



GOBERNACIÓN

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

RESOLUCION No. - 002137 -

07 MAY 2013

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

La Gobernadora del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere la ley 1437 de 2011, los Decretos 2762 de 1991 y 2171 de 2001,

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 005292 de fecha 05 de Octubre de 2012, la Oficina de la OCCRE, resolvió negarle el derecho a la residencia solicitada por la señora **SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN**, identificada con C.C.No. 40.990.526 de San Andrés Isla, a favor de su cónyuge el señor **GERMAN CALDERON MALDONADO**, identificado con C.C.No. 14.298.233 de San Andrés.

Que mediante memorial radicado entrante 24145 de fecha 12 de Octubre de 2012, el peticionario impetro recurso de apelación en contra del acto en mención.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El a – quo resolvió negar el derecho solicitado considerando lo siguiente: *"Que el día veintiuno (21) de Agosto de 2012 compareció ante las instalaciones de la Oficina de Control Poblacional el señor GERMAN CALDERON MALDONADO, en atención a citación hecha por funcionarios de la OCCRE, para ser escuchado en versión libre, sin apremio de juramento, por encontrarse laborando sin estar autorizado para ello, luego de haber ingresado al Departamento Archipiélago en calidad de Turista el 29 de Febrero de 2012, interponiéndose solicitud de residencia a su favor el 07 de junio de 2012.*

Que en virtud de lo anterior, la Oficina de Control Poblacional hizo comparecer al señor GERMAN CALDERON MALDONADO, a fin de efectuar diligencia de versión libre, quien manifestó lo siguiente: *"Yo llegué el veintinueve de Febrero de 2012, y el motivo es porque mi esposa vive en la Isla y porque tengo un hijo con ella. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho que se encuentra haciendo en la Isla desde su llegada. CONTESTÓ: Me comentaron de que la marina de la Barracuda se estaban perdiendo cosas, debido a eso hice un estudio de seguridad para presentarlo a la empresa ALAVA HOTELES quienes fueron los que me lo pidieron porque mi esposa trabaja con dicha empresa... PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si usted se encuentra laborando en el Departamento Archipiélago. CONTESTÓ: Sí, haciendo lo que le manifesté anteriormente.*

Que al hacer un estudio detallado al expediente de la pareja conformada por los señores SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN y GERMAN CALDERON MALDONADO, se pudo establecer que la misma no cumple con el requisito de la copia del Registro Civil de Nacimiento de la otorgante, ni las referencias comerciales, ni bancarias que se exige, según lo establecido en el Decreto 2762 de 1991 y sus Acuerdos complementarios, para el reconocimiento del derecho que demanda, adicional a ello, como se anotó anteriormente, el señor GERMAN CALDERON MALDONADO, se encontraba ejerciendo actividad laboral en el Departamento Archipiélago sin estar autorizado para ello, incurriendo en presunta situación irregular, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2762 de 1991.

Que en virtud de lo anterior este Despacho encuentra asidero jurídico en los artículos 5º, 18 literales b) Y d) para determinar la existencia de la violación a los lineamientos legales descritos en el Decreto 2762 de 1991, en el cual incurrió el señor GERMAN CALDERON MALDONADO, al hallarse laborando sin previa autorización para ello y sin poseer la respectiva Tarjeta de Residencia OCCRE, (artículo 5º del Decreto 2762 de 1991).

DE 05 00

0005 12M 90

Que analizadas las piezas procesales obrantes en el sumario, se encuentra probado que el señor GERMAN CALDERON MALDONADO, se encuentra en flagrante violación del Decreto 2762 de 1991, artículo 5, 17, 18 literales b) y d).

Que el artículo 5º del Decreto 2762 de 1991, señala:

(...)

Que el artículo 17 y parágrafo del Decreto 2762 de 1991, establece que:

(...)

Que el artículo 18 del Decreto 2762 de 1991, establece:

(...)

Que el artículo 19 del Decreto 2762 de 1991, establece:

(...)

