



GOBERNACIÓN

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

RESOLUCION No. 008247

(16 DIC 2021)

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

El Gobernador (e) del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en ejercicio de sus facultades legales, en especial el Decreto 2762 de 1991 y 2171 de 2001, el artículo 76 del CPACA,

CONSIDERANDO:

Que a través de **Resolución No. 000229 de fecha 22 de enero de 2019**, la Oficina de la Occre, decidió negar el derecho a la residencia por cambio de tarjeta de identidad a cedula de ciudadanía al señor **JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO**, identificado con cédula de ciudadanía número **1.123.635.503** de San Andrés, en el Departamento Archipiélago.

En contra del referido acto administrativo, a través de **memorial de fecha marzo 20 de 2020**, adiado a folio 60 del expediente administrativo presenta recurso de apelación.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA. -

“(…)

Que, con el fin de establecer la residencia del peticionario en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, mediante oficio, esta entidad le solicitó los siguientes documentos, adicionales a los inicialmente presentados:

1. Prueba documental que demostrara su permanencia en la Isla desde el año 1997 hasta 2006 y desde 2015 hasta 2018.

Que a la fecha el sr. Loaiza Quintero no ha aportado los documentos solicitados, a pesar de habersele advertido las consecuencias de la no respuesta; su solicitud se entendería desistida conforme a las normas legalmente preexistentes o se negaría como desista conforme a las normas legalmente preexistentes o se negaría la petición.

Procede el Despacho a decidir si a luz de las normas de Residencia y Circulación para el Departamento Insular contempladas en los Decretos 2762 de 1991 y 2717 de 2001 así como el Acuerdo 001 de 2002, le asiste al peticionario el derecho a la expedición de su tarjeta de residencia por cambio de documento de identificación.

Establece el literal a) del artículo 2º del Decreto 2762 de 1991, que tendrá 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 (...)

En el caso sometido a estudio y conforme lo acreditan el Registro Civil y la Cédula de Ciudadanía aportada, el peticionario no ostenta la condición de nacido en el Departamento Archipiélago, es decir no se encuentra en el supuesto de hecho de la norma anteriormente citada.

No siendo nacido en el Departamento procede el Despacho a revisar la norma contenida en el artículo 9º del Decreto 2762 de 1991, la cual contempla en los siguientes términos la figura de “Extensión de los efectos del Derecho de Residencia”

ARTICULO 9º Se extiende la calidad de Residente Temporal en las circunstancias y por el mismo lapso, al cónyuge o compañero permanente y a los hijos de quien la ha obtenido.

PARAGRAFO. Los hijos de quien ha obtenido la calidad de residente temporal podrán adelantar sus estudios en los establecimientos del Departamento Archipiélago, durante el tiempo que les es permitido permanecer allí.

De acuerdo con la norma trascrita, aplicable al caso que nos ocupa, la persona que obtenga legalmente el derecho a residir en la Isla, tiene la facultad de extender los efectos de su propia permanencia a su cónyuge, compañero permanente o a **los hijos menores, con las mismas características del derecho otorgado.**

Quiera ello decir que, si a la persona se le otorga el derecho a residir en el Departamento Archipiélago de manera temporal, solamente podrá extender sus efectos de dicha residencia temporal a las personas indicadas, más no podrá extenderse una calidad que no ostenta, es decir no podrá obtenerse el beneficio de la residencia permanente a partir de la extensión de una residencia temporal para transformarse en una permanente para el beneficio.

En cuanto a los hijos menores, el otorgamiento de la residencia por extensión resulta ser naturalmente comprensible y jurídicamente viable habida consideración de que éstos aún se encuentran bajo la patria potestad de sus padres, sin embargo, en este punto del análisis se presentan tres situaciones que se hace menester distinguir para cuando el hijo ya ostente la mayoría de edad, a saber:

En el primer evento, si el padre obtiene el derecho de residencia de manera permanente, podrá extender en la misma forma, dicho estatus a sus hijos incluso en los eventos en que éstos ya hayan cumplido mayoría de edad, siempre y cuando ambos padres o al menos uno de ellos, estuviere domiciliado en el Departamento como mínimo, tres años anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991 y hubiesen perdido tal derecho según lo consagra el artículo 6º de la mencionada norma.

