



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

RESOLUCION No. E

005504

16 DIC 2020

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

El Gobernador 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 memorial radicada en fecha 08 de Mayo de 2012, basándose en lo contenido del literal (d) del artículo 2 decreto 2862 de 1991, el señor **ANDRES QUINTERO MARTINEZ**, identificado con cedula de ciudadanía **106267788**, presento ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia "OCCRE", solicitud de residencia a favor de su cónyuge la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA**, con cédula de ciudadanía número **1062676018** de Cotorra.

Verificados los requisitos legales, la Oficina de la OCCRE mediante **Resolución No. 002765** de fecha **02 de Julio de 2014**, resolvió conceder a la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA**, la primera tarjeta de residencia temporaria.

El **21 de abril de 2017**, la OCCRE a través de la **Resolución No. 001530**, por reunir los requisitos legales para ello, le concedió a la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA** la segunda tarjeta de la OCCRE, también temporal.

Mediante oficio con Radicado No. **842** de fecha **11/01/2018** (visible a foliaturas **91,92 y 93 del paginario**), el señor **ANDRES QUINTERO MARTINEZ** impetró escrito de Desistimiento del trámite de convivencia manifestando que hace un año no convive con la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA**.

La Oficina de la OCCRE, en **Resolución No. 002306** de fecha **20 de marzo de 2018**, acepta el desistimiento del trámite de solicitud de residencia a favor de la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA**, incoado por el señor **ANDRES QUINTERO MARTINEZ**.

En escrito con radicado **13976** de fecha 10 de mayo de 2018, la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA**, presentó en contra de la resolución No. 002306 de fecha 20 de marzo de 2018 recurso de Reposición y en subsidio Apelación. (ver folios 112 y siguientes hasta 140).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA. -

"Podrá adquirir el derecho a adquirir el derecho a 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.

(...)

Que en virtud de lo esbozado en los antecedentes, es menester indicar que siendo el interesado y titular del derecho primario el señor **ANDRES QUINTERO MARTINEZ**, quien aduce no convivir con la beneficiaria del derecho de residencia por convivencia, se hace necesario aceptar el desistimiento de la solicitud toda vez que habiendo desaparecido las

circunstancias que motivaron la solicitud de residencia no es procedente dar continuidad al trámite, siendo la razón principal del derecho la actual y efectiva convivencia de la pareja.

Que en vista de que mediante resolución de fecha 21 de abril de 2017, se ordenó conceder la segunda tarjeta de residencia en favor de la señora ELSY SOFIA PETRO BORJA se hace necesario que los efectos de la tarjeta concedida cesen, ya que no hay razón que soporte dar continuidad a la vigencia de la misma a pesar de que a la fecha la misma se encuentre vigente.

Que en virtud de lo anterior, se hace necesario que la señora ELSY SOFIA PETRO BORJA haga entrega de la tarjeta de residencia No. 0029071, por no encontrarse presentes los elementos necesarios para la continuidad del trámite de residencia incoado.

(...)"

MOTIVOS DE IMPUGNACION.-

"(...)"

Que teniendo en cuenta que mi cónyuge y la suscrita mantenemos una convivencia superior a DIEZ (10) años en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de los cuales, SEIS (6) de estos corresponden a matrimonio legal vigente. Por otra parte, de esta unión matrimonial tenemos dos hijos en común, SOFIA DE DIOS QUINTERO PETRO Y FRANCO DE DIOS QUINTERO PETRO, a quienes se les ha solicitado la residencia permanente, teniendo en cuenta que el padre de mis hijos y cónyuge de la suscrita ostenta la condición de residente permanente, esta condición se hace extensivo a los hijos que tenemos en común conforme al artículo 9 del Decreto 2762 de 1991.

Que, el literal a) del Artículo 3 del Decreto 2762 de 1991, establece que: "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".

Que, conforme a la ley ibídem, es claro que tengo el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Insular, teniendo en cuenta que la Oficina de control de Circulación y Residencia OCCRE, dilató por más de seis (6) años la expedición de las tarjetas de residencia que me otorgarían ese derecho y que en consecuencia la entidad de control poblacional, no ha debido expedir una segunda tarjeta de residencia temporal, en su lugar, ha debido expedir la tarjeta de residencia permanente.