Que conforme a lo anterior y, una vez desvirtuados los fundamentos que dieron lugar a la solicitud de residencia por convivencia interpuesto por la señora SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN a favor del señor GERMAN CALDERON MALDONADO, al ser hallado el señor CALDERON MALDONADO laborando dentro del territorio insular, sin previa autorización para ello, pese a la solicitud existente a su favor, el cual no había definido aún su situación de residencia en esta Ínsula, no se dará mérito para continuar con el trámite por convivencia y, la misma, conlleva a negar la residencia al señor Germán Calderón Maldonado por haber incurrido en violación flagrante del Decreto 2762 de 1991 y encontrarse incurso en situación irregular en el Departamento Archipiélago.

La Oficina de Control de Circulación y Residencia "OCCRE" tiene como propósito principal la protección de la identidad cultural del grupo étnico que se asienta y desarrolla sobre el territorio insular y el control al alto índice del crecimiento poblacional que se viene presentando, situación última que a voces de la H. Corte Constitucional "ha dificultado el desarrollo las Islas – Sentencia C-530 de 1993, razón por la cual, entre otros, los Decretos supramencionados señalaron de manera muy particular las causales para obtener y/o poder la residencia, y determinó la expedición de la tarjeta a quien demuestre el derecho.

Sobre el particular la Corte ha emitido su concepto en sentencia C- 530 de 1993; que en principio este no limita el derecho a la CIRCULACION – pero si limita el derecho de residencia.

(..)".

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El apoderado del solicitante fundamenta su solicitud manifestando lo siguiente:

"La resolución No. 005292 del 5 de octubre de 2012, fue expedida con violación a los derechos de defensa y debido proceso y su decisión debe ser revocada en su totalidad en razón a las razones de que pasamos a exponer.

1. El acto administrativo apelado toma una decisión con base en un procedimiento administrativo efectuado con violación al derecho del debido proceso.
 - La primera, que no se aportaron tres documentos:
 - a). Registro civil de SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN.
 - b). Referencias comerciales.
 - c). Referencias Bancarias.

Al respecto, basta mencionar que el proceso de formación del expediente se realiza enteramente en las instalaciones de la OCCRE, lugar en el que se efectúa una diligencia de "REVISIÓN DEL EXPEDIENTE" en el que un funcionario de dicha entidad orienta a los particulares a fin de que estos anexen los documentos necesarios para su trámite.

En el caso que nos ocupa los documentos fueron entregados en su totalidad el día 10 de agosto de 2012, de hecho ese día se hizo entrega a la OCCRE, según consta en el oficio con radicado de entrada No. 181192 de 10/08/2012, tal y como aparece en las copias al respecto que anexan junto al presente documento y en el que claramente se lee Registro Civil de Nacimiento del Otorgante y un oficio en el que se certifica que no se poseen cuentas bancarias.

"Continuación Resolución No. _____ de _____"

En el caso de las referencias bancarias, no existe norma legal alguna, ni en el derecho natural, ni en el derecho sustantivo o procedimental, incluso ni en el ejercicio del derecho de circulación y residencia que obligue a una persona a tener una cuenta bancaria, y así lo reconoce la misma OCCRE cuando acepta y tramita constancias firmadas por los peticionarios en las que certifican que no poseen cuentas en entidades bancarias, tal y como efectivamente también se hizo por escrito por parte de SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN en la entrega de documentación de agosto 10 de 2012, por lo que mal puede pretenderse negar una solicitud por la falta de un requisito que no puede ser obligatorio y excluyente.

En lo que hace referencia a las "Referencias Comerciales" las mismas se entregaron el mismo 10 de agosto de 2012, aunque consideramos que tampoco puede ser requisitos de carácter obligatorio ya que ni SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN ni GERMAN CALDERON MALDONADO tienen la profesión de comerciantes y por lo tanto, no tienen obligación de demostrar que tienen negocios mercantiles.

La segunda razón hace referencia a la "supuesta" violación de los artículos 5, 17 y 18 literales b y d del Decreto 2762 de 1991.

Al respecto basta observar que la "Violación" a las normas de Control Poblacional no ha sido correcta y legalmente determinada por la Oficina a cargo de su investigación.