La segunda hipótesis se presenta si el padre o los padres hubiesen obtenido la residencia temporal. En dicho caso, de acuerdo con la norma trascrita, sólo podrán extender temporalmente el derecho de residencia a sus hijos hasta el momento en que ellos salgan de la patria potestad, lo que para este caso se traduce en el hecho de cumplir la mayoría de edad.

Es así que, de conformidad con los documentos aportados, quedó establecido que el joven JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO no ostenta la calidad de nacido en el Departamento Archipiélago. De acuerdo con la copia de su cedula de ciudadanía y el Registro de Nacimiento aportados a expediente administrativo con la solicitud inicial, el peticionario nació en Santa Rosa de cabal el 28 de enero de 1997.

Los documentos aportados acreditan que al peticionario se le expidió la tarjeta temporal de residencia cuando ostentaba la minoría de edad.

De este modo, el peticionario no se encuentra en ninguna de las hipótesis arriba planteadas, por lo tanto, al haber cumplido la mayoría de edad para el peticionario cesan los efectos de la extensión de derecho de residencia de los padres y deberá acreditar que se encuentra en uno de los supuestos que contempla la norma señalados con anterioridad y acreditar haber estado domiciliado en la isla de forma ininterrumpida.

Ahora revisada la documentación obrante en el expediente contentivo de su solicitud, llama la atención de la suscrita que el peticionario, únicamente allegó:

- Certificados de estudios de los años 2007 hasta 2014.

Así las cosas, a verificar las pruebas obrantes en el expediente contentivo de su solicitud, llama la atención de la suscrita que el señor JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.123.635.503 expedida en San Andrés, Islas, no allegó certificados de estudio, pese a que en el año 2018 se le notificó requerimiento donde se le instaba a presentar pruebas de su permanencia en el territorio insular, cabe resaltar que pese a que al solicitante se le realizó requerimiento este a la fecha no allegó toda la información requerida.

Los documentos aportados permiten inferir sin ninguna dificultad que el solicitante no realizó la totalidad de sus estudios en el Departamento Archipiélago.

Es así que en el caso bajo estudio, con las pruebas aportadas por el peticionario no se logró demostrar que el mismo residiera en el Departamento en forma ininterrumpida.

Por lo tanto, se negará la solicitud de cambio de numeración de la tarjeta OCCRE, habida cuenta que a favor del señor JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.123.635.503 expedida en San Andrés Islas, no se logró consolidar el derecho a residir, por extensión del mismo, en este Departamento Archipiélago.

(...)"

MOTIVOS DE IMPUGNACION. -

"(...)

Considero que me asiste el derecho a permanecer en la isla, no solo por estar desde niño sino tener mis padres acá y el acto que me negó la residencia esta desprovisto de respaldo jurídico, dada la carencia de argumentos o motivos que dan cuenta de la podre fundamentación que se utiliza, y por lo mismo se torna en falsa motivación, ya que al parecer, constituye solo una estrategia de la oficina de control y residencia, sólo mostrar estadísticas, simplemente sacando personas sin las razones suficientes para ello, y menos en mi caso que llevo viviendo desde niño en la isla.

Véase que, a pesar de la documentación aportada, y que da cuenta de mi convivencia en la isla desde hace más de 15 años, y además del hecho de que la primera tarjeta de la OCCRE se solicitó como menor de edad, y que vale decir no ha sido revocada. Y volviendo a la documentación aportada, donde vale decir no fue valorada con los criterios de la sana crítica que le son propios, ya que no es valoración la enunciación de las pruebas o su transcripción, y en el presente caso ni eso, porque de las pruebas nada se dice en el acto recorrido. Pero que, además, no fueron valoradas ni individual ni en su conjunto, como lo obliga la norma, ya que deben ponderarse con todas las piezas procesales, y que en una actuación después de 4 años y medio de investigación solo se desconozcan las pruebas aportadas, descartándolas tácitamente, ya que sobre las aportadas nada dice, solo se dice que no se logró demostrar el derecho, ni la permanencia o que sus padres fueran nativos, a pesar de haber hecho su vida en la isla de san Andrés.

