



GOBERNACIÓN

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

RESOLUCIÓN NÚMERO 003210

(04 JUN 2012)

“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, establecidas en el numeral 2º del artículo 50 del C.C.A, y en especial lo dispuesto en el Decreto 2762 de 1991 y el artículo 6º del Decreto 2171 de 2001 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante **Resolución No. 1197 de fecha 03 de Octubre de 2002** la Oficina de Control de Circulación y Residencia “OCCRE”, resolvió negar por falta de presupuestos legales la residencia en el Departamento Archipiélago al señor **ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO**, identificada con C.C.No. 8.600.943 de Repelón (Atlántico).

Inconforme con la decisión adoptada por el despacho, el señor **BERDUGO BERDUGO**, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acto en mención.

Mediante **Resolución No. 004936 de fecha 14 de Septiembre de 2011**, la Oficina de Control de Circulación y Residencia “OCCRE”, resolvió no reponer lo decidido por el a-quo a través de la Resolución No. **1197** de fecha 03 de Octubre de 2002.

La Oficina de Control de Circulación y Residencia “OCCRE”, remitió a este despacho por competencia el recurso de apelación interpuesto en contra del mencionado acto.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Manifiesta el recurrente su oposición con respecto al contenido del acto administrativo por medio del cual la Oficina de la “Occre” le niega el derecho a residir de manera permanente en el Departamento Archipiélago alegando lo siguiente:

PRIMERO: *“El proveído atacado data del año 2002 lo cual traduce a que a la fecha, pretender su aplicabilidad se torna en un inverosímil jurídico, pues atendiendo los postulados del artículo 66 del C.C.A ciertamente estaríamos ante un acto administrativo que perdió su fuerza de ejecutoria, por haberse pasado más de cinco (5) años de haber sido expedida y la administración no realizó las gestiones necesarias para su ejecución.*

SEGUNDO: *Fijese señora directora que en la parte considerativa del acto atacado, en el primer ítem donde se versa sobre los documentos aportados al acervo probatorio, el Dr. Bent Hooker sostiene de manera vehemente lo siguiente: CERTIFICADO LABORAL DE INVAL LTDA, EN EL QUE SE HECE CONSTAR QUE EL SOLICITANTE LABORÓ PARA ESA EMPRESA COMO AYUDANTE DE CONSTRUCCION DESDE EL AÑO 1989 HASTA 1991. El cual al ser verificado, el señor Cesar Restrepo manifestó que el solicitante si laboró con esa empresa en el año 1989 en la construcción de la obra Vía Saida, no posee ningún documento de pago por ser ayudante de oficial de obra.*

Ciertamente, lo anterior fue el argumento primordial para que el Dr. Randy Bent equivocadamente decidiera negarme el derecho a la residencia, decisión que me parece no solo facilista sino también fuera de todo concepto hermenéutico legal. Por cuanto antes de haber plasmado ese concepto tan nefasto en mi contra, debió de haberse leído lo contemplado en el artículo 4 del acuerdo 001 del 2002. Que habla sobre el concepto de prueba documental idónea de que habla el literal c) del artículo 2º del Decreto 2762.

Artículo 4º del acuerdo 001 de 2002.

"Se tendrá como prueba documental idónea aquella que habiendo sido verificada por la oficina de control de circulación y residencia OCCRE, no haya sido desvirtuada."(subrayado fuera de texto).

¡Ahora bien! Ciñéndonos a lo dispuesto en el artículo antes descrito, no se puede entender como el dr. Randy le resto créditos a la prueba consistente en el certificado de la empresa INVAL LTDA donde se hace constar que el suscrito laboró en aquella empresa entre los años 1989 a 1991. Por cuanto el plurimencionado documento en su momento fue verificado por la misma oficina de la OCCRE y el Dr. Restrepo no negó su autenticidad, es decir dicha prueba nunca fue desvirtuada, lo cual de bulto a ustedes como administración les obliga a aceptarla como la prueba reina dentro del proceso, que aunado al certificado suscrito por el señor Armando Guzmán manifestando manifestando que laboré con en Agosto del año 1992, me otorga pleno derecho a la expedición de la tarjeta de residencia permanente.

TERCERO: Ciertamente dentro del acervo probatorio, exceptuando las pruebas antes descritas, existe más material probatorio que pueden contribuir al esclarecimiento de la situación en la que me encuentro inmerso, es el ejemplo palpable del carnét de citas de la cruz roja adiada a foliatura 10 del plenario, y aunque este no detenta fecha alguno, tanto su contenido como el papel en que está hecho muestra signo de vejez, y el Dr Randy obedeciendo los principios orientadores de las actuaciones administrativas: que en su virtud dice que Principio de Imparcialidad: Las autoridades deben actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consisten en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación, por consiguiente deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos. De oficio pudo haber indagado por mi historial clínico en aquella reclusión de salud, pues seguramente de haberlo hecho se hubiese podido convencer que mi estadía en la isla data del año 1989".