Veamos: el proceso "sancionatorio" se inició con base en una "Versión Libre" de agosto 21 de 2012 que rindió GERMAN CALDERON MALDONADO ante un funcionario que se denominó CONTROLADOR POBLACIONAL OCCRE, sin que se le hubiera informado las razones por las cuales se le tomaba dicha declaración y sin que se le informara de su constitucional

(...)"

No existe procedimiento específico para la investigación y sanción por posibles violaciones al Decreto 2762 de 1991, por lo que, al ser un proceso de definición de residencia (NO DE CIRCULACION) se debió aplicar la norma correspondiente al artículo 47 y subsiguientes del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), es decir no bastaba con la "Versión Libre", por demás figura extraña a la legislación aplicable a la Oficina de Control Poblacional, sino que además se debió garantizar el derecho de defensa a través de la formulación de un Pliego de Cargos, con indicación expresa de las normas presuntamente violadas y las pruebas recaudadas, que debió haberse notificado de manera personal al investigado, a quien se le debió conceder 15 días para presentar sus descargos y pedir la práctica de las pruebas, que se practicarían en un plazo no mayor a 30 días; posteriormente el investigado debió presentar alegatos de conclusión en un término de 10 días, para finalmente tomar una decisión dentro de los 30 días siguientes a la presentación de dichos alegatos.

En todo caso, y aún cuando no existiera norma aplicable o aquella a la que hemos hecho referencia no fuera pertinente, el funcionario debió garantizar al particular el ejercicio de su derecho de defensa, lo cual no se hizo y así fue establecido en el proceso de tutela fallado en contra de la OCCRE, porque solo lo escuchó en una particular "versión libre", que se convirtió en una suerte de "indagatoria" y de lo dicho concluyó, muy equivocadamente por cierto, que el declarante se encontraba "ejerciendo actividad laboral" y eso, desde su punto de vista es "Trabajar en forma permanente".

De habese dado oportunidad al particular, este hubiera podido defenderse bajo la premisa, por ejemplo, que nunca reconoció haber tenido un contrato laboral con nadie, ni que lo hecho se hubiera podido determinar como si trabajara en forma "permanente" tal y como lo establece la norma, de hecho no se probó que GERMAN CALDERON haya ejecutado contrato de trabajo, estuviera en una nómina o incluso que haya sido afiliado a seguridad social por un empleador.

Lo dicho era que se había hecho un "estudio de seguridad", lo cual difícilmente podría interpretarse como la prestación de un servicio que en todo caso NO ERA PERMANENTE, ni se estableció el recibo de remuneración alguna por dicho acto y aunque eso representa la violación de una norma contenida en el Decreto 2762 de 1991, no basta su simple enunciación o reconocimiento para sancionar, ya que hace falta que la administración le haga el reproche y le conceda la oportunidad de defenderse (cargos, descargos, pruebas, alegatos de conclusión y decisión sancionatoria en firme), para que pueda afirmar de manera positiva y con las consecuencias que ello conlleva que el particular VIOLÓ la ley.

No obstante lo anterior, el Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, violando el debido proceso al no conceder al señor GERMAN CALDERON MALDONADO la oportunidad de conceder al señor GERMAN CALDERON MALDONADO la oportunidad de conocer las presuntas violaciones, las normas posiblemente violadas, ni permitirle defenderse a través de las pruebas que pretendiera hacer valer, dio por terminado el proceso sancionatorio sustentado única y exclusivamente en la lectura de un acta irregularmente formada y decidido que GERMAN

CALDERON MALDONADO había violado el Decreto 2762 de 1991 usando esa "violación" como antecedente para negar el derecho a la residencia solicitado por su esposa.

Bajo ese punto de vista, el acto administrativo se expidió con base en un procedimiento en el que se violó el derecho a la defensa de quien terminó siendo sancionado por su diligencia y ciudadano (hay que recordar que la OCCRE no citó, ni encontró a GERMAN CALDERON MALDONADO trabajando, sino que este se presentó de manera espontánea a dicha entidad, lo cual fue aprovechado para imponerle una sanción en la que, básicamente, todo lo dicho por este fue usado en su contra.

