GOBERNACIÓN
Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Seaflower
Nit: 892.400.038-2

RESOLUCION -003951-
(27 AGO 2013)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

La GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA en uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial, las conferidas por los Decretos 2762 de 1991, 2171 de 2011, y

VISTO

Que mediante Resolución 003129 de Julio 17 de 2013 debidamente notificado, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – negó por falta de presupuestos legales el derecho de residencia de la Señora MAYESLIN ZUÑIGA PERTUZ identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 45.565.776 de Cartagena.

Que con documento Radicado Entrante 18549 de Julio 24 de 2013 ante mi Despacho, la interesada mediante apoderado judicial interpuso de manera directa recurso de apelación en contra de la resolución Ob. en cit., manifestando sucintamente lo siguiente:

> "(...) La prueba aportada por mi defendida no fue evaluada con base en los preceptos legales preexistentes que regulan el control poblacional..., ni mucho menos se hizo con base en las reglas.
>
> Obsérvese que en la segunda página o folio del acto atacado en el ítem denominado por la Dirección de la OCCRE como DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, el Señor Director de la OCCRE desconoce abiertamente la existencia de una norma de carácter especial que reglamente la descripción o definición del significado de lo que es la PRUEBA DOCUMENTAL IDONEA aplicable a lo estipulado por el literal c) del artículo 2 del Decreto 2762, razón por la cual hace remisión textual a los normas de nuestro Código Procesal Civil en su Título XII, Capítulo VIII, sosteniendo que la prueba documental de que habla éstas dos normas jurídicas, se trata de los mismo y comoquiera que frente a los vacíos del derecho administrativo, debe nutrirse con base en lo contemplado en el derecho procesal civil.
>
> Pero frente a tal aseveración podemos inferir que es una verdad engañosa, por cuanto frente al tema en comento hay que precisar que en éste caso no cabe lugar a la aplicación de las normas contenidas en el derecho procesal civil, pues ciertamente así el Director de la OCCRE no lo admita, si existe norma especial que contempla la definición del concepto de lo que es prueba documental idónea...
>
> En el caso concreto la prueba aportada por parte de mi poderdante nunca fue desvirtuada por la Dirección de la OCCRE, razón por la cual debió haber sido de acogimiento por parte de la Dirección de la OCCRE y dicho documento por sí solo, es material probatorio suficiente para lograrle el derecho a la residencia permanente en el Departamento Insular a mi

prohijada, pues cumple a cabalidad con las exigencias de lo demandado por el artículo 2 del Decreto 2762 de 1991.

Pide sea escuchado el testimonio de la Señora ENOLA DUFFIS DE FORBES y luego, revocar íntegramente la Resolución 003129 del 17 de Julio de 2013 para en su lugar ordenar la expedición de la tarjeta de residencia permanente de la Señora MAYESLIN ZUÑIGA PERTUZ (...)".

Por lo anterior y en aras de darle trámite correspondiente, mediante memorando 1020-0379 de Julio 24 de 2013 se solicitó a la Dirección Administrativa de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – el envío inmediato de la actuación administrativa que se reprocha.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Correspondería en ésta Instancia resolver de fondo el recurso de apelación impetrado de manera directa en contra de la Resolución 003129 de Julio 17 de 2013, no obstante, advertimos un defecto procesal que impide su estudio.

En efecto señalan los artículos 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso lo siguiente:

"(...) **Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. **El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito**.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

...

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la improcedencia del recurso de apelación que impetrase la Señora MAYESLIN ZUÑIGA PERTUZ identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 45.565.776 de Cartagena, dadas las razones expuestas en la parte motiva de éste acto administrativo.

SEGUNDO. Por secretaría, háganse las notificaciones de rigor a la Señora MAYESLIN ZUÑIGA PERTUZ o a su apoderado judicial.

TERCERO. Realizado lo anterior, devuélvase en forma inmediata la actuación administrativa al Despacho del Director Administrativo de la Oficina de Control, Circulación y Residencia (OCCRE), para su obedecimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

27 AGO 2013

AURY SOCORRO GUERRERO BOWIE
Gobernadora

Proyectó: Jim Alvaris Williams Nelson – PE/OAJ
Revisó: Ain Connolly Quinn – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Archivó: R. Avila – Expediente

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a los _____ ( ) días del mes de _____ de 2013, se notificó personalmente a _____, identificado(a) con la cédula No._____ expedida en _____, del contenido de la Resolución No. _____ de fecha _____ ( ) de _____ del año 2013, siendo las _____ horas. Se le entrega copia íntegra y completa del acto.

_____ _____

EL NOTIFICADO *EL NOTIFICADOR*

> **Artículo 76. Oportunidad y presentación.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.
>
> **Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja**, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.
>
> **El recurso de apelación podrá interponerse directamente**, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.
>
> Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios (...)". Resalto y subrayas nuestras, con intención.

Pues bien, conforme la norma transcrita se tiene que la presentación del recurso de reposición en subsidio apelación o exclusivamente el de apelación – como fue la voluntad del recurrente - debió presentarse ante el funcionario que dictó la decisión, en éste caso, ante el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – y **NO** ante el Despacho de la Gobernadora.

Sobre la presentación de los recursos ante el funcionario que dictó la decisión existe jurisprudencia probada; precisamente se tiene por parte del Consejo de Estado lo siguiente:

> "(...) Tanto la norma general como la especial que consagra la carga procesal de presentar los recursos de reposición y en subsidio apelación, o únicamente el recurso de apelación, ante el funcionario que dictó la decisión, **es una disposición procesal de naturaleza sustancial, que debe ser observada** por las razones que se han expuesto, por tanto, **no es de recibo en el presente caso el principio constitucional que invoca la parte demandante y que acogió el Tribunal, en el sentido de que el derecho sustancial prevalece sobre el formal, porque la exigencia analizada no constituye una simple formalidad; sino que, se repite, es una norma procesal que prevalece, y por tanto, debe ser observada cabalmente**. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Delio Gómez Leyva. Sentencia del 9 de julio de 1999. Expediente No. 9409 (...)".

Así, en virtud de lo brevemente expuesto se impone declarar la improcedencia del recurso de apelación que se interpuso de manera directa en contra de la Resolución 003129 de Julio 17 de 2013 a través del cual se negó por falta de presupuestos legales el derecho de residencia de la Señora MAYESLIN ZUÑIGA PERTUZ y en consecuencia se impone su firmeza.

Por ello, se