



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflower
NIT: 892400038-2

RESOLUCIÓN NÚMERO

15 (SEP 2017) 004103

“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación”

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el Decreto 2762 de 1991, Decreto 2171 de 2001, Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

CONSIDERANDO

Corresponde en esta instancia decidir si le asiste razón o no al señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, identificado con la cedula de ciudadanía N°8.637.929 expedida en Sabanalarga (Atlántico), a quien mediante Auto N°0356 del 11 de diciembre del 2014, la Oficina de Control de Circulación y Legales OCCRE declaro en situación irregular en el Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina.

Para resolver el interrogante se debe tener presente que el Decreto 2762 de 1991 — como régimen especial — establece de manera taxativa las situaciones en cuanto se encuentra una persona en situación de irregularidad en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que el mencionado acto administrativo fue notificado personalmente al señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, según se puede constar en el reservo del folio 08 del expediente administrativo.

Que contra el mencionado acto administrativo fue interpuesto, dentro del término legal, recurso de apelación por medio de apoderado especial, habida cuenta que renuncio al recurso de reposición.

MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

El señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, por medios propios, exhibió como motivo de impugnación los siguientes:

Manifiesta que fue declarado en situación irregular fundado en dos contravenciones contenidas en el Decreto 2762 de 1991, motivadas mediante Auto N°0356 del 11 de diciembre de 2014 el cual en su contenido material manifiesta estar laborando en el departamento, sin tener permiso para ello y haber entrado al Departamento en calidad de turista, y quedarse por fue del termino legalmente establecido.

El día 11 de diciembre del 2014, fue conducido el investigado por funcionarios de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, para ser escuchado y sustentar cuales eran su motivo para estar en el territorio insular sin apremio de juramento; en dicha diligencia manifiesta que su estado civil es de unión libre y que su conyugue era residente del Departamento.

No obstante, en cuanto al tema del trabajo el indiciado aceptó haber estado laborando, puesto que la Oficina de Control de Circulación y residencia -OCCRE-, le había expedido un permiso provisional en 1989, que era permiso para trabajar en el Hotel Arena Blanca y en varios Hoteles, en el Departamento.

Que en cuanto al tema de haberse quedado por más tiempo del legalmente permitido como turista, el señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, para su defensa, sostiene una convivencia con la señora **ELVIA ZETIEN LEON**, quien es residente, y que ha acordado con su cónyuge reunir los documentos exigidos por la oficina de Control Poblacional, para solicitar la tarjeta de residente temporal por convivencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Observando esta dependencia dealzada que el principal argumento esgrimido por el ciudadano **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, para su defensa sostiene que convive con la señora **ELVIA ZETIEN LEON**, por esta circunstancia aduce no encontrarse en situación de irregularidad en el territorio insular por mantener una unión marital de hecho hace 15 años y aunado a esto los hijos menores de edad de su cónyuge lo visualizan como la figura paterna dentro de la familia, por tales razones aduce el encausado que se le está violando su derecho fundamental a la Unión familiar art 42 de la Constitución Política y el art 44 sobre la protección de la familia.

En cuanto a la duración por fuera del termino establecido del encausado manifiesta que en el año 1989 le fue entregado un permiso provisional para poder laborar en varios Hoteles del Departamento, el cual no pudo demostrar, ya que según él fue extraviado, de acuerdo a todo lo expuesto por el señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, este despacho ha podido constituir un panorama de la situación migratoria del procesado, toda vez que sea estimado que en la declaración en versión libre, no tiene ningún soporte probatorio.

Procede el Despacho a revisar el sostén jurídico de Unión familiar, alegado por el apelante, quien invoca el art 42 de la Carta Política, dado que en el plenario no existe material probatorio que conlleve al Despacho a considerar que a esta persona le asiste el derecho a residir dentro del territorio.

El artículo 42 de la Carta establece que los hijos adoptados "tienen iguales derechos y deberes" y la Corte ha acotado que, en atención a las formas de fundar la familia "los hijos pueden ser de tres clases, a las que se refiere el mismo canon constitucional: hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos", entre los cuales, por disponerlo a su la Constitución, no puede haber diferencias de trato. Ahora bien, de acuerdo a los cambios sociales que ha venido enfrentando la humanidad se presenta otro tipo de núcleo familiar componente esencia de los cambios sociológicos de las distintas poblaciones asentadas en

determinado hemisferio, esta denominada monoparentales, debido a que su conformación es de un solo progenitor, pues este sería el caso de vínculo afectivo que enfrenta ña señora **ELVIA ZETIEN LEON**, ya que es la progenitora.

El actor no demuestra ese vínculo afectivo, todo esto es corroborado por las declaraciones rendidas en versiones libre por el señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, entendido se claro que existe una situación incierta y presunta que nunca fue demostrada dentro del plenario que reposa en esta entidad, pue el manifiesta que ambos tienen hijos aparte.

