vez revisados los documentos obrantes dentro del expediente, se evidenció que la señora María del Carmen Zorrilla Velasco agotó los recursos de la vía gubernativa pues contra la decisión que declaró su situación como irregular dentro del territorio insular interpuso los recursos de reposición y posteriormente de apelación, no obstante, la señora Leidy Yurani Zorrilla no interpuso recurso alguno contra la decisión que la devolvió al último lugar de embarque, es decir, no agotó la vía gubernativa y tampoco existe referencia alguna de que las accionantes hayan acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa sin haber manifestado, siquiera sumariamente, razones suficientes que permitieran justificar la inactividad procesal para reivindicar su causa.

2. Impugnación

Dentro del término establecido para ello, el apoderado de las accionantes impugnó la decisión del juez de primera instancia. Para controvertir las apreciaciones del a quo, adjuntó, con su solicitud de impugnación, jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que, según afirma, dicha corporación ha prevenido a las autoridades del Departamento de San Andrés y Providencia para que evite arbitrariedades al momento de aplicar las normas especiales, máxime con ciudadanos colombianos que llevan mucho tiempo viviendo y trabajando en la isla y que, a su vez, han constituido una familia.

En el escrito de impugnación señaló que el juez de primera instancia no valoró las pruebas que obran dentro del expediente, pues de estas se desprende que la señora María del Carmen Zorrilla cumple con los requisitos del Decreto 2762 de 1991 para ser residente de la isla, pues en el artículo 3 señala:

“Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:

a) Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> 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.”

Señala que María del Carmen Zorrilla contrajo matrimonio con un residente y ha convivido con este por más de tres años continuos, pruebas que no fueron valoradas en la audiencia ilegal de la OCCRE que tuvo como consecuencia la devolución al último lugar de embarque de la actora y de su familia.

Así mismo, afirma que le ha sido vulnerado el derecho de petición, pues el cónyuge de la señora Zorrilla Velasco presentó ante la OCCRE solicitud de residencia el 7 de enero de 2011, sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a su requerimiento. Igual situación sufre Leidy Yurani Zorrilla, pues su esposo presentó ante la OCCRE solicitud de residencia, teniendo en cuenta que conviven desde hace varios años y tienen una hija de 9 años de edad, solicitud que no ha sido tramitada, hasta el momento, por la Oficina de Control Poblacional.

El fallo del a quo en ningún momento tuvo en cuenta la vulneración de los derechos de los niños Jorge Enrique y Julián Estaban Rondón Zorrilla, quienes tuvieron que abandonar sus estudios y su vida en la Isla de San Andrés y Providencia, así como la de la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla, quien se encuentra enferma y deprimida como consecuencia de la ausencia de su madre. Así lo demuestra la historia clínica adjuntada al expediente, pues ha tenido que ingresar en varias oportunidades al hospital debido al mal estado de salud en el que se encuentra.

Por otro lado, señala que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que los accionantes ya presentaron las demandas ordinarias ante la jurisdicción contencioso administrativa, no obstante dicha acción podría demorar bastante tiempo debido a la congestión judicial, por lo que la tutela se torna procedente ante la posible configuración de un perjuicio irremediable en el presente caso.

3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 4 de junio de 2013, el Tribunal Superior Judicial de Cali, Sala de Familia confirmó el fallo de primera instancia, al estimar que los autos mediante los cuales la OCCRE tomó la decisión de devolver al último lugar de embarque a las accionantes, se basan en razones contempladas en el Decreto 2762 de 1991 y, por tanto, no pueden calificarse de arbitrarias, por lo menos, hasta que el juez contencioso, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, diga lo contrario.

Señaló que “gravita en contra de María del Carmen Zorrilla Velasco el hecho de que con anterioridad fue declarada en situación irregular de acuerdo a la Resolución 0598 de 12 de agosto de 2003, confirmada por la Resolución 01185 de 9 de marzo de 2007 y reconfirmada por la 002113 de 3 de abril de 2012, de la Gobernación de San Andrés, según se desprende del auto 004 de enero del presente año, y sin embargo ha sido renuente a salir o legalizar su situación en el archipiélago, tanto más si su propósito es lo segundo pues actualmente es arrendataria de la Gobernación de un local para la venta de productos artesanales, tuvo unión marital de hecho con Jorge Enrique Rondón con quien tuvo a sus hijos Jorge Enrique y Julián Estaban Rondón Zorrilla, nacidos en San Andrés, contrajo matrimonio con Luís Eduardo Pérez quien es oriundo y residente en este departamento y se ha desempeñado en distintos cargos laborales durante su ya larga estadía que supera los veinte años.”

Respecto de los menores Rondón Zorrilla el ad quem consideró que María del Carmen Zorrilla, como madre de los menores, decidió en presencia de un funcionario del Bienestar Familiar, llevárselos consigo, por lo que de haber tenido ésta por lo menos la calidad de residente temporal, sus hijos no estarían sometidos a vivir la situación en la que hoy se encuentran.

Y, finalmente, se refirió a Leidy Yurani Zorrilla y José Luís González Zorrilla, quienes manifestaron en la versión libre presentada ante la OCCRE que no contaban con tarjeta de residencia y que no habían adelantado ningún trámite para el efecto, por lo que no procede la tutela para oponerse ahora a la decisión que tomaron las autoridades de control poblacional del Archipiélago de San Andrés y Providencia.

En tratándose de la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla, el juez de segunda instancia consideró que no ha quedado abandonada, pues permanece bajo la custodia de su padre quien es residente de la isla, además puede transitar libremente a la ciudad en la que se encuentra su madre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida el 4 de junio de 2013, por el Tribunal Superior Judicial de Cali, Sala de Familia, que, a su vez, confirmó la dictada por el Juzgado Séptimo de Familia de Cali, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE-, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la dignidad humana, y a no ser molestado en su persona y familia de María del Carmen Zorrilla Velasco, José Luís González Zorrilla, y Leidy Yurani Zorrilla, al haber ordenado “devolverlos al último lugar de embarque” por encontrarse en

situación irregular en el Departamento de San Andrés y Providencia al no poseer tarjeta de residencia, no obstante, haber llegado a la isla hace más de 20 años, tiempo durante el cual conformaron sus respectivas familias y negocios.

Por otro lado, esta Sala debe determinar si la autoridad accionada se encuentra vulnerando el derecho de los menores Julián Esteban Y Jorge Enrique Rondón Zorrilla, al expulsarlos de la isla sin tener en cuenta que se encontraban estudiando, hecho con el que se vieron trastornados, además de haberlos alejado del entorno en el que nacieron y crecieron, situación que les ha generado estados de depresión.