Que el artículo 42 de la Constitución nacional que eleva a la familia a la categoría de núcleo fundamental de la sociedad y exige protección de manera prevalente por parte de las autoridades.

Que en la actualidad, ostento la custodia legal de mis hijos, quienes a su vez tienen el derecho a la residencia permanente en el Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

(...)

Que, de resolver expulsarme del Departamento Insular, estaría en contravía a los preceptos constitucionales al debido proceso, teniendo en cuenta que no se me brindó el derecho a la legítima defensa, además de la protección especial a los menores y la unidad familiar, debido a que los niños tienen derecho a permanecer en su núcleo familiar y no ser separados de ella.

Que la Corte Constitucional, ha reiterado en ocasiones la importancia de mantener la unidad familiar, "en relación con los derechos de los que gozan los niños y la importancia que para ellos reporta hacer parte de una familia, el artículo 44 superior y el código de Infancia y Adolescencia reconocen su derecho fundamental a tener una familia y a no ser separados de ella.

Que la Jurisprudencia Constitucional, por su parte, se ha referido en muchas ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que "desconocer la protección de la familia

significa de modo simultaneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez.

Que el día 31 de enero de 2018, se solicitó a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, la expedición de las tarjetas de residencia a mis hijos, no obstante, a la fecha no he recibido respuesta alguna, configurándose, de hecho, silencio administrativo positivo.

Por las razones antes expuestas, el restablecimiento de mis derecho fundamental al debido proceso, restablecer el derecho de mis hijos a la unidad familiar y revocar integralmente la resolución 002306 del 20 de marzo de 2018".

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

Revisado el expediente a (foliatura 6 del pag) se observa que el señor Andrés Felipe Quintero Martínez, a través de memorial con fecha de radicación del 2 de mayo de 2012, solicitó a favor de la señora Elsy Sofia Petro Borja, el derecho a la residencia fundamentándose en lo previsto en el artículo 2º literal a) del Decreto 2762 de 1991.

La Oficina de la Occre, en respuesta a la petición, a través de Resolución No. 002765 de fechas 02 de Julio de 2014 y Resolución No. 001530 de fecha 21 de Abril de 2017, resolvió conceder a la recurrente el derecho a la residencia de manera temporal, no obstante, en escrito con Radicado No. 842 de fecha 11/01/2018, el peticionario decide desistir de la petición, manifestando que desde hace un año no convive con la señora Elsy Sofia Petro Borja, por lo que a través de la Resolución No. 002306 de fecha 20 de Marzo de 2018, la Oficina de la Occre decide aceptar el desistimiento.

El artículo 3º literal a) del Decreto 2762 de 1991, dispone:

"Podrá adquirir el derecho a 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 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."

De conformidad con lo establecido en la citada norma, son tres las exigencias dispuestas para obtener la residencia, contraer matrimonio o establecer unión permanente con un residente, fijar el domicilio común en el departamento a lo menos por tres años continuos y al momento de solicitar la residencia se debe acreditar la convivencia de la pareja.

El registro Civil de Matrimonio aportado al expediente, demuestra que la señora Elsy Sofia Petro Borja es cónyuge del señor Andrés Felipe Quintero, desde el 28 de Abril del año 2012 y de la unión procrearon dos hijos en común, SOFIA DE DIOS QUINTERO PETRO y FRANCO DE DIOS QUINTERO PETRO, según consta en los registros civiles de nacimientos de fecha 01 de Agosto 2008 y de Marzo 11 de 2010, aportados al proceso y visibles en los folios 140 y siguientes hasta 142.

En el expediente reposan actas de visitas de fecha 14 de Marzo de 2013, Junio 18 de 2014 y de Enero 14 de 2016 efectuadas por la Oficina de la Occre a la residencia de los esposos, en el que consta declaraciones de los testigos Olga Esther Barbosa Viera, Nelsy Amparo La verde Zapata, María Fernanda Britton, Gladys María Yepes Muñoz, Rosiris del Carmen Fuentes Pérez y Luis Enrique Pineda, quienes coinciden en manifestar que conocen a la pareja desde antes de la presentación de la petición de residencia y les consta que conviven en el sector de Sarie Bay edificio Viola Apartamento 203 frente a Caprecom.

