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

RESOLUCIÓN NÚMERO 007942

25 SEP 2018

"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 las contenidas en el Decreto 2762 de 1991, Decreto 2171 de 2001, Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado, Dr. Charlie Ritchie Mc´nish, del señor Mayobanix Alberto Silva Socarras identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.637.545, en contra del Auto No. 235 de junio 01 de 2017.

CONSIDERANDO

Que mediante Auto No. 235 de junio 01 de 2017, la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, declaró en situación irregular al señor **MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.637.545 expedida en Ciénaga (Magdalena); asimismo, ordenó devolverlo a su último lugar de embarque y le impuso multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que el anterior acto administrativo fue notificado el 01 de junio de 2017, y el recurrente presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

RAZONES DE INCONFORMIDAD DEL RECURRENTE

Estando dentro de la oportunidad legal, a través de escrito de 13 de junio de 2017, Rad.: 13552 y por intermedio de apoderado judicial, el señor **MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS,** interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria contra el Auto No. 235, y como fundamento sostiene:

"(…)
a) MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, tuvo un vínculo laboral con la empresa o compañía TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., empleador que constituyó una póliza de garantía a favor del empleado, y en base al artículo 12 del Decreto 2762/91, el día 24 de octubre por el término de seis meses, según consta en oficio 1050, y firmado por el señor Directos…

b) en fecha del 01 de junio de 2017, fecha de su "Versión Libre", no tenía ese vínculo laboral, vino de descanso.

c) El despacho a quo no podía sancionar a MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, porque para la fecha no estaba trabajando, de la citación que se le hiciera a su ingreso, y que mal elaborado, se dice, para "definir situación laboral"…, estaba ingresando como turista, no como trabajador.

d) ¿Quién o quienes constituyen las pólizas para que los empleados ingresen con autorización para laborar? Lo dice el mismo artículo13 del decreto 2762/91. Los empleadores, y si observamos la calidad de MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, él vendrá a ser empleado (falla en el debido proceso señor Director)

...

1) partiendo de una investigación por sanción a incumplimiento del término de permanencia de un trabajador con permiso, se podría tomar la "Versión Libre del investigado señor MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, luego llamar al empleador para que explique las razones por la cual su empleado se pasó del término autorizado.

2) después de ambas versiones (del empleador y empleado) el investigador, Ud. Señor Director, pudiera proceder a la práctica de pruebas, luego si lo estimase conveniente, dar oportunidad para que las partes presenten sus alegatos, luego concluir la investigación por medio de un resuelve, sancionando o no al empleador.

3) El despacho ilógicamente, ilegalmente, improcedentemente, investiga y sanciona al empleado, tal como ocurría en la época de la inquisición. Donde las brujas y hechiceras eran echados al fuego por el simple hecho de ser investigado. Y desconociendo que es turista, más no acude al despacho en calidad de empleado.

4) Por otro lado, no era la definición de la situación laboral del investigado señor MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, que se indagaba, sino del motivo de su permanencia en el Departamento Insular, motivo este que se encuentra plenamente demostrado con los elementos materiales probatorios que aquí se mencionan y se anexan. El investigado vino de descanso.

El auto 235 de 01 de 2017, posee falsa motivación, el despacho tuvo en cuenta los motivos de un presunto incumplimiento por parte del empleador, para endilgarle culpa al empleado ya desvinculado."

Por lo anterior, solicita que se revoque el auto 235 de 01 de junio de 2017, ya que el despacho no se basó en lo fáctico del momento, es decir, en el ingreso actual del investigado al Departamento, sino en su condición anterior, y lo sancionó como empleador.

La OCCRE a través de Resolución No. 003586 de agosto 24 de 2017, resolvió el recurso de reposición, confirmando parcialmente el Auto recurrido, por considerar que el señor **MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS,** había estado laborando en el Departamento sin encontrarse con autorización para ello, toda vez que el documento que dijo portar como permiso para laborar, se trata del oficio con radicado de salida número 17770, que trata de una orden de pago y de expedición de pólizas, trámite previo que debe realizar ante la OCCRE para que se pueda expedir a la empresa TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., el respectivo permiso; en cuanto a la multa impuesta, la modifica a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

EL CASO CONCRETO

Circunscribe la atención de este Despacho resolver el Recurso de Apelación interpuesto por **MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS**, contra el Auto No. 235

de junio 01 de 2017, expedido por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, a través del cual lo declaró en situación irregular, conforme se indicó en los antecedentes, para lo cual se verificará si tal decisión se encuentra o no ajustada a la normatividad vigente.