Solo se dice que los padres no son nativos en la isla, y ello da cuenta de una interpretación limitada de la norma y en contravía de los derechos fundamentales de los administrados e incluso hasta de sus padres. Y con el agravante que se ha podido hacer uso de los documentos que dan cuenta del acto que generó la OCCRE de mi madre/padre, y que ha podido no solo ser valorada sino aportada a la presente actuación para resolver la residencia del suscrito, en aras del impulso oficioso y la garantía de los derechos del ciudadano, no solo negando y haciendo uso de la premisa establecida en el artículo 167 del C.G.P, del deber de probar, olvidando que el mismo artículo indica que debe probar quien esté en mejor posición para ello, y en este caso es la misma administración quien tiene esté en mejor posición para ello, y en este caso es la misma administración quien tiene la información solicitada o que considero requiere para resolver la actuación, como son los expedientes del padre/madre, desconociendo también, la norma procesal citada en el acto administrativo recurrido. 1

(...)

Considero debe tenerse en cuenta que no solo he hecho mi vida en el departamento desde la década de los noventa, y ello me otorga la confianza legítima de que ello da cuenta la convivencia durante algo más de 15 años en la isla.

Por lo que resulta palmario que la decisión impugnada, además de vulnerar las normas propias de las actuaciones administrativas, y las propias de las normas de circulación y residencia establecidas para el departamento archipiélago, desconoce principios de derecho constitucional citados (circulación, dignidad humana, personería jurídica, domicilio, debido proceso, defensa, y libre desarrollo de la personalidad), y de relevancia para el suscrito como propia carta de derechos, el de los derechos inalienables e inherentes a la persona misma, por el solo hecho de serla, y los propios la familia como núcleo fundamental de la sociedad (art 5CN), que se ven afectados cuando me obligan a abandonar la isla dentro de los 10 días de notificada la decisión de negarme la residencia desconociendo que ya hice mi vida en San Andrés y obligándome a separarme de mis padres.

(...)"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

Revisado el expediente, se vislumbra una solicitud de residencia que consiste en cambio de la tarjeta de la Occre con número de tarjeta de identidad a cedula de ciudadanía.

A la solicitud adjunta copia de la tarjeta de la Occre con número de tarjeta de identidad, copia de la Occre de su padre y de su madre, registro civil de nacimiento, copia de la cedula de ciudadanía y certificados de estudios de los colegios Institución educativa Sagrada Familia, Colegio Modelo Adventista y la Institución educativa Liceo del Caribe.

El Decreto 2762 de 1991 en su artículo 2º establece quienes tienen derecho a la residencia en el territorio insular así:

"Tendrá 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.
- b) No habiendo nacido en el territorio del departamento, tener padres nativos del Archipiélago
- c) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas siempre que haya fijado por más de tres años, con anterioridad a este decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago.
- d) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.

(...)"

Artículo 3º Podrá adquirir el derecho a la 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.
 - b) Haya permanecido en el departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a tres 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 en el Archipiélago
- (...)"

Para la Oficina de la Occre, el peticionario no cumple con los presupuestos establecidos en las señaladas normas, pues no nació en el Departamento Archipiélago y sus padres no son nativos del Archipiélago.

Posteriormente revisa el artículo 9º del Decreto 2762 de 1991, que señala:

Artículo 9º "Se extiende la calidad de Residente Temporal en las mismas circunstancias y por el mismo lapso, al cónyuge o compañero permanente y a los hijos de quien la ha obtenido.

PARAGRAFO. Los hijos de quien ha obtenido la calidad de residente temporal podrán adelantar sus estudios en los establecimientos educativos del Departamento Archipiélago, durante el tiempo les es permitido permanecer allí"

A lo anterior, considera que tampoco cumple con lo señalado en la norma para ser acreedor del derecho a la residencia, pues, aunque al peticionario se le expidió la tarjeta temporal de residencia cuando ostentaba la minoría de edad al cumplir la mayoría de edad cesan los efectos de la extensión del derecho a la residencia de los padres.

El artículo 10º de la misma norma, señala que los residentes temporales podrán permanecer en el territorio del Departamento Archipiélago durante el tiempo autorizado. En todos los casos, la residencia temporal será otorgada por un periodo máximo de un año, prorrogables hasta por el mismo tiempo, sin que sumandos sobrepasen tres años.

Artículo 10. "Los residentes temporales podrán permanecer en el territorio del departamento Archipiélago durante el tiempo que se les ha autorizado para el desarrollo de la actividad que motivó el otorgamiento sólo para el cumplimiento de dicho propósito

En todos los casos la residencia temporal será otorgada por períodos máximos de un año, prorrogables hasta por el mismo tiempo, sin que sumados sobrepasen los tres años".