Los inspectores de la Oficina de la Occre que procedieron a verificar la visita de los señores Elsy Sofia Petro Borja y Andrés Felipe Quintero Martínez, dejaron consignado en las señaladas

actas, que encontraron a la pareja en la residencia y evidenciaron algunos de sus objetos personales como la ropa, dando probanza de la existencia de la convivencia por un periodo superior a los (3) tres años, como demanda el plurimencionado decreto regulador del control poblacional insular.

Habida cuenta los presupuestos dispuestos para obtener la residencia en el territorio insular, la señora Petro Borja cumple con las exigencias para obtener la residencia permanente, pues contrajo matrimonio con una persona residente de la isla, estableció su domicilio en el territorio insular por más de tres años y al momento de la presentación de la solicitud se demostró o acreditó la convivencia de la pareja, todo ello consta en registro civil de matrimonio y actas de visitas realizadas por la Oficina de la Occre.

Teniendo en cuenta lo anterior, la solicitud de desistimiento se impetró con posterioridad al cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para obtener la residencia en el territorio insular, por consiguiente, este hecho no debe afectar el derecho que tiene la recurrente a residir en el territorio insular.

La recurrente también solicita que al presente caso se de aplicación a la protección del derecho a la familia y a la unidad familiar, considerando que tiene dos hijos menores de edad, con el señor Andrés Felipe Quintero Martínez.

En lo que se refiere al Derecho a la Familia y no ser separado de ella, la Corte Constitucional en similar caso, a través de **Sentencia T -242 de 2018**, dijo:

"Como se expuso en acápites anteriores, el artículo 3º del Decreto 2762 de 1991 establece los supuestos de hecho en los que una persona puede obtener el derecho a residir permanentemente en el Archipiélago de San Andrés, uno de ellos es que "[c]on 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. La Sala considera que este requisito debe analizarse a partir del concepto de familia que establece la Constitución y al hecho de que las circunstancias de facto por las cuales se conforma la familia pueden transformarse sin que den lugar a un déficit en su protección.

La Sala advierte que, de conformidad con las consideraciones expuestas en torno al concepto de familia protegido por la Constitución, aquellas conformadas por vínculos biológicos o de hecho son titulares de la misma protección que las constituidas por vínculos jurídicos y la garantía constitucional de la familia abarca un concepto de la misma que atiende a los cambios sociales y a la forma en que las relaciones filiales y personales se transforman.

En estos términos, el núcleo que conformaron la accionante, sus hijos y su padre corresponde a una familia basada en vínculos de hecho y filiales que, a su vez, ha sufrido transformaciones, como la separación de los padres. Tal realidad no debe incidir en el grado de protección de los niños, que surgieron por esa unión, a la unidad familiar. Esas transformaciones se refieren a lo manifestado en el escrito de tutela y en el momento en que se notificó la sentencia que resolvió la solicitud de amparo en segunda instancia, en el sentido de que la accionante y el padre de sus hijos no conviven actualmente^[67].

De este modo, independientemente de la separación de los padres, los hijos de la señora Sandra Milena Ordoñez Acuña y el señor Elkin de Jesús Vanegas Álvarez son titulares de las protecciones constitucionales que se derivan del derecho a la unidad familiar, específicamente, el derecho a no ser separados de su familia. Es decir, los niños tienen derecho a que no se impida injustificadamente su contacto con sus padres, a que las autoridades públicas se abstengan de adoptar decisiones que afecten su derecho a no ser separados de su familia, a que en la adopción de estas medidas se apliquen principios de razonabilidad y proporcionalidad que reduzcan, de ser posible, la afectación de sus derechos y a diseñar e implementar políticas públicas dirigidas a la preservación del núcleo familiar".

Teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional, que al resolver las peticiones de residencia por convivencia, se debe tener en cuenta el derecho a la Unidad Familiar de los niños menores considerando que es necesario analizar el concepto de familia que establece la Constitución y el hecho de que las circunstancias de facto por las cuales se conforma la familia pueden transformarse sin que den lugar a un déficit en su protección, ello en lo que se refiere al requisito que señala que al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja.