En todo caso, la presunta violación al Decreto 2762 de 1991, argumentada como causal de la negativa de la solicitud de residencia temporal de GERMAN CALDERON MALDONADO, no existe como causal legal para la negación del reconocimiento de ese derecho, porque la norma en la que se funda no establece en ninguno de sus apartes que la Residencia a un Cónyuge de Residente será negada en caso de que sea encontrado trabajando en el Departamento (que no fue el caso).

Ahora bien ¿Qué requisitos establece el Decreto 2762 de 1991, para la obtención de la Residencia de cónyuges o compañeros permanentes de Residentes definitivos del Departamento?

(...)

Como puede apreciarse los únicos requisitos que exige el Decreto 2762 para el caso de las solicitudes de residencia temporal son:

1. Contraer matrimonio o establecer unión permanente con un residente.
2. Fijar el domicilio común en el departamento.
3. Demostrar que se tiene vivienda adecuada.
4. Demostrar que se tiene capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago.

La norma no exige ningún otro requisito, ni establece ninguna excepción al ejercicio del derecho que reconoce, porque de hacerlo sería violatoria del artículo 42 de la Constitución que eleva a la familia a la categoría de núcleo fundamental de la sociedad y exige su protección de manera prevalente y garantista por parte de las autoridades.

Y es que la solicitud hecha por SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN de tarjeta temporal de residencia a nombre de GERMAN CALDERON MALDONADO, no es simple petición de un particular sino una petición DE UNA FAMILIA, visible, establecida, legal y que integra incluso un hijo en común que vive y tiene nombre: DAVID SANTIAGO CALDERON RAMIREZ, hijo de la pareja y nacido en la Isla de San Andrés, a quien nunca le podrán quitar su derecho a residir aquí.

Negar esa solicitud con el argumento que su padre y cónyuge no podía trabajar, es una negación a la protección especial que la familia tiene por orden constitucional y que no viola la normatividad vigente para las islas porque dos de sus miembros cónyuge e hijo, tienen el derecho legal y reconocido a residir en el Archipiélago y en ninguna parte hay norma legal que establezca una excepción, ni puede haberla porque violaría el artículo 42 de la constitución como se ha dicho, para que el tercer miembro no pueda acceder a ese derecho.

De hecho incluso alguien que haya sido declarado en situación irregular y haya sido expulsado de la isla, puede ser objeto de solicitud posterior de cónyuge o compañera permanente y el antecedente no puede ser tenido en cuenta para la negación de su derecho.

De la nulidad sobreviniente del acto administrativo:

Manifiesta el artículo 137 (...)

Como se puede apreciarse el acto administrativo que se apela cumple con varios de las causales de nulidad enunciadas por la norma, razón más que suficiente para su revocación total y para una decisión a favor nuestro.

Por ejemplo, se infringe la norma en que debía fundarse, esto es el Decreto 2762 de 1991, que solo exige la verificación de los requisitos de matrimonio, domicilio común, vivienda adecuada y capacidad económica y capacidad económica y no establece excepción alguna.

Infringe igualmente la norma en que debía fundarse, al no cumplir con la exigencia del artículo 42 de la Constitución Nacional que exige especial protección estatal a la familia, porque con su decisión la desintegra y la desune, haciendo exactamente todo lo contrario a lo ordenado por la norma constitucional.

Infringe de la misma manera la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su artículo 76 establece un plazo máximo de 10 días para la

interposición del recurso y lo reduce a cinco (5) días, tiempo que se cumple por nuestra parte para evitar otra violación a nuestros derechos.

De igual manera, el acto administrativo expedido es nulo por haberse expedido "con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa", ya que toma una decisión en la que establece que GERMAN CALDERON MALDONADO cometió una violación al Decreto 2762 de 1991, sin haberle dado oportunidad a defenderse en debida forma formulándose su derecho a ser asistido por un abogado y de interponer los recursos correspondientes, lo cual evidentemente no ocurrió, por lo que ese antecedente, el de la supuesta violación de la norma (que igual no es causal legal de negación de residencia) no puede ser utilizado para definir la solicitud de residencia ya que de nulidad todo el procedimiento y niega derecho mediante una vía de hecho.