Para resolver la alzada, se tendrá presente que el Decreto 2762 de 1991, establece de manera taxativa las situaciones que dan derecho a fijar la residencia (permanente y temporal) en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, determinado las condiciones para obtenerla. Esta normativa especial, tuvo su génesis el acelerado proceso migratorio hacia las Islas, lo cual puso en peligro la supervivencia del grupo étnico en ellas asentado, el daño a la ecología y el medio ambiente, entre otros aspectos.

Al respecto, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del mencionado régimen especial, la encontró ajustado a la Carta Política de 1991, declarándolo exequible, mediante Sentencia C-530 de 1993, bajo los siguientes términos:

> *"(...) La cultura de las personas raizales... 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.***
>
> *(...)*
>
> *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** (...)".* (Subraya y negrilla del Despacho)

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.b ibídem).

En este orden, el artículo 2° del Decreto en mención, establece los requisitos para obtener la residencia en el territorio insular, así:

> ***"ARTÍCULO 2o.** Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:*
> *a) Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para tal época, su domicilio en el Archipiélago;*
> *b) No habiendo nacido en territorio del Departamento, tener padres nativos del Archipiélago;*

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;
d) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;
e) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente".

Tenemos entonces, que de conformidad con la anterior norma, tienen el derecho a residir de manera permanente en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina: (i) quien haya nacido en el territorio, siempre que alguno de los padres, tenga para tal época, su domicilio en el Archipiélago; (ii) no habiendo nacido en el territorio insular, tener padres nativos del Departamento Archipiélago; (iii) tener domicilio en las Islas por más de tres años continuos antes de la expedición del Decreto 2762 de 1991; (iv) quien contraiga matrimonio o viva en unión singular, permanente y continua con persona residente en las Islas, siempre que hayan fijado por más de tres (3) años, con anterioridad a la expedición del Decreto, el domicilio común en el territorio del Departamento Archipiélago.

Por su parte, el artículo 3° de dicha normativa establece:

***"ARTÍCULO 3o.** Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:*
a) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente 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 3 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 definitivo en el Archipiélago.
La Junta decidirá sobre la conveniencia de que trata el literal anterior, tomando en cuenta la oferta de mano de obra en el Departamento Archipiélago, la densidad poblacional en el mismo y las condiciones personales del solicitante."

Así pues, de conformidad con la norma transcrita, el derecho de residencia permanente se concreta para las siguientes personas:

a. Para quien o quienes con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, esto es, el 13 de Diciembre de 1991, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja;
b. Para quien o quienes hayan permanecido en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 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 definitivo en el Archipiélago. La Junta Directiva de la Entidad decidirá sobre la conveniencia de que trata éste

literal, tomando en cuenta la oferta de mano de obra en el Departamento Archipiélago, la densidad poblacional en el mismo y las condiciones personales del solicitante

A su turno, el artículo 7° del mencionado Decreto, preceptúa:

> ***"ARTÍCULO 7o.*** *Podrán fijar temporalmente su residencia en el Archipiélago las personas que obtengan la tarjeta correspondiente, por una de las siguientes razones:*
> *a) La realización, dentro del Departamento, de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;*
> *b)* ***El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta por un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasen los 3 años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este decreto****;*
> *c) Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3o. del presente Decreto.*
> *El interesado en obtener la residencia temporal, deberá demostrar que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago." (Negrilla y subraya fuera de texto)*

En este orden, podrán fijar de manera temporal su residencia el Archipiélago, las personas que obtenga la tarjeta correspondiente, por razón del desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado, hasta por un año, prorrogable por lapsos iguales, sin que en ningún caso sobrepasen los 3 años. Para la obtención de esta Tarjeta de Residente Temporal por razones laborales, el empleador debe cumplir con los parámetros consagrados en el artículo 12 de dicha normativa, así:

> ***"ARTÍCULO 12.*** *Para la contratación de trabajadores no residentes en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá el empleador cumplir con los siguientes requisitos:*
> *a) Constituir una póliza de seguro mediante la cual garantice el cumplimiento, por su parte y la del trabajador, de las disposiciones del presente Decreto;*
> *b) Demostrar la idoneidad laboral de quien pretende trabajar en el Archipiélago sin ser residente;*
> *c) Pagar una suma de dinero, por una sola vez, correspondiente a un salario mínimo legal mensual, por cada persona no residente que emplee, la cual será destinada a la creación de un fondo especial para la capacitación laboral de los residentes en el Departamento Archipiélago;*
> *d) Obtener la residencia temporal para el trabajador, por el tiempo de duración del contrato.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Los trabajadores contratados conforme lo dispone este artículo, deberán laborar en la actividad declarada y con el patrono que cumplió los requisitos para la obtención de la respectiva tarjeta. El incumplimiento de esta disposición será causal de pérdida de la residencia temporal en los términos de este Decreto."*

El empleador, que incumpla con el anterior trámite y contrate persona no residente en el Departamento Archipiélago, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2762 de 1991, será sancionado con multas sucesivas de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales.

En el sub examine, el señor **MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS,** fue declarado en situación irregular por haber laborado sin la respectiva autorización para la empresa TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S.

De las pruebas que obran en el expediente, se observan, entre otras: (i) Acta de Compromiso No. 9127 de mayo 31 de 2017, suscrita por ELISA SUGEY PRESTAN GARRIDO, en la cual ésta se hace responsable del ingreso en calidad de turista de MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, desde el 31 de mayo hasta el 98 de junio de 2017; (ii) fotocopia de oficio Rad.: 17770 de agosto 24 de 2016 suscrito por el Director Administrativo de la OCCRE y dirigido al Apoderado de CONTINENTAL VOYAGES CLUB S.A.S., en el cual le solicita cumplir con el siguiente requerimiento respecto de la solicitud de permiso de residencia temporal para trabajador foráneo: cancelar la suma de $4.481.451, por cada período de 12 meses o fracción de permanencia en la Isla, y constituir póliza de seguro que garantice el cumplimiento de las disposiciones del Decreto 2762 de 1991, esto para efectos de la autorización de ingreso para realizar labores como trabajador foráneo como promotores, vendedores o cerradores de ventas en sistema de tiempo compartido a nombre, entre otras personas, de MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS; (iii) recibió de pago con fecha de cancelado de octubre 24 de 2016 a nombre de MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, por valor de $344.727; versión libre rendida por MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS el 01 de junio de 2017 ante la OCCRE, en la cual manifiesta: *"PREGUNTADO: sírvase manifestar a este despacho cuándo y por qué motivos ingresó al Departamento; CONTESTÓ: yo hasta el día 26 de mayo tenía mi permiso activo, entonces yo salí lógicamente porque ya no tenía permiso, yo salí y regrese de descanso porque ya tenía mucho tiempo acá y tengo amigos y todo, ya a mí me han renovado 3 permisos. (…) PREGUNTADO: sírvase manifestar quien le proporcionó los tiquetes para venir al Departamento; CONTESTÓ: fueron salidas de descanso yo me compre mis tiquetes. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho a qué ingresó en esta ocasión al Departamento Insular y en dónde se está quedando; CONTESTÓ: de descanso me estoy quedando en San Jerónimo por el Hotel Blue Cove. (…)".*

En vista de lo anterior, resulta claro entonces, que el señor MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS al ingresar el 31 de mayo de 2017 al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, lo hizo en calidad de turista y no de trabajador foráneo; pese a que éste había ingresado al Territorio Insular en ocasiones pasadas con el fin de laborar con la empresa TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. y/o CONTINENTAL VOYAGES CLUB S.A.S., empresas que tenían la obligación de tramitar el respectivo permiso en favor del recurrente de acuerdo en lo consagrado en el Decreto 2762 de 1991.

Teniendo en cuenta, que en el presente asunto quedó demostrado que el señor MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, ingresó al Departamento Archipiélago el 31 de mayo de 2017 en calidad de turista (ver Acta de Compromiso No. 9127), al 01 de junio de 2017, por esta situación, éste no se encontraba en situación irregular, habida consideración, que en tal calidad-*turista-,* no había superado el término de permanencia establecido para ello y mucho menos, fue sorprendido laborando en el territorio Insular.