A lo señalado, se desprende que la residencia temporal se puede extender a los cónyuges o compañeros permanentes y a los hijos hasta por un lapso de tiempo no mayor a tres años.

En el presente se observa que la residencia temporal concedida al recurrente se extendió prolongadamente en el tiempo, pues gozó de la residencia temporal durante toda la época de menor de edad.

En reiteradas jurisprudencias la Corte Constitucional ha señalado que el residente definitivo queda habilitado para transferir el derecho a sus hijos menores de edad y también señala que se debe proteger la unidad familiar.

De lo anterior señalamos apartes de la **sentencia T-294/18 de fecha 24 de Julio de 2018**, en la que la Corte Constitucional, tutela los derechos fundamentales de debido proceso, libre circulación y unidad familiar y revoca acto administrativo emanado de la Oficina de Occre así:

"Sentencia T-506 de 2016 la Corte se pronunció en el caso de un hombre que afirmaba había convivido en San Andrés por más de cinco años con su pareja, y que de esa unión nacieron dos hijos. Indicaba que su compañera permanente fue citada por la OCCRE para definir su situación jurídica en la Isla y que, después de oírta en versión libre, la autoridad decidió declararla en situación irregular y ordenó su "devolución" al último lugar de embarque.

"(...)

Como quiera que en este asunto se elevó ante la autoridad competente del Departamento Archipiélago una solicitud que, por su propia naturaleza, estaba directamente referida al derecho de circulación y residencia, asociada además a los derechos fundamentales a la unidad familiar y a la educación de una menor de edad para ese entonces, la OCCRE tenía el deber de tramitar la solicitud de la manera que mejor protegiera tales derechos y en observancia del debido proceso de la accionante.

Para ello, podía solicitar formalmente a los interesados la adecuación del trámite indicándoles quién debía realizar la petición a favor de Vanessa Carolina Salazar Carbonell, o incluso, en cumplimiento con su obligación, habría cabido que, en el término legal establecido en la norma vigente, expidiera una resolución mediante la cual se resolviera el derecho de petición impetrado el 11 de febrero de 2014, negándose lo requerido, en razón a no haber sido presentado por quien debía otorgar el derecho solicitado e informara a la parte los pasos a seguir para lograr obtener la tarjeta de residencia a nombre de la actora, concediendo la oportunidad pertinente para ello.

Esa omisión de la OCCRE de adecuar el trámite resultó lesiva, en este caso, del derecho fundamental al debido proceso de Vanessa Carolina Salazar Carbonell, vulneración que afecta de forma negativa las garantías a la libre circulación, a tener una familia y de educación, pues al ser sometida a abandonar el territorio insular, se obliga a separarse de su núcleo familiar y a no poder continuar con

sus compromisos académicos, pues no cuenta con una red de apoyo por fuera del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En segundo lugar, en la Resolución No. 3379 de 2018 el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia indicó que el 18 de febrero de 2011 se presentó un trámite de convivencia entre Claudia Patricia Carbonell Arrieta (madre de la accionante) y su compañero permanente en calidad de otorgante. Que, en atención a lo anterior, mediante Resolución No. 056 del 5 de enero de 2012, se reconoció a la señora Claudia Patricia Carbonell Arrieta residencia temporal con vigencia a un año, haciéndose extensiva a su hija Vanessa Carolina Salazar Carbonell.

Que, en virtud de dicho trámite, se concedieron a Vanessa Carolina Salazar Carbonell los permisos respectivos para que adelantara sus estudios. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 9 del Decreto 2762 de 1991 que preceptúa: "se extiende la calidad de residente temporal, en las mismas circunstancias y por el mismo lapso, al cónyuge o compañero permanente, y a los hijos de quien la ha obtenido".

