



**GOBERNACIÓN**

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

**RESOLUCION No. - 0 0 2 7 7 1 -**

( **1 7 JUN 2015** )

“Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”

La **GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** en uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en especial las conferidas por los Decretos 2762 de 1991, 2171 de 2001, y

**CONSIDERANDO**

Que mediante Resolución 004658 de Octubre 17 de 2014 el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – negó la solicitud de residencia por convivencia al Señor RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ portador de la Cédula de Ciudadanía número 4.133.845 de Guican (Boyacá), a instancias de la relación conyugal que sostiene con la Señora NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ identificada con la Cédula de Ciudadanía número 45.506.647 de Cartagena y Tarjeta de Residencia número 0007025.

En el mismo acto administrativo fue declarado en situación irregular al permanecer en el territorio insular por fuera del término que le había sido autorizado; le fue impuesto multa de 20 SMLMV; se le conminó abandonar inmediatamente el territorio insular y fue incluido en el listado de personas que no pueden regresar a la Isla.

Que con documento radicado el día 28 de Octubre de 2014 la pareja conformada por los Señores RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ y NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ hicieron uso oportuno del recurso de apelación, así:

“(i). El argumento del Director Administrativo para negar la residencia y tomar otras decisiones estriba únicamente en que la suscrita recurrente el 08 de Agosto de 2014 presentó desistimiento del trámite de convivencia. (ii). La visita a la residencia de la pareja se realizó con concepto favorable el 13 de Agosto de 2014 en la cual se constató la convivencia de la pareja. (iii). Pero la suscrita recurrente radicó el 09 de Septiembre de 2014 más de un mes antes que se profiriera el acto administrativo que se apela, petición para que se continuara con el trámite, circunstancia que contraviene lo dicho además en la Resolución censurada: *“pese a lo anterior, la Señora WEBSTER MARTÍNEZ no realizó ninguna manifestación encaminada a revocar la solicitud de desistimiento impetrada (...) por lo que mediante Auto No. 216 del 14 de Agosto de ésta calenda, éste despacho aceptó el desistimiento (...)”*. El acto administrativo anterior fue notificado de manera irregular – pues no se indicaron en la notificación los recursos que procedían, ante qué autoridad, o si no cabía ninguno (artículo 67 inciso segundo del C.P.A.C.A) solamente a la suscrita NANCY MARLENI WEBSTER MARTÍNEZ, por lo que la petición de continuidad del trámite está plenamente vigente por la invalidez de la notificación y porque ella no fue efectuada al suscrito recurrente RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ. (iv). Los ciudadanos interesados en que la solicitud de residencia se resuelva favorablemente somos dos, a saber: RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ y NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ, y no solo el primero, o la segunda, individualmente considerados. Por lo que la decisión atacada por vía del recurso vertical está viciada de nulidad. (v). La resolución contra la cual se impetra éste recurso fue ✓

notificada también de manera irregular por las mismas razones esbozadas arriba, a RAFAEL NÚÑEZ MUÑOZ, el 17 de Octubre de 2014. No se ha notificado de la misma a NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ. (vi). La decisión de declarar al suscrito recurrente conjunto RAFAEL NÚÑEZ MUÑOZ en situación irregular, prevenir para abandonar el territorio, imponer cuantiosa multa e incluirme en el listado de personas que no pueden ingresar a la Isla no podía tomarse, por cuanto se violaron mis derechos a la defensa y a la contradicción; en efecto, mediante actuación independiente debió obtenerse prueba que estableciera que he incumplido normas por permanecer en el Archipiélago de manera ilegal. Y ello no ocurrió. Se negó la residencia y, sin más, se me declaró en situación irregular. (vii). Con la solicitud de residencia del 13 de Noviembre de 2013 que se resolvió casi un año después, se informó que de la unión de la pareja se había procreado al niño BARRY LEONARDO NÚÑEZ WEBSTER”.

En consecuencia, pidió la revocatoria de la Resolución 004658 de Octubre 17 de 2014.

Como pruebas documentales aportó la copia de la solicitud original de residencia; del escrito firmado por NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ solicitando se continúe trámite de la residencia; del Auto No. 0216 del 14 de Agosto de 2014 con su notificación irregular efectuada solamente a NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ y del registro civil de nacimiento del menor BARRY LEONARDO NÚÑEZ WEBSTER quien reside en San Andrés, Isla. No solicitó la práctica de ninguna.