La resolución No. 005292 de octubre 5 de 2012, también fue falsamente motivada, porque entre otras cosas, manifestó que la peticionaria SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN no cumplió con los requisitos de la copia del Registro Civil de Nacimiento, referencias comerciales y referencias bancarias, cuando está probado que el día 10 de agosto de 2012 hizo entrega de esos documentos a través del oficio con radicado ENT- 18192, razón por demás suficiente para revocar el acto administrativo, además porque afirma que GERMAN CALDERON MALDONADO violó el decreto 2762 de 1991, sin que aparezca acto administrativo en firme que así lo haya determinado, precisamente porque no existe.

Y por último existe desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió en razón a que, para el caso en cuestión y aún cuando se hubieran acumulado ambos procesos, la decisión de la Residencia Temporal no dependía del proceso administrativo sancionatorio, porque además de que no es excepción válida para la negación de la solicitud, la sentencia de Tutela y su confirmación establecieron que la Residencia solicitada no dependía de la violación o no de las normas poblacionales o del plazo máximo de estadía, sino del cumplimiento de los requisitos de ley para su otorgamiento y al negar el reconocimiento del derecho solicitado, el Director de la Oficina de la Occre violó derechos fundamentales, incluidos los del debido proceso y resulta apenas obvio que no puede seguir violándolos".

DOCUMENTOS ALLEGADOS

- Carta de solicitud.
- Copia del Registro civil de nacimiento de la peticionaria.
- Copia del Registro civil de nacimiento del beneficiario.
- Copia del Registro Civil de nacimiento del hijo de la pareja.
- Registro civil de matrimonio de la pareja.
- Copia de la tarjeta de la Occre de la peticionaria.
- Certificado judicial vigente del beneficiario.
- Certificado laboral del otorgante demostrando solvencia económica.
- Referencias personales con copia de la cedula y la tarjeta de la Occre.
- Copia del Contrato de arrendamiento.
- Tres referencias comerciales.
- Carta en donde la peticionaria manifiesta que no posee cuentas bancarias.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Analizado el caso en estudio, observamos que la peticionaria solicita la residencia en el territorio insular a favor de su cónyuge el señor CALDERON MALDONADO, con fundamento en el artículo 3º literal a) del Decreto 2762 de 1991.

Artículo 3º.- Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Archipiélago quien:

- a) Con posterioridad a la fecha de expedición de este decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el departamento, a lo menos por tres años continuos. Al momento de solicitar la residencia se deberá acreditar la convivencia de la pareja.

(...)"

La norma anterior indica, que quien contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente y establezca domicilio común en el Archipiélago al menos por tres años tendrá derecho a fijar su residencia definitiva en el Archipiélago.

Para denegar el derecho solicitado, el a - quo considero que la peticionaria no allego su registro civil de nacimiento, las referencias bancarias ni las referencias comerciales requeridas, y que además el señor Germán Calderón Maldonado infringió las normas de control poblacional.

Revisado el expediente, observamos que a través de memorial radicado entrante 18192 de fecha 10 de Agosto de 2012, la actora allego su registro civil de nacimiento, tres referencias comerciales del otorgante y un oficio en donde expresa que no posee cuentas bancarias, los cuales se encuentran aditados del folio 21 al 27.

Así las cosas, como quiera que el señor Calderón Maldonado reúne los requisitos exigidos en la norma para acceder al derecho solicitado, en ese sentido prospera la solicitud de la actora.

En lo que se refiere a la declaratoria de situación irregular que se predica en contra del señor Calderón Maldonado, señalamos:

Artículo 18.- "Se encuentra en situación irregular las personas que:

- a). Ingresar 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). Violan las disposiciones sobre conservación de los recursos ambientales o naturales del Archipiélago;
- d). Realicen actividades laborales dentro del Archipiélago, sin estar autorizado para ello".

