



GOBERNACIÓN

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

RESOLUCIÓN NÚMERO

15 SEP 2017) 004105

“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 las contenidas en el Decreto 2762 de 1991, Decreto 2171 de 2001, Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

CONSIDERANDO

Que mediante memorando 1050 de fecha 11 de marzo de 2016, el Director de la Oficina de control de Circulación y Residencia, envió a este despacho el recurso de apelación interpuesto por la señora **ALMERIS DEL CARMEN SILVERA ESCORCIA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 22.658.412, de Sabanalarga, contra el Auto No. 0067 del 10 de abril de 2014, donde se le declara en situación irregular en el Departamento Archipiélago.

DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Que mediante Auto No. 067 del 10 de abril de 2014, la señora **ALMERIS DEL CARMEN SILVERA ESCORCIA**, fue declarada en situación irregular y se ordenó devolverlo a último lugar de embarque, esto en razón que la misma fue conducida a la Oficina de Control Poblacional, verificándose que ella no poseía documento alguno que la habilitara para permanecer en el Departamento, a la misma se le escuchó en versión libre.

Posteriormente en fecha 15 de abril del 2014, la señora **ALMERIS DEL CARMEN SILVERA ESCORCIA**, presentó por escrito Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación, sobre la decisión que la declaró en situación irregular de fecha 10 de abril del 2014.

En dicho recurso la señora **ALMERIS DEL CARMEN SILVERA ESCORCIA**, solicito que se le concediera un permiso especial, en razón a que esta supuestamente convive con sus tres hijas, dependiendo económicamente de ellas y la misma padece una enfermedad denominada "Osteoporosis High Lumbar Spine", anexando en dicha solicitud las siguientes pruebas:

1. Copia de Registro de Nacimiento.
2. Copia de la Tarjeta de Residencia de sus Hijas.
3. Declaraciones Extrajuicios de dependencia económica.



4. Historia Clínica.

Frente al recurso, el Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia "OCCRE", expidió Resolución No. 001027 del 10 de marzo de 2015, en donde se desató el recurso de reposición, confirmando la Resolución 067 del 10 de abril del 2014, dado que la situación de la señora **ALMERIS DEL CARMEN SILVERA ESCORCIA**, no se encuentra contemplada dentro del decreto 2762 de 1991, y concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 310 de nuestra constitución política expresa:

"El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador. Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas".

El análisis del asunto proviene del Decreto 2762 de 1991, que regula el control poblacional del Departamento, sobre el particular ha sostenido la Corte Constitucional lo siguiente:

"Primero, el régimen especial de San Andrés debe ser leído a la luz del principio de la unidad nacional. Dicho principio es el primero de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución. Igualmente el artículo 2 superior consagra dentro de los fines esenciales del Estado el mantenimiento de la integridad territorial. De allí que el artículo 188 ídem indique que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional.

Ahora bien, unidad nacional no significa intolerancia con la diversidad. Por el contrario, los artículos 7 y 8 superiores consagran el deber de conservar la diversidad étnica y cultural y las riquezas naturales de la nación. Por ello la unidad nacional implica el reconocimiento del pluralismo, que es también un valor fundente del Estado consagrado en el preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la constitución. En consecuencia, observa la corte que el Decreto que nos ocupa es una norma especial que pretende consagrar un régimen excepcional a la regulación general del país para una región especial, con el ánimo de establecer mecanismos que permitan conservar la unidad nacional en un ambiente pluralista y heterogéneo.

Segundo, el régimen especial consagrado en el Decreto 2762 de 1991 debe ser en lo posible un régimen temporal, es decir su vigencia se justificaría sólo mientras se den las circunstancias especiales; se trata pues de una respuesta a un problema concreto, que al desaparecer éste debería igualmente desaparecer aquélla.