Que a través de memorando 1050-054 de Marzo 18 de 2015 el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – envió la actuación ante mi Despacho, en aras que zanjemos el recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES JURIDICAS**

Corresponde en ésta oportunidad resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto, para ello, procedemos de la siguiente manera:

El recurso está dirigido en vía de ataque contra la Resolución 004658 de Octubre 17 de 2014 que negó la solicitud de residencia por convivencia al Señor RAFAEL NÚÑEZ MUÑOZ portador de la Cédula de Ciudadanía número 4.133.845 de Guican (Boyacá), a instancias de NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ identificada con la Cédula de Ciudadanía número 45.506.647 de Cartagena y Tarjeta de Residencia número 0007025.

Como antecedente administrativo, se tiene que, mediante Oficio Rad. Ent. 28262 de Noviembre 13 de 2013 la Señora NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ solicitó el reconocimiento de la tarjeta de residencia por convivencia en favor de su Cónyuge, el Señor RAFAEL NÚÑEZ MUÑOZ. Para ello se dice allegar los documentos que de acuerdo con el Decreto 2762 de 1991 se requieren para tal fin. Ver folio 22.

Con Oficio Rad. Ent. 20317 de Agosto 08 de 2014 dirigido a la Dirección Administrativa de la OCCRE desistió del trámite de la solicitud en la medida que “dicha convivencia fue disuelta mediante la demanda colocada por el Señor RAFAEL NÚÑEZ en el Juzgado Promiscuo de Familia No. 593 del 14 de Julio del 2014”<sup>1</sup>. Ver folio 29.

En la fecha Agosto 13 de 2014 la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – practica a través de sus inspectores, visita de verificación de convivencia al domicilio de la pareja. Ver folios 30 a 32.

<sup>1</sup> En realidad se trataba de la admisión de la demanda y no la sentencia de disolución conforme deviene del acta de notificación personal anexa a la solicitud de desistimiento. Ver folio 28.

Al día siguiente, esto es, en Agosto 14 del mismo año, se acepta mediante Auto número 0216 la solicitud de desistimiento pedida por la Señora WEBSTER MARTINEZ y en consecuencia se ordenó archivar el expediente. Ver folio 33.

Con Oficio Rad. Ent. 22994 de Septiembre 09 de 2014 dirigido al Director Administrativo de la OCCRE, solicitó la Señora NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ continuar con el trámite del petitum de residencia por convivencia. Ver folio 35.

Mediante Resolución número 004658 de Octubre 17 de 2014 decide la Oficina negar la solicitud de residencia por convivencia y declarar al interesado en situación irregular. Ver folios 47 y 48.

Días después, a través de Auto número 0305 de Octubre 21 de 2014 resuelve la misma Oficina dar continuidad a la solicitud de residencia. En tal virtud, dio apertura a periodo probatorio, ordenando oficiar al Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés Isla, a efectos que certifiquen el estado del proceso de divorcio. Cita además a la Señora WEBSTER MARTINEZ a versión libre. Ésta última diligencia aún por surtirse. Ver folios 49 a 57.

Finalmente, con el Oficio 1366-14 Rad. Ent. 28715 de Noviembre 13 de 2014 el Juzgado Promiscuo de Familia allegó el certificado solicitado. Ver folios 58 a 65.

Pues bien, este Despacho considera necesario referirse a la figura del desistimiento, la cual debe precisarse en el sentido amplio como una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal, en virtud del cual quien desata una actuación administrativa puede expresar su intención de separarse de ella.

Así, en nuestro ordenamiento jurídico, éste instrumento se encuentra contemplado en el Artículo 8 del Código Contencioso Administrativo<sup>2</sup> el cual establece:

"Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada."

Sobre el particular, el Código Contencioso Administrativo, dispuso que las autoridades sujetaran sus actuaciones a los procedimientos allí establecidos, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales, y señaló los principios generales a los cuales deben ceñirse las actuaciones administrativas.

Para este tipo de actuaciones administrativas, esto es, donde se accede favorablemente a la solicitud de desistimiento, el mismo Código permite a la interesada - si es su voluntad insistir posteriormente en la petición - una de dos posibilidades, así: (i) presentar nueva solicitud o (ii) pedir se continúe con la actuación adelantada; sin miramientos, en todo caso, de las razones que le asisten.