Es importante tener en cuenta el concepto de unión familiar para que sea el componente de una sociedad, adherido a ese concepto es viable acompañarlo de la vida plena del menos sin esta conformación no se podría lograr la plenitud del desarrollo satisfactorio de un hombre de bien que sería el pilar sustancial para el desarrollo de una sociedad que concluye con una generación responsable de personas integras para la construcción de un futuro proactivo, de acuerdo a lo manifestado en líneas anteriores, no existe elementos materiales probatorios de parte de los plenarios del derecho de residencia, que puedan demostrar la existencia de una convivencia y en vinculo paternal que este pretende demostrar a esta entidad, para tener el derecho de residencia dentro del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues dado a esto es indispensable que el encausado demuestre el presunto vínculo afectivo con las personas que conforman su núcleo familiar art 167 de la Ley 1564 de 2012.

Considerados los argumentos de defensas del señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, es de reiterar la violación del Decreto 2762 de 1991 de la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE- debido a que el vinculado entró al Departamento en calidad de turista, en el año 1988, presuntamente a visitar a un familiar que se encontraba en el Archipiélago, y su tiempo de permanencia dentro del territorio insular fue hasta 1994, de estos hechos manifestados no existe elementos materiales probatorios que comprueben la veracidad de lo expresado dentro de su declaración, tiene su vigencia desde el año 1991, y considera la legalidad de los foráneos que tenga su asentamiento desde los años 1988, 1989, 1991, con relación a lo expresado es notoria la violación y la falta de elementos probatorios para afirmar lo ostentado como defensa.

Este despacho analizando el proceso de marras, observa la ausencia de pruebas en que se funda el recurso de apelación, y/o solicitud alguna para desvirtuar lo manifestado por el señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, y reconocerle el derecho a la residencia por convivencia conforme a lo establecido en el art 3º literal a) del Decreto 2762 de 1991, y por el contrario, obra en la diligencia rendida ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia, haber ingresado a la isla de San Andrés, por más de los 120 días; además consta en la misma que se encontraba laborando y no tenía trámite alguno en la oficina OCCRE, de acuerdo a lo descubierto en dicho plenario y recurriendo a la sana crítica principio fundamental para la valoración de la prueba, y siguiendo con el aforismo "Reus in excipiendo fit actor", es decir, que el demandado cuando excepciona o se defiende en demandante para el afecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa.

*"Prueba, como sustantivo de probar, es, pues, el procedimiento dirigido a tal verificación. Pero las razones no pueden estar montadas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón. En lenguaje figurado, también estos fundamentos se llaman pruebas; en este segundo significado, prueba no es un procedimiento, sino un quid sensible en cuanto sirve para fundamentar una razón"*¹

Por estas razones la oficina de la OCCRE, expidió el acto administrativo que declara en situación de irregularidad al señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, y lo devuelve al último lugar de embarque, pues violó las normas de control poblacional, del Decreto 2762 de 1991, art 17-18, permaneció dentro del territorio fuera del término establecido por las autoridades de la OCCRE. De acuerdo con todo lo manifestado en las anteriores líneas, siempre a este ciudadano se le ha respetado el debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política, lo cual garantiza que el procesado tenga el derecho de controvertir los descargos que lo hacen encontrarse al margen de ilegalidad frente a la normatividad interna de control poblacional, esto para ejercer el derecho a la defensa y de contradicción, no dejan de un lado principio de legalidad propio de un Estado social de derecho, conforme a un acceso a la administración justicia.

Compete como segunda instancia administrativa manifestar los yerros de forma en la cual incurre la Oficina de Control de Circulación y residencia OCCRE, al declarar a una persona en situación de irregularidad mediante Auto, ya que el decreto 2171 del 2001 en su art 15 deja claramente plasmado que debe ser mediante una resolución debidamente motivada, no obstante este despacho no puede deshacer lo actuado, porque conforme al cumplimiento del control de legalidad, encontramos todo ajustado a derecho, y de acuerdo a las normatividad constitucional debe prevalecer el derecho sustancial sobre la forma, que sería el caso a conocimiento art 228 C. P, pues después de lo manifestado en el auto 0356 del 2014 emanada del Director de la OCCRE, exigimos una exigua seriedad para elaboración de un control de legalidad más serio y estricto, disipando así el matiz de arbitrariedad que nace de la omisión consciente de los dispuestos 2771 de 2001.

Dado lo expresado por el señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, y su declaración rendida en versión libre se puede percibir que existe la clara intención de inducir a la administración a cometer un error ya que no demuestra los soporte de lo expresado en la versión libre, todo esto se puede apreciar en dicho expediente.

Una vez verificada la base de datos LONG SOFT y los archivos de esta dependencia, se logró constatar que a la fecha no existe tramite de convivencia iniciado por la señora ELVIA ROSA ZETIEN, a favor del señor ALFREDO DE JESUS VILORIA.