Adicionalmente, en el acto administrativo que confirmó la decisión atacada en sede de tutela, la OCCRE informó que mediante Resolución No. 791 de 2017 resolvió la situación de residencia únicamente respecto de la progenitora de la accionante y se concedió tarjeta definitiva por convivencia (en virtud de la petición presentada el 18 de febrero de 2011). Aclarando que, sólo a partir de ese momento la señora Claudia Patricia Carbonell Arrieta podía solicitar la residencia a favor de la accionante. No obstante, tal petición ya no era procedente por cuanto, para el momento en que se profirió el citado acto administrativo, Vanessa Carolina Salazar Carbonell ya era mayor de edad. Al respecto, la Sala hará las siguientes observaciones:

Según el artículo 10 del Decreto 2762 de 1991, los residentes temporales podrán permanecer en el territorio del Departamento Archipiélago durante el tiempo que se les ha autorizado. En todos los casos, la residencia temporal será otorgada por períodos máximos de un año, prorrogables hasta por el mismo tiempo, sin que sumados sobrepasen los tres años.

Lo anterior, resulta de gran importancia en el presente caso, toda vez que, luego de los 3 años de la residencia temporal de que trata la referida norma, se debe definir la situación de permanencia en las Islas y otorgar la tarjeta definitiva a quien cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto 2762 de 1991, momento en el cual, el residente definitivo queda habilitado para retransferir el derecho a sus hijos menores de edad.

Así las cosas, mediante Resolución No. 056 del 5 de enero de 2012 se le otorgó residencia temporal a la progenitora de la accionante por un año, cuya prórroga no podía superar los 3 años continuos; es decir, que para el 5 de enero de 2015 debía la entidad accionada haber resuelto de manera definitiva la situación de permanencia de la madre de la peticionaria en el Departamento Archipiélago, fecha en la que Venessa Carolina Salazar Carbonell contaba aún con 17 años de edad, y podía Claudia Patricia Carbonell Arrieta transferirle el derecho de residencia definitiva a su hija. No obstante, sin justificación alguna, la OCCRE resolvió el referido trámite seis años después, mediante Resolución No. 791 de 2017, circunstancia que truncó la posibilidad de la actora de obtener su tarjeta definitiva de residencia por extensión, lo cual ocasionó que perdiera su estatus de residente permanente y reiteró la vulneración de los ya referidos derechos fundamentales de la peticionaria en sede de revisión. (Negrilla no es del texto original).

Conclusiones y decisión a tomar en el presente caso

En el expediente de tutela consta que Vanessa Carolina Salazar Carbonell reside en el Departamento Archipiélago desde sus primeros meses de nacida, su núcleo familiar está compuesto por su progenitora, el compañero permanente de ésta y por sus hermanos. Que en ese territorio ha desarrollado su proyecto de vida con la ayuda y sostenimiento de sus familiares. La accionante se encontraba adelantando sus estudios en el SENA al momento en que la accionada decidió negar su solicitud de residencia.

Es evidente que no medió justificación alguna por parte de la OCCRE para que no se readequara el trámite de la solicitud de residencia presentada el 11 de febrero de 2014 a favor de la accionante ni las razones para resolver dicha petición tres años después. Como tampoco existe excusa para que la referida entidad dilatará por más de seis años el proceso de reconocimiento de tarjeta definitiva a nombre de la progenitora de la accionante, circunstancias que efectivamente incidieron en la vulneración de los derechos fundamentales de Vanessa Carolina Salazar Carbonell.

El actuar poco diligente e inoportuno de la Oficina de Control de Residencia y Circulación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en los dos trámites iniciados para definir la situación de permanencia de la actora en las Islas, provocó que la accionante, siendo menor de edad para la fecha en que sucedieron los hechos, no pudiera obtener su residencia definitiva, sometiéndola a una situación aún más vulnerable, en la medida en que, al pasar los años y cumplir la mayoría de edad, podía ser forzada a abandonar la Isla en cualquier momento.

Al respecto, la Corte reitera que dentro de las garantías del debido proceso se encuentra el derecho a recibir una pronta y oportuna decisión por parte de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, sin dilaciones injustificadas. En ese sentido, en los casos en que la OCCRE deba aplicar el artículo 2° del Decreto 2762 de 1991, que indica que, quien contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente y forme domicilio común en el Archipiélago al menos por tres años tendrá derecho a fijar su residencia definitiva en algún de las islas, debe entenderse que la referida disposición se extiende a los hijos de quien la ha obtenido. Lo anterior, en desarrollo de la protección especial que las normas constitucionales otorgan a la familia. En ningún evento, el régimen especial de control de densidad poblacional del archipiélago puede desconocer a la familia ni impedir que se conforme o que se mantenga unida en aplicación de una limitación al derecho de circulación y residencia en las Islas. (Negrilla no es del texto original).