De conformidad con lo establecido en la norma antes señalada, las personas que realicen actividades laborales dentro del territorio insular sin autorización, deben ser declaradas en situación irregular.

El señor Germán Calderón Maldonado en diligencia de declaración de versión libre de fecha 21 de agosto de 2012 señaló:

"Me comentaron de que en la marina de la Barracuda de la barracuda se estaban perdiendo cosas, debido a eso hice un estudio de seguridad para presentarlo a la empresa ALAVA HOTELES quienes fueron los que me lo pidieron porque mi esposa trabaja con dicha empresa. Este trabajo consiste en hacerles seguimiento a las personas que trabajan en el muelle para posteriormente pasar un informe a la empresa.

(...) En este momento yo me dedico a comprar mercancías varias y las mando para el interior del País para vender.

(...) Como no fue un contrato, sino un arreglo verbal, me pagaron Quinientos Mil pesos \$ 500.000.

(...) Si tengo un trámite por convivencia con Sandra Milena Ramírez Beltrán, identificada con cedula de ciudadanía No. 40.990.526 de San Andrés.

Así las cosas, es claro que el señor Calderón Maldonado estuvo laborando en el Departamento Archipiélago sin estar autorizado para ello.

En virtud a lo expuesto, en ese sentido, podríamos decir que el actor incurrió en violación de las normas de control poblacional y en consecuencia su conducta es reprochable y debe ser objeto de la imposición de la sanción establecida en el decreto 2762 de 1991.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene comprobado dos cosas, que el actor cumple con los requisitos para ser acreedor del derecho a la residencia en el territorio insular y estuvo laborando en el territorio insular sin autorización de la Oficina de la Occre.

Analizando la petición de residencia, observamos que se impetro el 06 de julio de 2012, los documentos faltantes fueron allegados el 10 de agosto de 2012 y el 05 de Octubre de 2012 se resolvió la solicitud de residencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 25 inc 3º del acuerdo 001 de 2002, proferida por la Junta Directiva de la Occre, el termino que tiene la Oficina de la Occre para resolver la solicitud de residencia es de un mes, lo cual se prorroga por un lapso igual para incorporar documentos carentes.

Conforme a lo anterior, la Oficina de la Occre resolvió extemporáneamente la petición, pues contando el mes establecido en la norma para resolver la petición de residencia mas el termino adicional que concede para allegar los documentos que no fueron impetrados con la solicitud, para el 10 de Septiembre de 2012 la Occre estaba obligada a resolver la petición, mas sin embargo, tan solo lo hizo el 05 de Octubre de 2012.

Según la norma en comento, la Oficina de la Occre al momento de resolver la solicitud de residencia debe entregar un comprobante de solicitud de manera provisional, mientras se hace entrega de la tarjeta definitiva, dejando constancia que se encuentra definida su situación jurídica en el Departamento mientras tenga el derecho a la residencia definitiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Oficina de la Occre estaba en el deber legal de resolver la petición de residencia incoada por la actora antes de que encontraron al actor laborando en el territorio insular, pues para la fecha en que se recibió la declaración de versión libre la Oficina de la Occre se encontraba en retardo para resolver la situación del actor, por cuanto ya se había extendido del término legal.

Así las cosas, en el momento en que el actor realizaba actividades laborales, su situación jurídica en el territorio insular ya se encontraba definida, pues a pesar de que a esa fecha la Oficina de la Occre no realizo pronunciamiento alguno al respecto, es claro que a la fecha el actor cumplía con todos los requisitos para acceder al requerido derecho.

Así las cosas, la omisión en que incurrió la Oficina de la Occre por ningún motivo puede ser trasladado a la parte actora, por cuanto las normas se establecieron para su estricto cumplimiento, no solo por parte de los particulares sino también por parte de los servidores públicos, es así que la Oficina de la Occre al no decidir el fondo del asunto en el termino establecido incurrió en violación al derecho fundamental de petición y al debido proceso, pues este principio lo consagro el legislador precisamente para que las actuaciones no se realicen al arbitrio del servidor público sino conforme a lo preceptuado en las normas.