CONTENIDO DE LA DECISIÓN APELADA

Los requisitos que exige la ley para tener derecho a la residencia en el Departamento Archipiélago no son facultativos del Director Administrativo ni producto de su discrecionalidad, son establecidos por el legislador. Toda persona que no sea raizal o que no haya nacido en las islas, para adquirir la residencia deben reunir los requisitos establecidos en el literal c del artículo 2º del Decreto 2762 de 1991 que señala: "Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental por más de tres años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto.

De lo anterior se colige que, no se trata de cualquier tiempo, el mismo decreto es el que se encarga de señalar los términos de años que se deben acreditar para adquirir la residencia en el caso que nos ocupa, con respecto al señor ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, el hecho de no haber aportado los documentos requeridos en el Decreto 2762 de 1991, dentro de los cuales se encuentra, el anexar prueba documental idónea de residencia en el Archipiélago durante los años 1988 a 1991, impide por sí sola, que le asista el derecho a la residencia invocada. *aw*

Ahora bien, antes de entrar a dirimir si hubo o no vía de hecho en la decisión tomada, veamos un concepto de lo que la Corte Constitucional define como "VIA DE HECHO: Es un concepto elaborado por la jurisprudencia para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violado derechos fundamentales. Tal comportamiento traducirse en 1. – la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), 2.- en el ejercicio de una atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), 3. En la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas (defecto fáctico), ... "(Sentencia de Unificación de Corte Constitucional No. 159/02).

De este concepto claramente se vislumbra que las vías de hecho implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la ley, que desconoce la obligación del juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de las actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho.

Por lo anterior, se procede a determinar si a la recurrente le asiste el derecho invocado o si por el contrario el Despacho se ratifica de lo resuelto, conforme lo siguiente:

Como se expuso en la parte considerativa del acto administrativo recurrido, al efectuarse el análisis de las piezas procesales que obran en el expediente, se vislumbra que el administrado aportó como

pruebas documentales idóneas, tres (3) certificaciones emitidas por el señor CESAR HUMBERTO RESTREPO ARIAS, gerente general de INVAL LTDA, en el que aduce que el señor ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, laboró en empresa las cuales fueron expedidas en el siguiente orden y con el siguiente contenido, contradiciéndose entre sí:

1. Expedido a los once (11) días del mes de agosto de 1992, en el que el gerente general el señor CESAR HUMBERTO RESTREPO ARIAS, manifiesta lo siguiente a letra: INVAL LTDA CERTIFICA que el señor ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.600.943 de Repelón (Atlántico), laboró en la empresa en el periodo comprendido entre el mes de junio de 1991 y el mes de junio de 1992, desempeñando el cargo de AYUDANTE DE ALBAÑILERIA", obrante a folio 12 del expediente.
2. Expedido a los cinco (05) días del mes de abril de 1994, en el que el gerente el señor CESAR HUMBERTO RESTREPO ARIAS, manifiesta lo siguiente a letra: "INVAL LTDA CERTIFICAMOS que el señor: ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.600.943 de Repelón (Atlántico), trabajo en nuestra empresa desempeñando el cargo de ayudante de construcción en una de nuestras obras desde el año 1989 hasta el año 199", obrante a folio 13 del expediente.
3. Expedido a los ocho (8) días del mes de junio de 2001, en el que el gerente general el señor CESAR HUMBERTO RESTREPO ARIAS, manifiesta lo siguiente a la letra: con C.C.No. 8.600.943 expedida en Repelón (Atlántico), laboró en esta empresa como ayudante construcción desde el año 1988 hasta el 1991, durante su estadía ha demostró honradez, seriedad y cumplimiento en sus obligaciones, obrante a folio 21 del expediente.

Que mediante formato de vinculación laboral de fecha dieciocho (18) de septiembre de 2002, se procedió a verificar el vinculo laboral del señor ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, con la empresa INVAL LTDA, y al llegar al lugar los atendió el señor Cesar Restrepo identificado con cedula de ciudadanía No. 7.526.636 de armenia, quien manifestó que el señor ALEJANDRO BERDUGO B, si laboró con INVAL LTDA, en el año 1989 en la construcción de vía salida, desempeñando el cargo de ayudante de construcción, no posee ningún documento de pago ni lo tenía afiliado a ninguna eps por ser un ayudante de algún oficial.

Que según declaración en versión libre del señor CESAR HUMBERTO RESTREPO ARIAS, este manifestó al despacho cuando se le preguntó si conoce al señor ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, que "lo reconozco desde que vi su foto, y no posee ningún documento de pago ni lo tenía afiliado a ninguna eps por ser un ayudante de algún oficial.