En el mismo sentido, esta Sala deberá establecer si los derechos de la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla están siendo transgredidos por la OCCRE, al haber deportado a su madre Leidy Yurani Zorrilla y no permitir su ingreso al Departamento de San Andrés, sin tener en cuenta que la menor y el compañero permanente de aquella son raizales de dicho departamento.

Con el fin de resolver el problema planteado por los accionantes, esta Sala realizará un estudio sobre temas como (i) la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter particular y concreto; (ii) el Decreto 2762 de 1991 y el alcance dado por esta corporación en la sentencia C-530 de 1993, (iii) y por último, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la unidad familiar y a no ser separados de su padres y de su entorno.

3. Procedibilidad de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991 creó la tutela, la cual tiene como objetivo la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares que ejerzan funciones públicas.

La tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo, éste sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el

mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior quiere decir, que la tutela solo puede invocarse cuando no exista otro medio de defensa judicial o que, existiendo, este no sea eficaz para la protección de los derechos que se pretenden salvaguardar y evitar un perjuicio irremediable, evento este último en el cual la Corte Constitucional tiene dos opciones para conceder el amparo, la primera de ellas, se da en los casos en que el juez constitucional dilucide que las acciones ordinarias pueden otorgar un remedio integral al problema que se plantea pero estas no son lo suficientemente rápidas, para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Razón por la cual el amparo se concederá de manera transitoria, hasta tanto se resuelva la vía ordinaria. La segunda opción, se da en aquellos eventos en los que las acciones ordinarias no ofrecen un remedio total al problema planteado, motivo por el cual la protección debe darse de manera definitiva.[1]

En cuanto a la interposición de la acción constitucional para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, en reiterada jurisprudencia, se ha establecido su improcedencia, pues para controvertir estos actos se cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa “gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”

No obstante, se ha establecido, por vía jurisprudencial, que solo de manera excepcional procede la tutela para discutir actos administrativos de contenido particular, y es “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”, caso en el cual el juez constitucional deberá examinar detalladamente la situación fáctica que se le presenta para concluir si la acción interpuesta es procedente o no.

4. Decreto 2762 de 1991 y el alcance dado a éste en la sentencia C-530 de 1993 de la Corte Constitucional

En la Carta Política de 1991 se dispuso que “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.

Así mismo, el artículo 42 transitorio de la Constitución señaló que mientras el Congreso de la República expide las leyes de que trata el artículo 310 CP, el Gobierno deberá adoptar por decreto la reglamentación necesaria para preservar los fines expresados en dicho artículo. Por lo que, dando cumplimiento a dicho precepto, el Presidente de la República expidió el 13 de diciembre de 1991 el Decreto 2762.

Dicho decreto tiene como fin regular y, a su vez, limitar los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el objetivo de preservar la cultura de las comunidades nativas y los recursos naturales existentes dentro de este departamento. En consecuencia, se encarga de establecer quiénes pueden residir permanentemente en este, así como aquellos que pueden permanecer de manera temporal y a la posibilidad de desarrollar actividades laborales dentro del territorio insular.

Esta corporación al respecto 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 en la Sentencia T-1117 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’. En segundo lugar, señaló la Corte, se encuentra la protección al medio ambiente, dado que la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, concluyó esta Corporación, “... 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 obtener 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.”[2]

Como se mencionó de manera precedente, el Decreto 2762 de 1991, prevé varios escenarios, el primero de ellos, es el dispuesto en el artículo 2º, según el cual las personas que cumplan las condiciones allí establecidas adquieren, de manera automática, el derecho a residir en el Archipiélago; a saber:

“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”

Y, en segundo lugar, el mencionado decreto preceptúa las condiciones por medio de las cuales se puede adquirir el derecho a la residencia permanente dentro del territorio insular, dentro de las cuales se deja un espacio a la discrecionalidad administrativa. Así el artículo 3º dispone:

“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.”

Quienes obtengan la residencia permanente dentro del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tendrán derecho a:

“1. Trabajar en forma permanente.

2. Estudiar en un establecimiento educativo del Archipiélago.

4. Ejercer el derecho al sufragio para las elecciones departamentales y municipales.”[3]

Las disposiciones últimamente citadas guardan relación con la adquisición de la residencia permanente, pero el decreto también previó la posibilidad de la residencia temporal, a la cual tienen derecho quienes estén en las siguientes circunstancias:

“a) La realización, dentro del Departamento, de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;

b) El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta por un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasen los 3 años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este decreto;

c) Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3o. del presente Decreto.

El interesado en obtener la residencia temporal, deberá demostrar que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago.”[4]

Dicha regulación también establece los supuestos bajo los cuales una persona se encuentra en “situación irregular” dentro del territorio insular y por tanto debe ser sancionada. Al respecto dispuso:

“Se encuentran en situación irregular las personas que:

- a) Ingresen al Departamento Archipiélago sin la respectiva tarjeta;
- b) Permanezcan dentro del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por fuera del término que les ha sido autorizado;
- c) Violen las disposiciones sobre conservación de los recursos ambientales o naturales del Archipiélago;
- d) Realicen actividades laborales dentro del Archipiélago, sin estar autorizado para ello.”[5]

Las personas que se encuentren bajo los mencionados supuestos, serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.[6]

La sentencia C-530 de 1993 realizó un estudio del Decreto 2762 de 1991 y determinó que estaba acorde con la Constitución, al respecto hizo cinco precisiones, a saber:

“Observa la Corte que fue voluntad explícita del constituyente consagrar un régimen especial y distinto para este Departamento Archipiélago, así como asegurar la efectividad de dicho régimen mediante el expediente de la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional.

Primero, el régimen especial de San Andrés debe ser leído a la luz del principio de la unidad nacional. Dicho principio es el primero de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución. Igualmente el artículo 2° superior consagra dentro de los fines esenciales del Estado el mantenimiento de la integridad territorial. De allí que el artículo 188 idem indique que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional.

Ahora bien, unidad nacional no significa intolerancia con la diversidad. Por el contrario, los artículos 7° y 8° superiores consagran el deber de conservar la diversidad étnica y cultural y las riquezas naturales de la nación. Por ello la unidad nacional implica el reconocimiento del pluralismo, que es también un valor fundante del Estado consagrado en el preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución. En consecuencia, observa la Corte que el Decreto que nos ocupa es una norma especial que pretende consagrar un régimen excepcional a la regulación general del país para una región especial, con el ánimo de establecer

mecanismos que permitan conservar la unidad nacional en un ambiente pluralista y heterogéneo.

