



**GOBERNACIÓN**

Departamento Archipiélago de San Andrés,  
Providencia y Santa Catalina  
*Reserva de Biosfera Scaflower*

RESOLUCION No. - 0 0 2 7 9 5 -  
2 2 JUL 2016

“Por el cual se resuelve en subsidio una apelación”

El **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial la conferida por el Decreto 2762 de 1991, el artículo 6 del Decreto 2171 de 2001, y

**VISTO**

Al despacho el recurso de apelación que habrá de resolverse dentro del Expediente Administrativo de la Señora **DUBIS PEÑATE GOMEZ** portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 40.989.634 de San Andrés, Isla, a quien le fuere reconocido la residencia temporal conforme lo señala el artículo transitorio 1 del Decreto 2762 de 1991 y no la permanente, según lo reclama la recurrente.

Por ello, siendo ésta la oportunidad procesal para proferir la decisión pertinente, se procederá en consecuencia, habida cuenta que no se aprecia causal alguna que invalide la actuación.

**DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS**

La Oficina de Control Circulación y Residencia - OCCRE - luego de estudiar minuciosamente la solicitud de la Señora **DUBIS PEÑATE GOMEZ** portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 40.989.634 de San Andrés, Isla, decidió mediante la Resolución número 002764 de Julio 02 de 2014 concederle el derecho a residir temporalmente en las Islas por el término de un (1) año, prorrogable, bajo la siguiente explicación:

*“(...) Una vez analizadas y recurridas las piezas procesales, se concluye que la Señora **DUBIS PEÑATE GÓMEZ**, no reúne los requisitos previamente establecidos en el artículo 2 literal c del Decreto 2762 de 1991<sup>1</sup>, para la obtención de la tarjeta de residencia permanente.*

No obstante lo anterior, su situación fue referenciada por el funcionario ad quo en lo previsto por el artículo primero transitorio del Decreto 2762 de 1991, según el cual:

*“(...) Las personas que estando domiciliadas en el Departamento Archipiélago, no cumplan los tres años de que tratan los literales c) y d) del artículo 2º de este Decreto, tendrán la calidad de residente temporal y estarán sujetos a las disposiciones que para tal situación determina el presente Decreto. (...)”.*

<sup>1</sup> Según el cual, tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

- a).
- b).
- c). Tener domicilio en las islas, comprobado mediante **prueba documental**, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;

Tal acto administrativo fue notificado personalmente a la interesada en la fecha Julio 16 de 2014; quien estando dentro del término, atacó la decisión mediante el ejercicio oportuno de los recursos de reposición en subsidio de apelación, así:

*"(...) Conviene señalar que no se estudió de manera acusiosa mi solicitud de residencia comoquiera que en la documentación presentada inicialmente reposaba control de mi embarazo y en el pos parto realizado en el Hospital Timothy Britton, durante los años 1990 y 1991 que de seguro se extraviaron en la Oficina de la OCCRE toda vez que al momento de resolver mi petición de residencia, la Dirección de la Oficina de Control Poblacional manifiesta en la parte considerativa que a la solicitud de residencia se acompañaron:*

- *Copia cédula de ciudadanía,*
- *Registro civil de nacimiento,*
- *Caribbean Home con fecha de recibo 13 de Abril de 1994,*
- *Prueba documental idónea del año 1991 correspondiente al registro civil de nacimiento de MAITE LEZAMA PEÑATE,*
- *Registros civiles de los hijos JORGE LUIS PEÑATE GOMEZ (1996), ROMEL LEZAMA PEÑATE (1993).*

*Igualmente se manifiesta que se allegó como prueba idónea de estadía en el territorio insular el registro civil de nacimiento de su hija MAITE LEZAMA PEÑATE en el año 1991 de Agosto en el Departamento Archipiélago.*

*Obsérvese que en ningún momento se menciona el carnet de control de embarazo y post parto, reitero, realizados en el año 1990 y 1991, y es apenas lógico que si mi hija nació en Agosto 18 de 1991 y el embarazo es de nueve meses y cuento control de embarazo, ésta ha debido ser en el año 1990, quedando evidenciado que estuve radicada en el Departamento Archipiélago.*

*Ahora bien, asimismo allegué certificado de estudio expedida por la Institución Educativa Bolivariano a través del cual se deja constancia que cursé el sexto grado en el año 1989, pero no aparece... el control del embarazo y post parto que había radicado con mi petición en el año 1994 y era de suponerse pues en dos (2) ocasiones que acudí en revisión de expediente, no me encontraban mis documentos.*

*Para demostrar el dicho, anexó las siguiente pruebas:*

1. *Copia de control de embarazo y de control post parto (años 1990 y 1991),*
2. *Certificado de estudios del Instituto Bolivariano.*

Así, mediante Resolución número 004841 de Octubre 30 de 2014 decide la Dirección Administrativa de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE - confirmar aquella en reposición, enviando el expediente ante ésta superioridad con memorando 1050-0173, para resolverse la apelación pedido en subsidio.