Ahora bien, el reproche que le hace la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, es por haber permanecido, en ocasiones anteriores, en el Departamento Archipiélago por fuera del término estipulado en la normativa y además por laborar sin el respectivo permiso; al respecto, este Despacho considera, que tal reproche no se le debe endilgar al empleado, como ocurre en el sub examine, si no, al empleador, pues es éste último quien tiene la obligación de realizar el trámite respectivo para la consecución de la respectiva tarjeta de residencia temporal para el trabajador foráneo,

tal como se indicó en precedencia, lo cual en el presente caso, según lo que obra en el expediente, no se cumplió en su totalidad, habida consideración que únicamente se observa el oficio de requerimiento de la OCCRE para el pago de una suma de dinero y constitución de póliza de seguro y el recibo de pago cancelado de la suma de dinero indicada por la OCCRE respecto del señor MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS, sin que se vislumbre dentro del expediente que aquí se analiza, el respectivo acto administrativo que otorga el permiso de residencia temporal para laborar a nombre de SILVA SOCARRAS.

Así las cosas, encuentra este Despacho que el señor MAYOBANIX ALBERTO SILVA SOCARRAS no ha incumplido el Decreto 2762 de 1991, para hacerse acreedor de ser declarado en situación irregular y además de ello, ser sancionado con multa de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En tal sentido, sin mayores elucubraciones se revocará íntegramente la decisión adoptada por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE.

En virtud de lo anterior, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR en su integridad el Auto No. 235 del 01 de junio de 2017, expedido por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.-

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese al administrado la decisión adoptada en el presente Acto Administrativo, de conformidad con los artículos 67 y 687 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo *–Ley 1437 de 2011.*

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no procede ningún recurso, entiéndase que queda agotada la vía administrativa.-

ARTÍCULO CUARTO: Surtido lo anterior, Devuélvase el expediente a la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE.-

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en San Andrés Isla, a los 25 SEP 2018

ALAIN MANJARRES FLÓREZ
Gobernador (E)

Revisó: Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: CME

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

En San Andrés Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a los _____ ( ) días del mes de _____ del 2018, se notificó personalmente a _____, identificado(a) con la cédula No._____ expedida en _____, del contenido de la Resolución No. _____ de fecha _____ ( ) de _____ del año 2018, siendo las _____ horas. Se le entrega copia íntegra y completa del acto.

_____ _____

EL NOTIFICADO EL NOTIFICADOR

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

RESOLUCION NÚMERO № 008049

( )
28 SEP 2018

"POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA UNA COMISIÓN Y ORDENA EL PAGO DE GASTOS DE VIAJE"

EL GOBERNADOR ENCARGADO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades,

CONSIDERANDO

Que el doctor ALAIN MANJARRES FLOREZ en su calidad de Gobernador encargado del Departamento, debe viajar en cumplimiento de comisión oficial a la ciudad de Bogotá, motivo: Reunión con el Presidente de la República doctor Iván Duque Márquez, para tratar varios temas del Departamento, en la Presidencia de la República
Durante los días del 30 de septiembre al 02 de octubre de 2018.

R E S U E L V E

ARTICULO PRIMERO: Autorizase la comisión oficial al doctor ALAIN MANJARRES FLOREZ, por un valor de DOS MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON CINCO CENTAVOS ($2.711.242,5,oo), así $1.273.842,oo correspondiente a los días 30 de septiembre y 01 de octubre y $318.460,5 , correspondiente al día 02 de octubre sin pernoctar con una asignación básica mensual de $6.319.351,oo, más gastos de representación de $6.319.352,oo para un promedio de $12.638.703,oo, correspondiente a viáticos diarios de viaje por valor de $636.921,oo , más valor tiquete aéreo $1.118.940,oo en la ruta SAN ANDRES – BOGOTA– SAN ANDRES

ARTICULO SEGUNDO: El pago de viáticos se hará por la tesorería Departamental con cargo al código 03 – 1 – 2021 – 20 del presupuesto.

ARTICULO TERCERO: Al finalizar la comisión oficial se le concede (8) días para Legalizar los viáticos ante Tesorería Departamental.

ARTICULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNICASE Y CUMPLASE

Dado en San Andrés Isla, a los,
28 SEP 2018

El Gobernador (encargado). ALAIN MANJARRES FLOREZ

Proyectó: Ana Gordon
Revisó: Vanessa Correal