Segundo, el régimen especial consagrado en el Decreto 2762 de 1991 debe ser en lo posible un régimen temporal, es decir su vigencia se justificaría sólo mientras se den las circunstancias especiales; se trata pues de una respuesta a un problema concreto, que al desaparecer éste debería igualmente desaparecer.

Tercero, y como consecuencia de lo anterior, los derechos plenos son la regla general y sus limitaciones son la excepción. Ello porque en un Estado social de derecho la vida digna de las personas es el fin último del poder. Tal dignidad, que bebe en las fuentes del humanismo y la democracia, implica entonces que allí donde por circunstancias excepcionales sea necesario limitar los derechos debe hacerse con el mínimo de sacrificio de los mismos. En este marco entonces se inscribe la norma sub júdice, de suerte que su lectura por parte de los operadores jurídicos debe apuntar siempre a minimizar las limitaciones a los derechos que en ella se restringen.

Cuarto, en el Decreto estudiado se establece, como se anotó, un régimen especial, que en algunas de sus disposiciones (art. 3º literal b) consagra facultades discrecionales para la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, las cuales deben ser ejercidas de manera razonable y no arbitraria, como por ejemplo la calificación de la “buena conducta” de las personas y aún la calificación de su “solvencia económica”. Estos conceptos son denominados por la doctrina “cláusulas abiertas” o “conceptos jurídicos indeterminados”. Respecto de ellos ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no. En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo señala que “en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Es por ello que deben tener mucha prudencia y mesura las autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad.

Y quinto, y como consecuencia del punto anterior, las decisiones de las autoridades del

Departamento Archipiélago en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 2762 de 1991 son decisiones administrativas objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello porque en un Estado social de derecho las competencias son regladas y su ejercicio debe someterse al principio de legalidad, que implica no sólo la observancia en la formación y aplicación de los actos sino también su control.”

De lo anterior se puede concluir que si bien las limitaciones a los derechos que impone el Decreto 2762 de 1991 corresponden a preservar la cultura de las comunidades nativas del Archipiélago, así como sus recursos naturales, dichas limitaciones no pueden desconocer el núcleo esencial de estos derechos, debiendo las autoridades del departamento hacer, en cada caso concreto, una ponderación entre las normas que establecen dichos límites y los derechos de particulares que éstas podrían vulnerar, para así determinar, la prevalencia del interés general del territorio y de esta manera evitar que se cometan arbitrariedades y se vulneren derechos.

5. Derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a la unidad familiar y a no ser separados de sus padres y de su entorno. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 44 de la Constitución Política establece que “[S]on derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Esta corporación a través de su jurisprudencia ha señalado que los niños, niñas y

adolescentes son merecedores de un trato preferente, especial y prioritario, debido a las condiciones de indefensión y vulnerabilidad en que se hallan, además, de encontrarse en proceso de formación, debiendo garantizarles un desarrollo armónico e integral. Al respecto ha dicho que:

“Esta protección reforzada de los derechos de los niños, según la jurisprudencia constitucional, encuentra sustento en tres (3) razones principales: i) su situación de fragilidad frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal; (ii) es una manera de promover una sociedad democrática en la que sus miembros conozcan y compartan los principios de libertad, igualdad, tolerancia y solidaridad; y (iii) es una forma de corregir el déficit de representación política que padecen los niños en nuestro sistema político, al no poder participar directamente en el debate legislativo.

La Corte ha sostenido que la protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos, reconocidos de forma expresa por el artículo 44 constitucional, representan verdaderos valores y principios que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico,

La jurisprudencia constitucional ha considerado que en la medida en que los derechos de los menores tienen el carácter de fundamentales y prevalentes, la obligación de asistencia y protección necesariamente adquiere esa connotación, por lo que resulta constitucionalmente inadmisibles que se antepongan otros cometidos para dilatar la eficacia del Estado y la sociedad en el objetivo de asegurar el bienestar de los menores, toda vez que, por mandato de la Carta, ‘el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica’.

Este tratamiento preferencial del menor como interés jurídico relevante, que implica adoptar ‘una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran’, encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional contemporáneo a través del

llamado principio del interés superior del menor, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.”[7]

El principio del interés superior del menor, consagrado así mismo en la legislación colombiana, a través del Código de la Infancia y de la Adolescencia del cual se infiere que todas las personas están obligadas a satisfacer integralmente los derechos humanos de los niños, pues éstos gozan de carácter prevalente e interdependiente (artículo 8). Del mismo modo, el artículo 9°, de la norma antes dicha señala que la prevalencia de los derechos de la población infantil consiste en que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se deba adoptar y que esté relacionada con los niños, niñas y adolescentes, prevalecerán los derechos de éstos, máxime si se presenta un conflicto entre sus garantías fundamentales con los de cualquiera otra persona. Es decir que en los casos en que exista un conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se debe dar aplicación a la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

Los derechos de los niños han sido consagrados a través de múltiples instrumentos internacionales en los que se consagra el deber especial de protección de los niños, por cuanto éstos son titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores, por lo que el Estado colombiano está en la obligación de cumplirlos, toda vez que hacen parte del bloque de constitucionalidad. “Entre los instrumentos internacionales en los que se les brinda una amplia protección a los derechos fundamentales de los menores se destacan: la Declaración de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Niños, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Particular relevancia tiene, entre tanto, esta última Convención, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en cuyos artículos 7°, 8° y 9° se consagran los derechos de los niños a conocer a sus padres, a ser cuidados por éstos y a no ser separados de ellos, excepto cuando las circunstancias lo exijan en pro del interés superior del menor.”[8]

En tratándose del derecho de los menores a tener una familia y no ser separado de ella, se ha concebido como una garantía constitucional que debe prevalecer junto con el cuidado y el amor. En ese sentido así como el ordenamiento internacional lo ha hecho, el ordenamiento interno a través de la Constitución de 1991 y la legislación existente sobre la materia ha regulado la garantía de los niños a tener una familia, gozando de una protección especial.

En consecuencia, “el Estatuto Superior dispone, en su artículo 5°, que al ser la familia la institución básica de la sociedad, goza de protección por parte del Estado, lo cual se reafirma con lo establecido en el artículo 42.