#### DE LA PRETENSION

Pide revocar el artículo primero de la Resolución 002764 de Julio 02 de 2014 mediante el cual **se concede la tarjeta de residencia temporal...**, y en su defecto, **conceder... la permanente (sic).**

#### NUESTRAS CONSIDERACIONES

En principio debe indicarse que conforme el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el régimen jurídico aplicable al presente proceso será el contenido en el Decreto-ley 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, en la medida que la presente actuación administrativa se inició durante su vigencia.

Así, corresponde en ésta instancia decidir si le asiste razón o no a la Señora DUBIS PEÑATE GOMEZ quien habiendo pedido la residencia, le fue reconocida la temporal y no la permanente, cuando a la postre, asegura, su situación se contempla en lo dispuesto por el literal c del artículo 2 del Decreto 2762 de 1991.

Para resolver la alzada se tendrá presente que el Decreto 2762 de 1991 – *como régimen especial* - establece de manera taxativa las situaciones que dan derecho a domiciliarse y/o a fijar la residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, determinando las condiciones para obtenerla.

Esta legislación especial tuvo como génesis el acelerado proceso migratorio hacia las Islas que puso en peligro la supervivencia del grupo étnico en ella asentada, el daño a la ecología y el medio ambiente, entre otros.

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

*"(...) La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación.*

**El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés, ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.**

.....

Y asegura,

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

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

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

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

Y aclara el parágrafo primero transitorio del Decreto 2762 de 1991 que las personas que estando domiciliadas en el Departamento Archipiélago, no cumplan los tres años de que tratan los literales c) y d) del artículo segundo de ese Decreto, tendrán la calidad de residente temporal y estarán sujetos a las disposiciones que para tal situación determina el presente Decreto.

Pue bien, debe afirmarse de una vez que las dos primeras eventualidades no se concretan en favor de la recurrente, Señora **DUBIS PEÑATE GOMEZ** en la medida que no es raizal, no es hija de padres nativos con domicilio en las Islas o al menos, no así se encuentra probado, como tampoco es nacida en el territorio insular.

No obstante asegura, en sede de instancia, que su caso encuadra en la tercera hipótesis identificada y no en el parágrafo transitorio como fue apreciado por el funcionario ad quo, en la medida que tiene domicilio en las islas, **comprobado mediante prueba documental, por más de 03 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991.**

Sobre la prueba, particularmente la documental, es necesario señalar que nos seguiremos por las normas administrativas, para el caso concreto, las contenidas en el Código Contencioso Administrativo, ya que el legislador no previó procedimiento especial para las actuaciones de la OCCRE, obviamente, sin perder de vista, las normas constitucionales que complementan todos los procesos a partir de 1991.

Por manera que, los vicios existentes en el Derecho Administrativo se suplen con el Código General del Proceso, en lo compatible con la naturaleza del proceso. Es así, que en materia probatoria, el derecho administrativo se nutre del capítulo general de pruebas contenido en el Código General del Proceso.

Lo anterior para inferir que la prueba documental exigida en el literal c) del artículo 2 del Decreto Ob. en Cit., es la misma prueba documental reglamentada por el Título XIII. Capítulo VIII del C.P.C.

Así las cosas, y teniendo presente que la inconformidad de la recurrente se centró en afirmar que su domicilio lo fue el territorio insular, durante los tres (3) años anteriores a la creación de la Oficina de Control, Circulación y Residencia – OCCRE – y no solo el año 1991 como lo aseguró el funcionario ad quo, tal como lo demuestra la "(...) copia de control de embarazo y de control post parto (años 1990 y 1991) y el certificado de estudios del Instituto Bolivariano (...)", invalorable por la Dirección Administrativa de la Oficina de Control de Circulación y Residencia.

Pues bien, hecha la valoración de ambos documentos se tiene:

El Certificado de estudios de fecha Septiembre 29 de 2011 firmado por la Rectora de la Institución Educativa Bolivariano Licenciada ALICIA JACKSON ARCHBOLD y la Secretaria Académica Señora DIGNA SJOGREEN PABLO a través del cual hacen constar que "(...) el alumno(a) **DUBIS PEÑATE GOMEZ** identificado (a) con CC. 40.989.634 cursó y aprobó en éste

establecimiento oficial el sexto grado en el año 1989 según el libro de calificación folio 92, correspondiente a la educación básica secundaria en la jornada de la noche (...)", visto entre folios 30 y 33 del paginario, resulta suficiente para demostrar el hito temporal del año 1989.