En el presente el a – quo no solo traspaso el término para resolver el asunto sino también denegó el derecho a circular libremente en el territorio insular y de mantener la unidad de una familia, por cuanto según las probanzas el actor tiene conformada una familia en el territorio insular que se encuentra constituida por el, su esposa y su hijo.

Al respecto señalamos, que los literales d) del artículo 2º y a) del artículo 3º, son normas establecidas precisamente para proteger a la familia del régimen de control poblacional del archipiélago, pues el sacrificio del primero por el segundo resultaría contraria a lo dispuesto en la Constitución correspondiente a la conformación de una familia y/o de mantenerla unida.

Así las cosas, como quiera que la solicitud presentada ante el funcionario de primera instancia radica en el derecho a la circulación y residencia, asociado en el caso concreto con el derecho a la conformación y unidad familiar, teniendo en cuenta que se encontraba comprometidos derechos fundamentales, el funcionario de primera instancia, estaba el deber de tramitar la solicitud de la manera que mejor protegiera tales derechos, por lo que para ello, habría podido optar por concederle al actor el derecho a la residencia en el momento en que lo encontró laborando, ya que se encontraba en mora para resolver la solicitud y de conformidad con el acervo probatorio el actor cumple con todas las condiciones para acceder al pretendido derecho.

Esa actitud de la Occre de resolver negativamente la solicitud de residencia al actor, resulta lesiva en este caso al derecho a mantener unida una familia, pues con la decisión no solo se le niega el derecho a residir en el territorio insular sino también continuar al lado de ella,

teniendo el derecho de hacerlo por cuanto reúne los requisitos exigidos en el artículo 3º literal a) del Decreto 2762 de 1991.

La Corte Constitucional con respecto al derecho a la familia ha dicho:

*En este orden de ideas, y recapitulando, la Sala considera que la familia, en tanto que núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado. En tal sentido, más allá de la definición que de aquélla se tenga, las autoridades públicas, en tanto que se esta ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes. Al mismo tiempo, desde la faceta prestacional del derecho a la unidad familiar, aquéllas se encuentran constitucionalmente obligadas a diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar, medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad. **Sentencia T-572/09***

Sobre la unidad familiar, la Corte Constitucional en la Sentencia T-608 de 1991, señaló:

La intención del Constituyente al consagrar en nuestra Carta Magna que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, fue buscar la unión de los padres con sus hijos con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos en pro de mantener la unidad familiar, considerada como derecho fundamental de los menores, utilizando para ello los mecanismos dados por la ley para hacerlos efectivos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de no transgredir derechos fundamentales del actor como el de la familia y de circular libremente en el territorio insular, se,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Revocar en todos sus partes la Resolución No. 005292 del 05 de Octubre de 2013.

ARTICULO SEGUNDO: Concédase al señor **GERMAN CALDERON MALDONADO**, identificado con C.C.No. 14.298.233 el derecho a residir temporalmente en el Departamento Archipiélago, por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

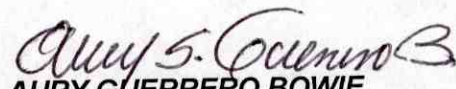
ARTICULO TERCERO: Ordénese a la Oficina de la Occre para que expida la primera 1ª tarjeta de la Occre al señor **GERMAN CALDERON MALDONADO**.

ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente a la señora **SANDRA MILENA RAMIREZ BELTRAN** del contenido de la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dado en San Andrés Islas, a los **07 MAY 2013**

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


AURY GUERRERO BOWIE
Gobernadora

Proyecto: C. Hooker H.
Revisó: A. Connolly. Q.
Archivó: R. Avila

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Oficina Asesora Jurídica, a los _____ () días del mes de _____ de 20__ se notificó personalmente al señor (a) _____ identificado (a) con la cédula No. _____ expedida en _____, del contenido del **Acto administrativo** _____ No. _____ de fecha _____ () del mes de _____ del año 20__., se le hace entrega de una copia gratuita

EL NOTIFICADO_____
EL NOTIFICADOR