Así mismo, el artículo 44 Superior establece el derecho de la población infantil a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, con carácter fundamental. Adicionalmente, impuso a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger a los niños con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia incorporó, en su artículo 22, el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella, salvo que ésta no les garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, conforme con los procedimientos establecidos para cada caso concreto.”[9]

La familia como eje central de la sociedad, desempeña un papel fundamental en el desarrollo integral y protección de los niños, por cuanto es la base de su socialización. Los vínculos emocionales existentes entre padres e hijos son la clave para el bienestar psicológico del menor, pues es precisamente en este contexto en el que el niño se relaciona por primera vez. Haciendo referencia a ello la Corte en sentencia T-587 de 1998, expresó que, “la negación del derecho de los niños a tener una familia y no ser separado de ella puede implicar la trasgresión de los derechos fundamentales del menor, particularmente del derecho a la identidad personal, como quiera que la familia es el espacio natural de desarrollo del menor, a partir del cual el sujeto construye sus propios referentes de identificación personal y social, al tiempo que satisface las necesidades afectivas, económicas, educativas y formativas de los niños”.[10]

Ahora bien, haciendo referencia al derecho de los menores a ser cuidados y amados, los primeros llamados a cumplir dicha garantía son el padre y la madre, a lo que debe coadyuvar tanto la sociedad como el Estado. Esta incorporación a través de la sentencia T-339 de 1994[11] señaló lo siguiente:

“La maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano, y, por tanto, se protege en todas las situaciones. Pero no es un derecho absoluto, porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, numeral segundo, estipula:

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Sobre el contenido de este texto es conveniente hacer las siguientes precisiones: en primer término, la maternidad es protegida con el derecho a cuidados especiales en virtud del bienestar del menor y, por extensión, en función de la madre, para que ésta pueda llevar a cabo su misión de solidaridad natural. En segundo lugar, como la maternidad está para la protección del infante, se deduce que éste tiene derecho a una madre que lo asista. Tercero, la madre tiene derecho a la conservación de su status -siempre y cuando cumpla con el deber de amor hacia su hijo, pues la esencia de la filiación es el amor-, es decir, tiene el derecho a realizar sus funciones, y en atención a dichas funciones, y al amor, a mantener el vínculo jurídico y afectivo con su hijo.”

En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una familia que los ame y a la protección necesaria para su desarrollo físico, emocional e intelectual que tenga como fin crear un medio propicio para el desarrollo del menor, por lo que tanto la sociedad y el Estado como los entes encargados también de hacer cumplir los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben crear y tomar todas las medidas necesarias para que dicha garantía se cumpla.

6. Caso concreto

Interponen la acción de tutela i) la señora María del Carmen Zorrilla Velasco, en nombre

propio y en representación de sus menores hijos, Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla; ii) Leidy Yurani Zorrilla actuando en nombre propio y en representación de su menor hija Leysha Daniela Mercado Zorrilla; y iii) José Luis González Zorrilla, con el fin de que les sean protegidos sus derechos fundamentales a permanecer y residenciarse en Colombia, al trabajo, a una vida en condiciones dignas y justas, a no ser molestados en su persona ni en su familia, ni detenidos, ni su domicilio registrado sin autorización de autoridad competente, al debido proceso, así como a los derechos fundamentales de los niños, presuntamente vulnerados por la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, al haberlos devuelto a su último lugar de embarque al encontrarse en situación irregular dentro del Archipiélago de San Andrés, por no ostentar la calidad de residentes.

En el presente caso la señora María del Carmen Zorrilla Velasco, afirma haber arribado al Archipiélago de San Andrés y Providencia en octubre de 1988, lugar donde ha permanecido aproximadamente 25 años, tiempo durante el cual tuvo a sus dos hijos menores Julián Esteban y Jorge Enrique Rondón Zorrilla y se desempeñó en el oficio de comerciante en un kiosko arrendado por la Gobernación de San Andrés. Actualmente se encuentra casada con el señor Luis Eduardo Perez Porras, quien es residente de la isla.

Señala que en dos oportunidades ha solicitado a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE- la tarjeta de residente. No obstante, en la primera oportunidad le fue negada, decisión que ella apeló pero finalmente fue confirmada en dos instancias y en consecuencia fue declarada en situación irregular en el año 2012. La segunda solicitud la realizó su actual cónyuge el 7 de enero de 2011 ante la OCCRE, petición de la cual no ha habido respuesta.

Por otro lado, en el interrogatorio que realizó la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE- a Leidy Yurani Zorrilla, ésta señaló que llegó a la isla hace aproximadamente 15 años con el fin de adelantar sus estudios, vive en unión libre con el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca, residente de la isla y con quien tiene una hija de 9 años de edad. Manifestó así mismo, que se dedica a los quehaceres del hogar y que viven de los ingresos que devenga su compañero quien trabaja en un hotel y de lo que ella puede recaudar cuidando niños en su casa.

La menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla hija de Leidy Yurani y Saúl Antonio, es residente

de la isla, tiene 9 años de edad y estudia en el plantel Flowers Hill Bilingual School, cursando el grado cuarto de básica primaria. Desde que su madre fue devuelta a la ciudad de Cali, ella quedó con su padre, quien trabaja largas jornadas en el Hotel Sunrise del Archipiélago en el cargo de Check out mantenimiento, teniendo que quedarse sola la mayoría del tiempo, circunstancia que le ha traído una serie de enfermedades debido a la depresión que esta situación le ha acarreado.

En cuanto a Jose Luis Gonzalez Zorrilla, este afirma haber llegado a la isla de San Andrés y Providencia en el año 2001, hace aproximadamente 12 años, ha realizado varias salidas, la última fue en el año 2008 ausentándose más o menos por un mes. Se desempeñaba trabajando la fibra de vidrio con el señor Tulio Hoyos Abad, en todo lo relacionado con barcos y lanchas. Dentro del interrogatorio realizado por la OCCRE al momento de la aprehensión, señaló que desconocía si tenía algún trámite pendiente en la Oficina de Control, pues era su madre la que se encargaba de esos procedimientos.

Por su parte la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE-, al recibir una denuncia anónima sobre la situación irregular de María del Carmen Zorrilla Velasco y su familia, el 4 de enero de 2013, en horas de la mañana, desplegaron un fuerte dispositivo policial con el fin de aprehenderlos para interrogarlos y posteriormente ordenar su regreso al último lugar de embarque.