A si las cosas, de conformidad con las pruebas y documentos que obran dentro del expediente, no queda duda alguna que el señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, permaneció en el territorio del Departamento Archipiélago por

¹ Sentencia C-202 del 2005-Art 164, 176 del C.P.C.

fuera del termino establecido en el artículo 17 del Decreto 2762 de 1991; norma que es clara en disponer que persona que viajan en calidad de turistas solo podrán permanecer en el territorio por un lapso de cuadro (4) meses continuos al año, como el mismo lo manifiesta en la declaración de versión libre, que había prolongado su permanencia que lo hizo incurrir en causal para ser declarado en situación irregular.

Al respecto, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del mencionado régimen especial, lo encuentro ajustado a la Carta Política de 1991, DECLARANDOLO así, mediante sentencia C530 de 1993, bajo los siguientes términos:

"(...) 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 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 toda la Nación.

*La limitación a los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad en las islas **es una finalidad razonable en la medida en que ella es constitucionalmente admisible, como quiera que esta explícitamente consagrada en el inciso segundo del artículo 310 de la Carta (...)**". Resalto y subrayas nuestras, con intención.*

Ahora bien, las condiciones en virtud de las cuales tal privilegio de residencia puede adquirirse, en algunos casos comportan verdaderos derechos para aquellos que las cumplan (Artículo 2 del Decreto 2762 de 1991), mientras que en otros, dan lugar a una expectativa en torno a la cual existe un margen de apreciación para las autoridades locales (las causales referidas en el Artículo 3 ibídem).

Para nuestro caso se dirá que conforme el artículo 2 citado el derecho de residencia se concreta para las siguientes personas:

1. Los raizales y/o nativos y sus descendientes.
2. Los nacidos en el territorio insular, siempre que alguno de sus padres tenga para la época su domicilio en el Departamento.
3. Los residentes permanentes, sea que adquieren la calidad por estar domiciliado en el territorio insular por más de tres (03) años continuos y anteriores al 13 de diciembre de 1991; contraigan matrimonio valido o convivan con un residente permanente o raizal fijando su domicilio en este departamento, por un término no inferior a 3 años, posteriores a la vigencia del decreto.

Y aclara el párrafo primero transitorio del Decreto 2762 de 1991, que las personas que, estando domiciliadas en el Departamento Archipiélago, no cumplan los tres años de que trata el literal c) y d) del artículo 2do del Decreto,

tendrán la calidad de residente temporal y estarán sujetos a las disposiciones que para tal situación determina el Decreto.

En efecto, señala la norma citada lo siguiente:

"DECRETO 2762 DE 1991. ARTÍCULO 2°. Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

(...) tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;"

De conformidad con lo expuesto, este Despacho concluye que los cargos estuvieron bien formulados, el derecho al debido proceso y a la defensa fue plenamente garantizado, se demostraron los cargos con pruebas legalmente allegadas al expediente administrativo, por lo cual, se impone jurídicamente confirmar la decisión administrativa apelada, por medio de la cual el señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, fue declarado en situación irregular dentro del territorio del Departamento Archipiélago.

En mérito de lo expuesto, el Despacho del Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Confirmar el Auto N°0356 del 11 de diciembre del 2014, por medio de la cual la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE declaro en situación irregular al señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, identificado con la cedula de ciudadanía N°8.637.929, por incurrir en las situaciones descritas en los literales b) y d) del artículo 18 del Decreto 2762 de 1991, de conformidad con lo expuesto en la parte motivada del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Por secretaría, hágase la NOTIFICACION del acto al interesado, infórmesele que contra el presente acto no procede recurso alguno, entendiéndose concluida el procedimiento administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- Surtida la anterior actuación, remítase el expediente al despacho de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la decisión.

En virtud de lo anterior, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en su integridad Auto N°0356 del 11 de diciembre del 2014, expedido por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, por medio del cual se declaró en situación irregular al señor **ALFREDO DE JESUS VILORIA AVILA**, identificado con la cedula de ciudadanía N°8.637.929, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.-

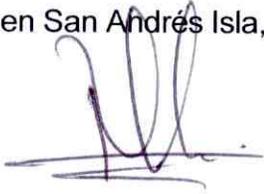
ARTÍCULO SEGUNDO: Contra el presente acto administrativo no procede ningún recurso, entiéndase que queda agotada la vía administrativa.-

ARTÍCULO TERCERO: Notificar al administrado la decisión adoptada en el presente Acto Administrativo, de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-.

ARTÍCULO CUARTO: Surtido lo anterior, Devuélvase el expediente a la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE.-

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en San Andrés Isla, a los 15 SEP 2017



RONALD HOUSNI JALLER
Gobernador

Revisó: Jefe Oficina Asesora Jurídica