En el presente caso, la Sala encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso de Vanessa Carolina Salazar Carbonell. Adicionalmente, se desconocieron sus garantías constitucionales a la libre circulación y residencia, a la educación y a la unidad familiar, en la medida en que la orden dada a la actora de abandonar inmediatamente el Archipiélago, obstaculiza su decisión de continuar sus estudios en el Departamento Archipiélago, gracias a la ayuda y apoyo que le brinda su familia, en tanto es en San Andrés donde creció y ha desarrollado su proyecto de vida junto a su mamá y sus hermanos, lo cual no puede ser ignorado por la OCCRE.

Así, no es aceptable que la accionada aplique de forma estricta el régimen de control poblacional del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina sin realizar un análisis de los hechos y circunstancias que rodearon el caso objeto de revisión, en su afán de negarle el derecho de residencia a la accionante y omitiendo deliberadamente que su lesiva tardanza en responder dentro del término pertinente la solicitud presentada a favor de la peticionaria y de la manera que mejor protegiera sus derechos, ocasionó la vulneración de sus garantías fundamentales.

Por ende, la medida adoptada por la OCCRE, en aplicación del Decreto 2762 de 1991, impide a Vanessa Carolina Salazar Carbonell continuar conviviendo con su núcleo familiar que tiene la capacidad y la disposición para proporcionarle el apoyo y la ayuda necesaria que requiere para continuar con sus estudios superiores. Asimismo, resulta desproporcionada, en razón a que, si bien el artículo 310 Superior estableció una garantía a las condiciones especiales del Archipiélago que permite limitar el derecho a circular y a establecer la residencia libremente en ese departamento, ello no implica que, cuando estas medidas vulneren otras garantías constitucionales no sea imperioso determinar su inaplicación.

La ponderación de intereses en este caso entonces, debe conducir a conceder el amparo deprecado pues la afectación a los derechos fundamentales de la accionante es de considerable intensidad, mientras que no resulta claro cuál es el grado de afectación para la Isla derivado de la permanencia de una persona que ha residido toda su vida en el Departamento Archipiélago, y que, por acciones u omisiones únicamente imputables a la accionada, debe abandonar a su familia, su proyecto de vida y sus estudios.

Considera la Corte que en el presente caso resulta razonable que el interés, reconocido constitucionalmente, que persigue el control poblacional del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina regulado en el Decreto 2762 de 1991, ceda en este asunto con el fin de proteger los derechos fundamentales de la joven Vanessa Carolina Salazar Carbonell.

Por las consideraciones expuestas la Corte empleará la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el art. 4 de la Constitución, que faculta a funcionarios judiciales, autoridades administrativas y particulares para inaplicar una determinada norma del ordenamiento porque sus efectos en un caso concreto resultan contrarios a los mandatos constitucionales.

Así, la Sala dispondrá inaplicar para este caso concreto el artículo 2, numeral c) del Decreto 2762 de 1991, que exige "Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto".

En esa medida, revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017), que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal de Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), que declaró improcedente la acción de tutela impetrada por Vanessa Carolina Salazar Carbonell contra la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la educación, a la libre circulación y residencia y a la unidad familiar de VANESSA CAROLINA SALAZAR CARBONELL.

En consecuencia, ordenará a la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE, que profiera un acto administrativo mediante el cual otorgue la tarjeta definitiva de residencia a Vanessa Carolina Salazar Carbonell, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.123.636.184, válida para el Departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina, observando las consideraciones realizadas en esta providencia".

De la señalada sentencia se colige, que luego de tres años de la residencia temporal de que trata el Decreto 2762 de 1991, la Oficina de la Occre debe definir la situación de permanencia en San Andrés y otorgar la residencia definitiva a quien cumpla con los requisitos establecidos en el decreto 2762 de 1991.

Del material probatorio observamos, que la mamá del recurrente obtuvo su residencia definitiva en agosto de 1994, que gozó de la temporalidad de la residencia toda su minoría de edad, nació el 28 de enero de 1997 así aparece en su registro civil de nacimiento, es decir tres años posteriores a la expedición de la tarjeta de la Occre de su mamá.