Durante dicho procedimiento Leidy Yurani Zorrilla, llegó a la Oficina de Control con el fin de obtener información de su madre y sus hermanos, no obstante, también fue capturada por las autoridades al haberse constatado que, al igual que su familia, se encontraba en situación irregular.

En consecuencia, la OCCRE profirió los actos administrativos 004 de 2013, por medio del cual se ordena la devolución al último lugar de embarque de la señora María del Carmen Zorrilla Velasco y se impone la multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la inclusión en la lista de las personas que no pueden ingresar a la isla por el término de catorce (14) años; auto 008 de 2013 por medio del cual se devuelve al último lugar de embarque a la señora Leidy Yurani Zorrilla y se impone la multa de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la inclusión en la lista de quienes no pueden ingresar a la isla por el término de 14 años; y finalmente el auto 003 de 2013 por

medio del cual se devuelve al último lugar de embarque al señor Jose Luis González Zorrilla y se le impone la multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y se le incluye en la lista de las personas que no pueden ingresar a la isla por el término de cuatro (4) años.

Los actores fueron devueltos a la ciudad de Cali, lugar del que partieron para San Andrés años atrás, no obstante, según afirman, sin la posibilidad de llevar consigo sus bienes y pertenencias, sus familias y su negocio, dependiendo solo de la caridad de los familiares que viven en aquel lugar.

Dentro del trámite de la acción de tutela las entidades accionadas dieron respuesta a la presente acción considerando que los actores no cumplían con los supuestos establecidos por el Decreto 2762 de 1991 para ser residentes del Archipiélago de San Andrés y Providencia. Afirma la Oficina de Control de Circulación y Residencia que teniendo en cuenta la versión libre rendida por el señor González Zorrilla en la cual mencionó que no contaba con la tarjeta de residencia y que en la base de datos de la Oficina de Control Poblacional no existía solicitud pendiente de la misma, se iniciaron los procedimientos administrativos respectivos con el objetivo de devolverlo a su último lugar de embarque al haberse corroborado la trasgresión del Decreto 2762 de 1991.

Igual procedimiento se siguió con la señora Leidy Yurani Zorrilla, quien no poseía tarjeta de residencia de la isla, y tampoco existía solicitud de ésta, razón por la que se tomó la misma decisión de devolverla al último lugar de embarque junto con su madre y sus hermanos. Es cierto que al momento en que la señora Leidy Yurani rindió versión libre ante la Oficina de Control Poblacional, manifestó que tiene a su cargo una hija de 9 años nacida en el territorio insular y que convive con un residente, no obstante a la fecha en que fue escuchada no existía ningún trámite de residencia ante la OCCRE, dicha solicitud fue realizada con posterioridad por el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca, la cual, en la actualidad, se encuentra en trámite.

Y respecto de la señora María del Carmen Zorrilla, dispuso que ya había una decisión en firme que la declaraba en estado irregular dentro del Archipiélago, razón por la que la misma se encontraba incumpliendo la normatividad de la isla y, en consecuencia, lo procedente era devolverla al lugar del último embarque.

Al verse en la situación descrita los accionantes interpusieron la respectiva acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales, conocida en primera instancia por el Juzgado Séptimo de Familia de Cali, quien negó el amparo al considerar que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, decisión apelada y posteriormente confirmada por el Tribunal Superior Judicial de Cali, Sala de Familia.

En primer lugar esta Sala analizará lo referente a la procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso, toda vez que las instancias judiciales negaron el amparo solicitado al considerar que no se cumplía con el requisito de la subsidiariedad.

Como se mencionó en la parte general de esta providencia la Corte ha señalado que la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, pues para ello esta la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo. No obstante, existen algunos casos en los dichos actos vulneran derechos fundamentales y tienen como consecuencia la causación de un perjuicio irremediable, eventos en los cuales se ha admitido la procedibilidad del mecanismo de amparo constitucional para evitar que ello ocurra.

En el presente caso, se controvierten los Autos 003, 004 y 008 de 2013 por medio de los cuales la OCCRE, devuelve a su último lugar de embarque a María del Carmen Zorrilla, Leidy Yurani Zorrilla y José Luís González Zorrilla, se imponen unas multas y la imposibilidad de volver a ingresar al Archipiélago por un tiempo, al considerar que se encontraban en situación irregular dentro del Archipiélago de San Andrés y Providencia al no tener la tarjeta de residencia.

Si bien lo que se pretende debatir son los actos administrativos proferidos por la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE-, esta Sala observa que las consecuencias que estos se encuentran produciendo pueden causar un perjuicio irremediable para las personas involucradas y la acción correspondiente ante la jurisdicción contencioso administrativa no resulta una garantía para la defensa de sus derechos, más, en tratándose de menores de edad que son sujetos de especial protección constitucional y que pueden estar resultando afectados con la decisión tomada por la autoridad demandada, por lo que, a juicio de esta Sala, es procedente entrar a analizar el caso de fondo, pues aunque existen medios ordinarios de defensa, estos no son del todo eficaces para garantizar los derechos de los

accionantes.

Ahora bien, como se estudió en la parte general de esta providencia, el Decreto 2762 de 1991 prevé los supuestos para fijar o adquirir la residencia en el Archipiélago de San Andrés y Providencia. El artículo 2° dispone los eventos en los que una persona tiene derecho a fijar, al momento de la expedición de este decreto, su residencia en el departamento de San Andrés, a saber:

“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.”

Por otro lado el artículo 3°, de la mencionada normatividad establece los casos en que una persona puede adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago, que son:

“a) Quien 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) Quien 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.”

Así mismo, dicho decreto dispuso la posibilidad de fijar de manera temporal la residencia dentro del Archipiélago para quien se encuentre en una de las siguientes circunstancias:

“a) La realización, dentro del Departamento, de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;

b) El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta por un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasen los 3 años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este decreto;

c) Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3o. del presente Decreto.

El interesado en obtener la residencia temporal, deberá demostrar que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago.”

No obstante, tal como se señaló por esta corporación en la Sentencia C-530 de 1993, la decisión de la OCCRE debe obedecer a criterios de razonabilidad que eviten la arbitrariedad. En consecuencia, establecido que una persona satisface las condiciones previstas en el artículo 2º o 3º del Decreto 2762 de 1991, la decisión de la OCCRE de negar la solicitud de residencia solo puede fundarse en una consideración expresa sobre las razones de exclusión del derecho que están previstas en el mismo decreto.[12]

Atendiendo a lo precedentemente expuesto, esta Sala analizará el caso de los accionantes de manera separada, pues aunque el problema jurídico es el mismo, los tres tienen diferentes supuestos fácticos, como pasará a estudiarse.