La copia simple del carné de control de embarazo y post parto a nombre de DUBIS PEÑATE GOMEZ (visibles entre folios 3, 4, 31 y 32) en el Hospital Santander resulta también suficiente junto con aquel valorado por el funcionario ad quo, esto es, el registro civil de nacimiento del hijo, para demostrar su domicilio en las Islas durante el año 1991, NO así para el año 1990, pues de aquel devienen únicamente las siguientes inscripciones:

*"(...) Controles de embarazo programados y realizados en las fechas 16 de Mayo de 1991, 18 de Junio de 1991, 12 de Julio de 1991 (ilegible), 29 de Julio de 1991; vacuna con toxoide tetánica 18 de Mayo de 1991; se avisa por parte de PEÑATE GOMEZ como fecha última menstruación 11 de Noviembre de 1990 y en consecuencia se programa como fecha posible de parto 18 de Agosto de 1991; control post parto programado 14 de Septiembre de 1991 pero realizado en la fecha 18 de Septiembre del mismo año (...)"*

Así mismo, de la tarjeta de identificación de citas en el Hospital Santander resulta:

*"(...) fecha de emisión Febrero 12 de 1991, cita 26 de febrero de 1991 a la 1 p.m. consultorio adultos, cita 16 de Marzo de 1991, hora ilegible consultorio prenatal... (...)"*

Así, ante la falta de prueba documental que corrobore el domicilio de la recurrente para el año 1990 resultó acertada la referencia del funcionario ad quo, quien dio eficaz aplicación al artículo primero transitorio del Decreto 2762 de 1991, según el cual:

*"(...) Las personas que estando domiciliadas en el Departamento Archipiélago, no cumplan los tres años de que tratan los literales c) y d) del artículo 2º de este Decreto, tendrán la calidad de residente temporal y estarán sujetos a las disposiciones que para tal situación determina el presente Decreto. (...)"*

Y es que, NO puede ésta Superioridad suponer el domicilio en las Islas de **DUBIS PEÑATE GOMEZ** para el año 1990 como se intima a través del recurso, so pretexto de violentar el principio de legalidad, pues es la norma superior que señala el hito temporal demostrable, la prueba exigible, como sus consecuencias.

En efecto, señala el Decreto 2762 de 1991 lo siguiente:

*"(...) Artículo 2º. Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:*

*c) Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;*

...

**Artículo transitorio 1o.** Las personas que estando domiciliadas en el Departamento Archipiélago, no cumplan los tres años de que tratan los literales c) y d) del artículo 2do de este Decreto, tendrán la calidad de residente temporal y estarán sujetos a las disposiciones que para tal situación determina el presente Decreto (...)"

Por lo anterior, teniendo presente que el proceso administrativo de petición de residencia es un medio y por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse como un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en las normas sustanciales, me refiero al Decreto 2672 

de 1991, el Decreto 2771 de 2001 y la Sentencia C-530 de 1993, entre otros, se mantendrá lo decidido, al no haberse demostrado de manera suficiente el cumplimiento de los presupuestos legales del artículo 2.c del pluricitado Decreto 2762 de 1991.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

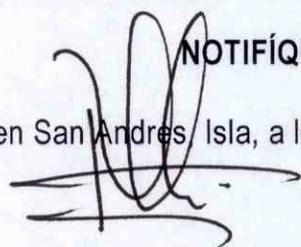
**PRIMERO:** No revocar el artículo primero de la Resolución número 002764 de Julio 02 de 2014, mediante la cual se concedió a la Señora Señora **DUBIS PEÑATE GOMEZ** portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 40.989.634 de San Andrés, Isla, el derecho a residir temporalmente en la Isla por el término de un (1) año, prorrogable, conforme lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

**SEGUNDO:** Por secretaría, háganse las notificaciones de ley.

**TERCERO:** Hecho lo anterior, devuélvase el expediente a la Oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en San Andrés Isla, a los **2 2 JUL 2016**



**RONALD HOUSNI JALLER**  
Gobernador *f*

**DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL**

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a los \_\_\_\_\_ ( ) días del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, siendo las \_\_\_\_\_ horas, se notificó personalmente al (a) señor (a) \_\_\_\_\_ identificado (a) con la cédula No. \_\_\_\_\_ expedida en \_\_\_\_\_, del contenido de la **Resolución No.** \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_\_\_ ( ) del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, entregándole copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión. Se le informa además que contra la presente no procede recurso alguno.

\_\_\_\_\_  
**EL NOTIFICADO**

\_\_\_\_\_  
**EL NOTIFICADOR**