Así las cosas, antes del nacimiento del señor JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO, su mamá contaba con su residencia definida, quiere decir que la residencia que debió transferir a su hijo era la residencia definitiva, mas no la temporal, pues de ella no detentaba al momento de solicitar la residencia de su hijo menor de edad.

En el presente, la Oficina de la Occre hizo caso omiso a lo prescrito en la norma, pues al recurrente le concedió la residencia temporal durante toda su minoría de edad siendo que el derecho que le asiste desde el año 1997 cuando nació corresponde al derecho definitivo de residencia, ya que era la que tenía su madre al momento de realizar la solicitud.

Por lo anterior, la Oficina de la Occre estaba en la obligación de concederle el derecho a la residencia definitiva considerando que era la que poseía su mamá al momento de solicitar la residencia mas no la temporal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el Debido Proceso se debe aplicar a todas las actuaciones administrativas y establece unas garantías, el derecho a recibir una pronta y oportuna decisión por parte de las autoridades administrativas sin dilaciones injustificadas.

Artículo 29. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; **a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas;** a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". (Negrilla y subraya fuera del texto original).

De lo anterior se colige que, la Occre injustificadamente dilató la resolución de solicitud de residencia del recurrente, pues durante su minoría de edad expidió sendas tarjetas temporales de la occre y al resolver la solicitud de su residencia definitiva cuando cumplió la mayoría de edad resolvió negarle el derecho considerando que no cumple con lo dispuesto en los artículos 2º,3 ni 9º del Decreto 2762 de 1991 para acceder a la residencia en esta ínsula.

Para el despacho no es de aceptar la decisión de primera instancia, considerando que reconoce el derecho que tienen los padres al obtener el derecho a la residencia para extender dicha calidad a sus hijos en la misma forma, pero se aparta de lo establecido en la norma ai

tomar la decisión concediéndole al principio la tarjeta de residencia temporal y posteriormente negándole el derecho a la residencia permanente.

Cabe anotar, que la misma Oficina de la "OCCRE" al momento de resolver la solicitud de residencia señaló: "si el padre obtiene el derecho de residencia de manera permanente, podrá extender en la misma forma, dicho status a sus hijos incluso en los eventos en que éstos ya hayan cumplido la mayoría de edad, siempre y cuando ambos padres o al menos uno de ellos, estuviere domiciliado en el Departamento como mínimo, tres años anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991".

Teniendo en cuenta lo anterior, habida cuenta que se comprobó que la madre del recurrente posee la residencia definitiva desde agosto del año 1994 y en la sentencia de la que nos referimos anteriormente señala que los padres extiende a sus hijos el derecho a la residencia que tiene, para no afectar derechos fundamentales y en aplicación al pronunciamiento de la Corte Constitucional en reiteradas sentencias en especial la referida sentencia, T- 506 de 2016, se estableció que si bien el artículo 310 constitucional, estableció unas condiciones especiales que permite limitar el derecho a circular y a establecer la residencia libremente en el Departamento, ello no implica que cuando estas medidas vulneran otras garantías Constitucionales, como lo es impedir que continúe conviviendo con su núcleo familiar, esta medida resulta desproporcional y contrarias al mandato Constitucional, es imperioso determinar su inaplicación, por lo que respaldados en la jurisprudencia constitucional y el derecho de residencia permanente que le asistía a los padres del joven JUAN FELIPE LOIZA QUINTERO, se concluye que éste reúne los requisitos para adquirir la residencia definitiva en el Departamento Archipiélago.

Teniendo en cuenta lo anterior, se,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la **Resolución No. 000229 de fecha 22 de enero de 2019**, proferido por la Oficina de la OCCRE, por lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

SEGUNDO: Concédase el derecho a la residencia definitiva al señor **JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO**, identificado con cedula de ciudadanía **1.123.635.503** de San Andrés.

TERCERO: ORDENASE a la Oficina de la OCCRE, la expedición de la tarjeta de la Occre al señor **JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO**.

CUARTO: Notifíquese personalmente al señor **JUAN FELIPE LOAIZA QUINTERO**, con cedula de ciudadanía **1.123.635.503**, y/o su apoderado del contenido de la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en San Andrés Isla, a los


LUIS FERNANDO VILORIA HOWARD
Gobernador(e)

16 DIC 2021

Proyectó: C. Hooker H.
Aprobó: D. Garzón.R.
Archivó: R. Avila