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 expresados en el Artículo 310 de la Constitución Política, legislación que fue declarada exequible por parte de la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-530 de 1993, al considerar que ella tiene una finalidad razonable, en la medida que tiene fuente Constitucional.

El Decreto 2762 de 1991 es claro en cuanto a la concesión de residencia se refiere, en el sentido de que las personas deben reunir ciertos requisitos sine quanon, para tener derecho a la codiciada tarjeta de residencia, la no observancia de dichos requisitos necesariamente conduce al no otorgamiento de la misma.

Que teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 174 del C.P.C. "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*".

Que teniendo en cuenta que la resolución 1197 del 03 de octubre de 2002, fue notificado personalmente el día 30 de mayo de 2008, al señor ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, no es procedente la pérdida de fuerza, debido a que dicho termino comienza a contar "cuando el cabo cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, de conformidad con el artículo 66 del C.C.A.

Que en virtud a lo antes mencionado, este Despacho confirma lo resuelto en la Resolución No. 1197 del 03 de Octubre de 2002, por medio de la cual se resuelve una solicitud de Residencia en contra del señor ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO, negándole el derecho a residir en el Departamento Archipiélago, por lo que no se repone el acto administrativo recurrido.

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2171 de 2001, este despacho es competente para conocer del recurso de apelación que se estudia.

Artículo 6° del Decreto 2171 de 2001.- "Contra los actos administrativos profendos por el Director de la OCCRE, procederá el recurso de reposición y el de apelación ante el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".

MATERIAL PROBATORIO

- Certificado de fecha 11 de Agosto de 11 de 1992 expedido del gerente de INVAL LTDA.
- Certificado de fecha 05 de Abril de 1994 emanado de INVAL LTDA.
- Certificado de fecha 10 de Marzo de 1994 expedido por la directora de relaciones industriales del Hotel Cacique Toné.
- Certificado de fecha 08 de Junio de 2001 expedido por INVAL LTDA.


CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El administrado al recurrir el acto administrativo No. **1197 de fecha 03 de Octubre de 2002** pretende que la administración departamental revoque la decisión del a –quo alegando en primer lugar que el acto en mención perdió su fuerza ejecutoria, por consiguiente no es aplicable lo ordenado en ello.

Según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 66 del C.C.A, Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme el acto y la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos pierden su fuerza ejecutoria.

Artículo. 66.- Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia". (Negrillas son míos).

De esta manera el citado precepto consagra por una parte la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general "salvo norma expresa en contrario", y como excepciones la pérdida de fuerza ejecutoria, por suspensión provisional, por el transcurso del tiempo, es decir, cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos entre otros causales... 

De conformidad con lo señalado en la norma mencionada, para que se produzca la pérdida de la fuerza ejecutoria el acto administrativo debe estar en firme.

El artículo 62 del C.C.A establece la Firmeza del Acto Administrativo así: "Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso;
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;
3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.
4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se aceptan los desistimientos.

Analizando el acto administrativo acusado observamos que el mismo no se encuentra en firme, pues la firmeza se adquiere cuando los recursos que en su contra se interpone estén resueltos, como quiera que a la resolución del presente recurso queda en firme el acto

administrativo, la pérdida de la fuerza ejecutoria establecida en el numeral 3º del Decreto 2762 de 1991 alegada por el actor no es aplicable al presente caso.

En lo que se refiere al derecho de la residencia en el Departamento Archipiélago que pregona tener el recurrente, señalamos lo siguiente:

El artículo 2º literal c) del Decreto 2762 de 1991, dispone a letra, que tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentra 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. *Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de tres 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 haya fijado por más de tres años, con anterioridad a este decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;*
- e. *Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.*

Según el recurrente reúne los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 2º del Decreto 2762 de 1991, consistente en: *Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de tres (3) años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del decreto, para ser acreedor del derecho a la residencia en el Departamento Archipiélago.*

Conforme a lo establecido en la norma, el domicilio por más de tres (3) años continuos anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991 se demuestra mediante la acreditación de prueba documental, es decir mediante documentos en que datan la existencia del hecho.

De conformidad con lo establecido en la norma, para que el actor adquiriera el derecho a la residencia en el Departamento Archipiélago, debe demostrar mediante la aportación de pruebas documentales que estuvo domiciliado en el territorio insular para la época comprendida entre el año 1988 a 1991.

Para acreditar domicilio en el Departamento Archipiélago tal y como lo establece la norma, el señor Berdugo Berdugo allego dos certificaciones expedidos por la empresa de ingeniería INVAL LTDA suscrito por su representante legal el señor Cesar Restrepo Arias de fechas 11 de Agosto de 1992, 05 de Abril de 1994, 08 de Junio de 2001, en donde dejo consignado que el señor Berdugo Berdugo laboró en esa empresa como ayudante de construcción desde el año 1988 hasta el año 1991.