Bajo el mismo ratio, en un caso análogo a la presente, la alta corporación dejó anotado en una de sus apartes lo siguiente:

Visto el anterior panorama, la sala de revisión, la decisión de la OCCRE consiste en declarar en situación irregular a la señora KELIS CAROLINA QUINIONES PACHECO y en consecuencia expulsarla de san Andrés, ocasionó la separación familiar de una madre con sus pequeños hijos, pues JEICOL DAVID y YURANIS, siguen residiendo en la isla, mientras su progenitora permanece en Barranquilla.

".....El órgano demandado solo se limitó a observar, si en la base de datos existía solicitud pendiente de residencia por parte de los señores De Ávila y Quiñones y al no encontrarla, mediante Resolución N° 0087, del 30 de abril de 2014, declaró a Kelis Carolina en estado irregular y, en consecuencia, la sancionó con la devolución al último lugar de embarque,

la imposición de una multa y la inclusión en la lista de personas que no pueden ingresar a la isla, sin tener en cuenta las circunstancias reales de dos menores de edad y desconociendo el derecho que ellos tienen a una familia que los ame y les brinde la protección necesaria para su desarrollo físico, intelectual y emocional, más aún en las condiciones en las que se encontraba uno de ellos.

Por las anteriores consideraciones, la Corte ordenará a la OCCRE que reconozca y otorgue la residencia temporal a Kelis Carolina Quiñones Pacheco hasta que acredite los tres años que establece el Decreto 2762 de 1991 para adquirir la residencia permanente, momento en el cual no se le podrá oponer ningún obstáculo o requisito adicional, más allá de la acreditación de la convivencia continua con el señor Yesid De Ávila Emiliani por el tiempo que señala dicho decreto. T-506/16 M.P GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. (CORTE CONSTITUCIONAL)..."

Así las cosas, con el fin de proteger el derecho a la unidad familiar específicamente, el derecho a los niños a tener una familia y no ser separados de ella, y considerando que para la Corte Constitucional la separación de los padres no debe afectar a los niños, el acreditar convivencia de la pareja al momento de solicitar la residencia se tendrá en cuenta al momento de resolver la solicitud de residencia.

Así también, y teniendo en cuenta la legislación que regula la circulación y residencia en el territorio insular, se pudo evidenciar acorde al material probatorio que la señora Elsy Sofía Petro Borja, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 3° literal a) del Decreto 2762 de 1991, por lo tanto, se procederá a acoger los argumentos de la recurrente, concediéndole el derecho a la residencia permanente en el Departamento Archipiélago.

En mérito a lo anterior, se,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revóquese la Resolución No. 002306 de fecha 20 de marzo de 2018, por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución. *ap*

ARTICULO SEGUNDO: Otórguese tarjeta de residencia PERMANENTE a la recurrente, señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA**, identificada mediante cédula de ciudadanía 1.062.676.018, previo los pagos legalmente correspondientes, que serán denominados y/o tasados por la dirección de la OCCRE.

ARTICULO TERCERO: Del contenido del presente proveído, notifíquese personalmente a la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA**, identificada con cédula de ciudadanía 1.062.676.018.

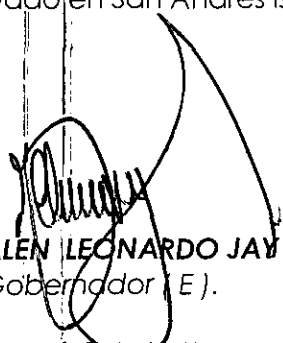
ARTICULO CUARTO: Devuélvase a la Oficina de Control y Circulación Occre el presente expediente para que proceda a la expedición de la tarjeta de la Occre permanente de la señora **ELSY SOFIA PETRO BORJA** y su posterior archivo.

ARTICULO QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dado en San Andrés Islas a los

16 DIC 2020

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ALEN LEONARDO JAY STEPHENS
Gobernador (E).

Proyectó: C. Hooker H.
Revisó: A. Arieta. P.
Archivó: R. Avila.

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 NOTIFICADO