María del Carmen Zorrilla y sus hijos menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla.

De las pruebas que obran dentro del expediente se observa que la señora María del Carmen Zorrilla ya había solicitado la residencia ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia, la cual había sido negada mediante Resolución No. 0598 del 12 de agosto de

2003, decisión que fue objeto de recurso de reposición y de apelación los cuales fueron resueltos confirmando la inicial determinación mediante las resoluciones No. 01185 del 9 de marzo de 2007 y No. 002113 del 3 de abril de 2012, declarándola en situación irregular dentro del Archipiélago de San Andrés y Providencia.

No obstante, la señora Zorrilla contrajo matrimonio con el señor Luís Eduardo Pérez Porras, residente de la isla[13], el 27 de noviembre de 2009, por lo que el 7 de enero de 2011, el señor Pérez dirigió una petición ante la OCCRE en que de manera formal solicitaba la tarjeta de residencia para su cónyuge, tales hechos se demuestran con el registro civil de matrimonio y la carta dirigida a la Oficina de Control, contenidas dentro del expediente a folios 118 y 119. del cuaderno No. 2 petición que la OCCRE afirma no haber dado trámite.

A folios 127 y 128 del Cuaderno No. 2 del expediente obra una certificación de enero de 2011 en la que Red Salud EPS señala que la señora María del Carmen Zorrilla se encuentra desde el 21 de septiembre de 2010 afiliada a dicha entidad como beneficiaria activa del cotizante Luís Eduardo Pérez Porras. Así mismo, se encuentra otra certificación del 27 de noviembre de 2012 proferida por la Nueva EPS en la que se hace constar que el señor Luís Eduardo Pérez Porras se encuentra afiliado desde 1 de septiembre de 2011 y que tiene como afiliados beneficiarios a la señora María del Carmen Zorrilla como cónyuge y a los menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla como hijos.

Adicionalmente, dentro del expediente se encuentran constancias tanto laborales como de estudios en las que se demuestran que la señora Zorrilla se encuentra domiciliada en el Departamento de San Andrés y Providencia, pues laboró para diferentes empresas hoteleras y desde el año 2011 se desempeñaba como comerciante en un kiosco arrendado por la Gobernación del departamento.

A folios 79 y 80 del cuaderno No. 2, se observan los registros civiles de los menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, quienes nacieron en San Andrés y Providencia en los años 1996 y 1999 respectivamente. Han seguido sus estudios académicos en el Institución Educativa Técnico Industrial en la cual han cursado y aprobado los grados correspondientes a básica primaria y en el año 2012 habían culminado octavo grado y séptimo grado y contaban con cupo reservado para el año 2013.

Del recuento fáctico realizado y del material probatorio analizado, esta Sala observa que si

bien en una oportunidad le fue negada por parte de la OCCRE, la residencia en el Archipiélago de San Andrés y Providencia a la señora María del Carmen Zorrilla, las circunstancias cambiaron, pues contrajo matrimonio el 27 de noviembre de 2009 con el señor Pérez Porras, quien es residente de la isla, por lo que cumpliría con uno de los supuestos del Decreto 2762 de 1991 para adquirir la residencia, ya que el artículo 3° literal a) dispone que “Quien 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”. En consecuencia, el cónyuge de la señora Zorrilla, realizó la solicitud ante la Oficina de Control el 7 de enero de 2011, aproximadamente un año y dos meses después de haber contraído matrimonio, solicitud a la que no se le ha dado respuesta por parte de la mencionada entidad.

De lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión deduce que la Oficina de Control de Circulación y Residencia, vulneró los derechos fundamentales de la señora María del Carmen Zorrilla Velasco y de sus hijos menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, pues en primer lugar, desconoció la nueva solicitud realizada por el señor Pérez Porras que tenía como fin adquirir la residencia de su esposa y, en segundo término, ligado con lo anterior, no tuvo en cuenta las nuevas circunstancias de la señora María del Carmen Zorrilla quien había contraído nupcias con un residente de la isla y que convivía con él, pues así se demuestra de las certificaciones de las EPS en las que hacen constar que tanto María del Carmen como sus hijos menores Jorge Enrique y Julián Esteban se encuentran como beneficiarios del señor Pérez Porras en el sistema de seguridad social en salud desde el año 2010.

En razón de lo expuesto, esta Sala dejará sin efecto el Auto 004 del 4 de enero de 2013 por medio del cual se ordenó la devolución al último lugar de embarque a la señora María del Carmen Zorrilla, le impuso una multa de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes y la incluyó en la lista de las personas que no pueden ingresar a la isla por el término de catorce (14) años.

Leidy Yurani Zorrilla y Leysha Daniela Mercado Zorrilla

Leidy Yurani Zorrilla, quien fue devuelta junto con su madre y sus hermanos a la ciudad de Cali por orden de la OCCRE, se encuentra en unión marital de hecho con el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca, residente de la Isla de San Andrés y con quien tiene una hija de 9 años de edad, Leysha Daniela Mercado Zorrilla, la cual también cuenta con la respectiva tarjeta de residencia.

Dentro del expediente obra un poder especial otorgado por Leidy Yurani Zorrilla a su compañero Saúl Antonio Mercado Fonseca, el 14 de febrero de 2013, para que en su nombre y representación tramite y lleve hasta su culminación la declaración de la unión marital de hecho existente entre aquellos, la cual, se protocolizó mediante escritura pública No. 137 del 13 de febrero de 2013, otorgada en la Notaria Única del Círculo de San Andrés.

En el mencionado documento consta lo siguiente:

“(…) los comparecientes manifiestan que en forma libre y espontánea, responsable, desde el 8 de noviembre del año 2000, decidieron iniciar vida en común como marido y mujer, habitando bajo el mismo techo, sin estar casados entre si, ni con terceras personas, convivencia que perdura y todavía existe en la actualidad y conforman una familia basada en los principios de igualdad de derechos y deberes, de respeto recíproco entre sus integrantes, y en el cual hemos procreado una niña que tiene por nombre LEISHA DANIELA MERCADO ZORRILLA, nacida el 24 de agosto de 2003, y sin impedimento legal para contraer matrimonio y estando garantizada íntegramente por el estado y la sociedad de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, por lo tanto POR MUTUO ACUERDO DECLARAN LA EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO, por reunirse los presupuestos establecidos por la Ley 54 de 1990, artículo 4º, modificado parcialmente por la Ley 979 de 2005 y asumen los consecuentes efectos jurídicos derivados de ello (...).”