Así, para el presente caso se considera equivocada la actuación del Director Administrativo de la OCCRE quien niega la residencia por convivencia con fundamento en la solicitud de desistimiento, bajo el siguiente argumento: "pese a lo anterior, la Señora WEBSTER MARTÍNEZ no realizó ninguna manifestación encaminada a revocar la solicitud de

<sup>2</sup> Se acude a él, en virtud del Concepto 1001030600020150000200 (2243) de Enero 28 de 2015, emanada del H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil - C.P. Dr. Álvaro Namén Vargas según el cual, entre el 1 de enero del 2015 y la fecha anterior al momento en que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición, las normas contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VI y, parcialmente, el VIII del CCA, se deben entender reincorporados a nuestra legislación, debido a que está pendiente la sanción presidencial el Proyecto de Ley Estatutaria 65/12S-227/12C, que regula ese derecho fundamental.

desistimiento impetrada el 08 de Agosto del hogaño, por lo que mediante Auto No. 216 del 14 de Agosto de ésta calenda, éste despacho aceptó el desistimiento<sup>3</sup>; para seguidamente, posibilitar la continuidad del estudio de residencia mediante Auto 0305 de 2014 ordenando la práctica de pruebas.

Y es que, para la fecha de negación de la residencia, esto es, el 17 de Octubre de 2014, ya era suficientemente conocida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – la voluntad de la interesada, dirigida a que se dé continuidad al procedimiento de residencia por convivencia, tal como deviene de la prueba documental que milita a folio 35 del expediente<sup>4</sup>.

Así, en concepto de éste Despacho la motivación del acto administrativo bajo nuestro examen resulta ilegal por error de hecho.

En efecto, de acuerdo con la vasta jurisprudencia del Consejo de Estado, la falsa motivación como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse, entre otras, cuando en las consideraciones que contiene el acto se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.

Precisamente, teniendo en cuenta los fundamentos de orden fáctico y jurídico antes mencionados, este despacho encuentra procedente revocar la Resolución 004658 de Octubre 17 de 2014, que negó la solicitud de residencia por convivencia al Señor RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ portador de la Cédula de Ciudadanía número 4.133.845 de Guican (Boyacá), a instancias de NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ identificada con la Cédula de Ciudadanía número 45.506.647 de Cartagena y Tarjeta de Residencia número 0007025.

De ésta manera, al prosperar el primer cargo de los recurrentes, resulta innecesario para éste Despacho estudiar las demás razones de impugnación.

Por lo anterior, éste Despacho

### RESUELVE

**PRIMERO:** Revocar íntegramente la Resolución 004658 de Octubre 17 de 2014 mediante el cual, el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – negó la solicitud de residencia por convivencia al Señor RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ portador de la Cédula de Ciudadanía número 4.133.845 de Guican (Boyacá), a instancias de NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ identificada con la Cédula de Ciudadanía número 45.506.647 de Cartagena y Tarjeta de Residencia número 0007025, por las razones expuestas en la parte motiva de éste acto administrativo.

**SEGUNDO.** En consecuencia, evacuada la prueba restante ordenada mediante Auto número 0305 de Octubre 21 de 2014 a través del cual se resuelve dar continuidad a la solicitud de residencia de RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ y NANCY MARLENI WEBSTER MARTINEZ, corresponderá a la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE – pronunciarse de fondo frente a la actuación.

**TERCERO.** Por secretaría, notifíquese a los interesados. Comuníquenles que contra la presente no procede recurso.

<sup>3</sup> Así se transcribe en la parte considerativa del acto administrativo recurrido.

<sup>4</sup> Se trata del Oficio Rad. Ent. 22994 de Septiembre 09 de 2014 dirigido a la Dirección Administrativa de la OCCRE por parte de la Señora NANCY M. WEBSTER MARTINEZ a través del cual, solicitó dar continuidad al trámite de residencia por convivencia del Señor RAFAEL NUÑEZ MUÑOZ.

**CUARTO.** Realizado lo anterior, devuélvase inmediatamente la actuación administrativa a la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE -.

**NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en San Andrés, Isla, a los 1 7 JUN 2015

  
**AURY SOCORRO GUERRERO BOWIE**  
Gobernadora

Proyectó: Jim Alvaris Williams Nelson PE/OAJ  
Revisó: Ain Zulema 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 2015, se notificó personalmente a \_\_\_\_\_, identificado(a) con la cédula No. \_\_\_\_\_ expedida en \_\_\_\_\_, del contenido de la Resolución No. \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_\_\_ ( ) de \_\_\_\_\_ del año 2015, siendo las \_\_\_\_\_ horas. Se le entrega copia íntegra y completa del acto.

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

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