Para corroborar lo consignado en los certificados en mención, la oficina de la Occre procedió a trasladarse a la empresa Inval Ltda según consta en acta sin fecha adiado a folio 16 en donde quedo consignado lo siguiente: *"le informo que al señor antes mencionado se le verifico un certificado laboral de la empresa Inval Ltda, al llegar encontré al arquitecto y propietario de la constructora, y quien me manifestó que sinceramente le era imposible dar testimonios de la persona en investigación, ya que él es el arquitecto de la obra pero que el contrata a los maestros de obras y ellos a su vez contratan a los obreros. Que posiblemente en la fecha en que certificó al señor BERDUGO, el se encontraba trabajando en la obra, pero que para dar testimonios de que si trabajó o no en la obra, y que posiblemente por medio de una fotografía podría reconocerlo"*.

Posteriormente según consta en formato de vinculación laboral de fecha 18 de septiembre de 2002, la oficina procedió por segunda vez a trasladarse la empresa INVAL LTDA, a fin de verificar lo consignado en los certificados referidos, y el señor Cesar Restrepo manifestó lo siguiente: *"el señor Alejandro Berdugo B. si laboró con INVAL LTDA, en el año 1989 en la construcción de la obra vía salida desempañándose el cargo de ayudante de construcción, no posee ningún documento de pago ni lo tenía afiliado a ningún EPS, por ser un ayudante de algún oficial"*.

Haciendo un análisis de las pruebas obrantes en el paginario, evidenciamos que los mismos no demuestran la veracidad de los hechos sobre los cuales reposa el derecho deprecado,

pues existe contradicción entre los certificados laborales y lo manifestado por el actor, ya que aún cuando en las certificaciones el señor Cesar Restrepo señaló que el recurrente laboró con esa empresa durante la época comprendida entre el año 1989 a 1991, al revisar las manifestaciones dadas por el mismo en las verificaciones laborales realizadas por la Oficina de la Occre, observamos que no existe claridad sobre la vinculación laboral del recurrente con la empresa INVAL LTDA, por cuanto por una parte expresa el señor Restrepo que existió vinculación laboral con el recurrente desde el año 1988 a 1991, posteriormente en verificación de vinculación laboral realizada a la empresa contradice lo consignado al manifestar que le era imposible dar testimonio sobre el señor Berdugo Berdugo, ya que él era el arquitecto de la obra pero que el que contrato a los maestros de obras y ellos a su vez contratan a los obreros.

En posterior declaración, dijo que el recurrente laboró para la empresa en el año 1989, no indica nada al respecto de los otros años y concluye señalando que no posee documento de pago ni lo tenía afiliado a ninguna EPS, por ser ayudante de algún oficial.

Es tan paradójico los documentos aportados como pruebas al plenario para demostrar relación laboral y consecuentemente domicilio en el Departamento Archipiélago que el mismo Cesar Restrepo después de haber expedido los certificados referidos no pudo dar fe de la existencia de la relación laboral entre la empresa Inval Ltda y el señor Berdugo Berdugo y manifiesta igualmente que en la empresa no existe contratos, órdenes de pago, recibo de pago ni ningún otro documento en donde reposa dicha vinculación.

Así las cosas, como quiera que no existe certeza sobre la ocurrencia de la relación laboral entre el recurrente y la empresa Inval Ltda, ya que las pruebas que obran en el paginario no comprueban lo dicho, concluimos que el señor Berdugo Berdugo no pudo demostrar domicilio en el Departamento Archipiélago durante la época comprendida entre el año 1988 a 1991, lo que significa que no reúne los requisitos establecidos en el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 2762 de 1991 para ser beneficiario del derecho a la residencia en el territorio insular.

El artículo 177 del C.P.C, establece claramente que el que afirma un hecho está obligado a probarlo, como quiera que los documentos allegados al plenario no demuestran que el actor estuvo domiciliado en el Departamento Archipiélago para la época comprendida entre el año 1988 a 1991, el despacho no accede a su petición y por ello lo decidido por él a quo permanecerá incólume.

En virtud a lo anteriormente expuesto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: Confírmese íntegramente el contenido de la **Resolución No. 004936 de fecha 14 de Septiembre de 2011** Por los motivos anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente al señor **ALEJANDRO BERDUGO BERDUGO**, identificado con C.C.No. 8.600.943 de Repelón (Atlántico) el contenido de la presente Resolución.

TERCERO: Contra la presente no procede recurso alguno, entiéndase agotada la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en San Andrés Islas a los 04 JUN 2012


AURY GUERRERO BOWIE
Gobernadora

Proyecto: C. Hooker H.
Reviso: S. Licona . F.
Archivo: R. Avila. P.

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, 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__.

EL NOTIFICADO

EL NOTIFICADOR