A folio 143, cuaderno No. 2 del expediente, se encuentra una carta firmada por el señor Rodrigo Forbes Myles, dirigida a la OCCRE en la que certifica que:

“hice un contrato de arriendo de forma verbal desde hace muchos años con el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca con CC. 8.539.296, en el cual hasta la fecha conviven aún en mi propiedad ubicada en el barrio obrero junto con su señora Leidy Yurani Zorrilla con CC.

40.993.476 de San Andrés Isla y su hija Leysha Daniela Mercado Zorrilla con tarjeta de identidad No. 1.006.881512 de San Andrés. Son personas serias y responsables y no han tenido inconveniente alguno conmigo ni con ninguno de los vecinos. Doy fe de su bien proceder moral pues han cumplido a cabalidad con lo pactado”.

Por otro lado, dentro del expediente se encuentra copia del registro civil de nacimiento[14] de Leysha Daniela Mercado Zorrilla en el que se puede evidenciar que la menor nació el 24 de agosto de 2003 en el Departamento Archipiélago de San Andrés Isla, y que sus padres son Leidy Yurani Zorrilla y Saúl Antonio Mercado Fonseca. Así mismo obra la tarjeta que la acredita como residente de San Andrés[15].

Adicionalmente, a folio 146 se halla copia de la carta dirigida a Saúl Antonio Mercado por la profesora titular de la institución Flower Hill Billigual School en donde estudia la menor Leysha Daniela Mercado, mediante la cual le informa que la alumna “desde que llegó a la isla y se presentó al colegio no deja de llorar y no quiere entrar al salón de clase, porque dice que su madre le hace mucha falta”. Y a folios 198 a 200, obra memorial allegado por el apoderado de los accionantes mediante el cual informa que la menor fue internada en el hospital debido a una crisis de salud, por lo que requiere del pronto regreso de su madre. Junto con el memorial allegó su historia clínica en la que se pone de presente la afectación que la situación le está ocasionando.

Teniendo en cuenta lo anterior y las declaraciones del padre de la menor quien afirma que debido a su trabajo en el cargo de Check Out Mantenimiento del Hotel Sunrise, debe dejar a la niña la mayor parte del tiempo sola, esta Sala encuentra que existe una afectación a la menor con la decisión tomada por parte de la OCCRE al devolver a Leidy Yurani Zorrilla a la ciudad de Cali, pues tal como se dijo en la parte general de esta providencia, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una familia que los ame y de la protección necesaria para su desarrollo físico, emocional e intelectual, y más aún, tienen derecho a una madre y a un padre, que cumpla su objetivo de “solidaridad natural” que tenga como fin crear un medio propicio para el desarrollo del menor, por lo que tanto la sociedad y el Estado como entes encargados también de hacer cumplir los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben crear y tomar todas las medidas necesarias para que dicha garantía se cumpla.

En consecuencia, encuentra esta Sala que la Oficina de Control de Circulación y Residencia, en el presente caso, se limitó a mirar si en la base de datos existía solicitud pendiente de residencia por parte de Leidy Yurani y al no encontrarla decidió declararla en estado irregular y, en consecuencia, sancionarla con la devolución al último lugar de embarque, la imposición de una multa y la inclusión en la lista de personas que no pueden ingresar a la isla, sin siquiera tener en cuenta las circunstancias reales de la familia Mercado Zorrilla, por lo que a todas luces esta Corte considera que lo resuelto por la OCCRE fue desproporcionado, arbitrario y violatorio de los derechos fundamentales de la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla y de su madre Leidy Yurani.

En efecto, teniendo en cuenta que Leidy Yurani Zorrilla y Raúl Antonio Fonseca Mercado declararon la unión marital de hecho el 13 de febrero de 2013, acto protocolizado en la escritura pública No. 137 otorgada en la Notaria Única del Circulo de San Andrés, esta Sala ordenará a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE- que reconozca y otorgue la residencia temporal a Leidy Yurani Zorrilla hasta que acredite los tres años que establece el Decreto 2762 de 1991 para adquirir la residencia permanente, momento en el cual no se le podrá oponer ningún obstáculo o requisito adicional, más allá de la acreditación de la convivencia continua con el señor Mercado Fonseca por el tiempo que señala dicho decreto.

Igualmente, al estimar esta Sala que la OCCRE al expedir el Auto No. 008 de 2013, vulneró los derechos de la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla y de Leidy Yurani Zorrilla y en lo consecuente se encuentra causando un perjuicio irremediable, lo dejará sin efecto.

Esta corporación considera conveniente advertirle a la Oficina de Control de Circulación y Residencia que se abstenga de cometer hacia futuro esta clase de actos arbitrarios, pues más que aspectos formales como revisar la base de datos, debe ocuparse de las circunstancias que rodean los casos que investiga, para así decidir si efectivamente se encuentran trasgrediendo el Decreto 2762 de 1991 y de esta forma tomar una decisión que respete el debido proceso y los demás derechos fundamentales de los involucrados, tal como lo dispuso esta Corte en la sentencia C-530 de 1993, más aún cuando existen de por medio sujetos de especial protección constitucional.

José Luis González Zorrilla

José Luis González Zorrilla, hijo de María del Carmen Zorrilla de 32 años de edad[16], afirma haber llegado a la isla de San Andrés y Providencia en el año 2001, hace aproximadamente 12 años, ha realizado varias salidas, la última fue en el año 2008 ausentándose más o menos por un mes. Se desempeñaba trabajando la fibra de vidrio con el señor Tulio Hoyos Abad, en todo lo relacionado con barcos y lanchas. Dentro del interrogatorio realizado por la OCCRE al momento de la aprehensión, señaló que desconocía si tenía algún trámite pendiente en la Oficina de Control, pues era su madre la que se encargaba de esos procedimientos y no manifestó tener hijos o pareja dentro del territorio insular.

La Oficina de Control de Circulación y Residencia afirma que el joven González no tiene ninguna solicitud pendiente de residencia, por lo que resolvió sancionarlo con la devolución al último lugar de embarque, una multa y la inclusión en la lista por el término de cuatro (4) años.

Esta Sala observa del expediente que José Luis González Zorrilla no cumple con ninguno de los presupuestos del Decreto 2762 de 1991 para adquirir la residencia del Archipiélago de San Andrés y Providencia, así mismo, de lo mencionado por él en el interrogatorio de parte rendido ante la OCCRE, éste no ha vivido con su madre desde que aquella arribó al Archipiélago, pues menciona que llegó a dicho lugar en el año 2001 y ha salido en varias ocasiones de la isla.

En consecuencia, en el caso del señor González Zorrilla no se evidencia vulneración alguna de sus derechos fundamentales, por lo que se negará el amparo. No obstante, podrá presentar una solicitud ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia, quien deberá estudiarla teniendo en cuenta que su madre María del Carmen Zorrilla y sus hermanos se encuentran domiciliados y son residentes en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, de acuerdo con lo ordenado por esta corporación en la presente sentencia.

Síntesis de la decisión

De acuerdo con lo expuesto esta Sala dejará sin efectos los autos 004 y 008 del 4 de enero de 2013, proferidos por la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, por medio de los cuales se sanciona a María del Carmen Zorrilla Velasco y a Leidy Yurani Zorrilla, con la devolución al último lugar de embarque, una multa de veinte (20) y quince

(15) salarios mínimo legales mensuales vigentes, respectivamente y la inclusión en la lista de quienes no pueden ingresar al archipiélago por el término de 14 años, al considerar que se encuentran vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, a no ser molestado en su persona y familia y el derecho de las niñas, niños y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella.

En consecuencia, por las razones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión ordenará a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE-, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y otorgue a la señora María del Carmen Zorrilla y a sus hijos menores de edad Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, la residencia permanente, por encontrarse acreditados los supuestos del Decreto 2762 de 1991, artículo 3°, literal a).

Así mismo, en tratándose de Leidy Yurani Zorrilla, esta Sala ordenará a la Oficina de Control de Circulación y Residencia que en el término de diez (10) días a partir de la notificación de la presente providencia, le reconozca y otorgue la residencia temporal, hasta tanto se acrediten los tres años de cohabitación con el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca, los cuales una vez cumplidos y debidamente acreditados, deberá otorgarle la residencia permanente sin oponerle ningún requisito adicional aparte de la convivencia ininterrumpida.

En lo que refiere a José Luís González Zorrilla esta Sala confirmará la decisión del ad quem, por cuanto no se encontró probado dentro del expediente que el acto administrativo proferido por la Oficina de Control de Circulación y Residencia haya vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues éste no cumple con los presupuestos del Decreto 2762 de 1991 para adquirir la residencia. No obstante, podrá realizar la solicitud de la tarjeta ante la OCCRE, la cual deberá ser estudiada teniendo en cuenta que su madre, María del Carmen Zorrilla Velasco y sus hermanos se encuentran domiciliados y cuentan con la tarjeta de residencia de la isla, según lo dispuesto en esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 4 de junio de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia que, a su vez, confirmó la dictada el 29 de abril de 2013 por el Juzgado Séptimo de Familia de Cali, que negó el amparo invocado y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, a no ser molestado en su persona y familia y el derecho de los niños a tener una familia y no ser separado de ella, de María del Carmen Zorrilla Velasco, de los menores Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, Leidy Yurani Zorrilla y de la menor Leysha Daniela Mercado Zorrilla.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO los autos 004 y 008 del 4 de enero de 2013, proferidos por la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE, por medio de los cuales se sanciona a María del Carmen Zorrilla Velasco y a Leidy Yurani Zorrilla, con la devolución al último lugar de embarque, una multa de veinte (20) y quince (15) salarios mínimo legales mensuales vigentes, respectivamente y la inclusión en la lista de quienes no pueden ingresar al Archipiélago por el término de 14 años, por vulnerar los derechos de las accionantes.

TERCERO: ORDENAR a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE-, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y otorgue a la señora María del Carmen Zorrilla y a sus hijos menores de edad Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla, la residencia permanente, por encontrarse acreditados los supuestos del Decreto 2762 de 1991, artículo 3°, literal a).

CUARTO: ORDENAR a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE- que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y otorgue la residencia temporal a Leidy Yurani Zorrilla, hasta tanto se acrediten los tres años de cohabitación con el señor Saúl Antonio Mercado Fonseca, los cuales, una vez cumplidos y debidamente acreditados, deberá otorgarle la residencia permanente sin oponerle ningún requisito adicional aparte de la convivencia ininterrumpida.

QUINTO: ORDENAR a la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE- que disponga los medios y asuma los gastos de traslado de Leidy Yurani Zorrilla, María del Carmen Zorrilla Velasco, Jorge Enrique y Julián Esteban Rondón Zorrilla al Departamento

Archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia y comunique tal decisión a los accionantes para que dispongan lo conducente a su regreso a la isla cuando ellos lo estimen.

SEXTO: ADVERTIR a la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE-, que se abstenga de incurrir en actos arbitrarios como el ocurrido en el caso de Leidy Yurani Zorrilla y Leysha Daniela Mercado Zorrilla, pues ante todo debe primar el interés general del menor.

SÉPTIMO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de junio de 2013 por el Tribunal Superior Judicial de Cali, Sala de Familia que, a su vez, confirmó la dictada el 29 de abril de 2013 por el Juzgado Séptimo de Familia de Cali, en cuanto lo decidido frente a José Luís González Zorrilla.

OCTAVO: No obstante, el señor José Luis González Zorrilla, podrá realizar la solicitud de la tarjeta ante la OCCRE, la cual deberá ser estudiada por dicha entidad teniendo en cuenta que su madre, María del Carmen Zorrilla Velasco y sus hermanos se encuentran domiciliados y cuentan con la tarjeta de residencia de la isla, según lo dispuesto en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2] Corte Constitucional, sentencia T-725 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[4] Decreto 2762 de 1991, artículo 7.

[5] Decreto 2762 de 1991, artículo 18.

[6] Decreto 2762 de 1991, artículo 19.

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-968 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

[8] Corte Constitucional, Sentencia T- 669 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[9] Ibidem

[10] Ibidem

[11] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[12] Corte Constitucional, sentencia T- 725 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] Dentro del expediente, cuaderno 2 folio 121, obra la tarjeta que acredita como residente al señor Luís Eduardo Pérez Porras.

[14] Folio 81, cuaderno No. 2.

[15] Folio 145, cuaderno No. 2.

[16] A folio 84 cuaderno No. 2 del expediente obra la cédula de ciudadanía del señor González Zorrilla.