Tercero, y como consecuencia de lo anterior, los derechos plenos son la regla general y sus limitaciones son la excepción. Ello porque en un Estado social de derecho la vida digna de las personas es el fin último del poder. Tal dignidad, que debe en las fuentes del humanismo y la democracia implica entonces que allí donde por circunstancias excepcionales sea necesario limitar los derechos debe hacerse con el mínimo de sacrificio de los mismos. Este marco entonces se inscribe la norma sub júdece, de suerte que su lectura por parte de los operadores jurídicos debe apuntar siempre a minimizar las limitaciones a los derechos que en ella se restringen.

Cuarto en el Decreto estudiado se establece, como se anotó, un régimen especial, que en algunas de sus disposiciones (art. 3 literal b) consagra facultades discrecionales para la junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, las cuales deben ser ejercidas de manera razonable y no arbitraria, como por ejemplo la calificación de su "solvenia económica". Estos conceptos son denominados por la doctrina "cláusulas abiertas" o conceptos jurídicos indeterminados". Respecto de ellos ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no. 2 En este sentido el artículo 36 del Código contencioso Administrativo señala que "en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa". Es por ello que deben tener mucha prudencia y mesura las autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad.

Y quinto, y como consecuencia del punto anterior, las decisiones de las autoridades del Departamento Archipiélago en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 2762 de 1991 son decisiones administrativas objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello porque en un Estado social de derecho las competencias son regladas y su ejercicio debe someterse al principio de la legalidad, que implica no sólo la observancia en la formación y aplicación de los actos sino también su control." (Sentencia c-530 de 1993. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero)

Así mismo de alto tribunal se ha pronunciado en sendas sentencias acerca de las normas de control poblacional, manifestando que:

Razonabilidad de la limitación de los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

El control de la densidad poblacional en las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue contemplado por el propio constituyente de 1991 como un medio para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas, así como para preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. El texto de los artículos 310 y 42 transitorio de la Carta Política da cuenta del interés del constituyente en la materia. Así la primera de esas disposiciones señala:

"ARTICULO 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirán y además de las normas previstas en la constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 42 transitorio de la Carta Política otorgó al presidente de la República la facultad para reglamentar esta materia, mientras el congreso de la República expide la legislación correspondiente conforme de la República expide la legislación correspondiente conforme al artículo 310 transcrito:

"ARTÍCULO TRANSITORIO 42. Mientras el congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo."

Conforme a la atribución así conferida, el Presidente de la República expidió el Decreto 2762 de 1991, por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En el marco de este Decreto, el artículo 17, aplicado por las autoridades de la Oficina de control y Residencia (OCCRE) de la isla de Providencia en el presente asunto, dispone que tratándose de familiares de residentes en el Archipiélago, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, el término máximo de permanencia en él es de seis meses:

"ARTICULO 17. Las personas que viajen en calidad de turistas al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sólo podrán permanecer en el territorio por un lapso de cuatro meses continuos o discontinuos, al año.

PARÁGRAFO. Podrán permanecer por un lapso de hasta seis meses los turistas que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

- a) Ser titular del derecho de dominio sobre uno o más bienes inmuebles situados en el territorio del Departamento Archipiélago;
- b) Tener vínculos familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con un residente de las islas".

Mediante sentencia C-530 de 1993, esta Corporación encontró ajustadas a la constitución La normas de Decreto 2762 de 1991:

"por todo lo expuesto observa la corte que los altos fines perseguidos por la Constitución y desarrollados por las normas sub exánime —la triple protección de la supervivencia humana, raizal y ambiental-, confrontados con los medios empleados para ello en el Decreto — limitaciones para ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en las Islas-, existe un total adecuación de estos a aquellos, toda vez que los medios no son tan gravosos, desproporcionales, irracionales o irrazonables que desnaturalicen los derechos que el artículo 310 de la Carta autoriza limitar en normas especiales.

En otras palabras, el costo del fin buscado no es superior a éste ni sacrifica su núcleo.

Ello por cuanto la Carta en forma expresa dispuso en el artículo 310 que mediante un régimen especial podrán disponerse medios que limiten ciertamente los derechos —como los previstos en el Decreto- pero que no sacrifiquen en núcleo esencial de los mismos.

En este orden de ideas, nótese que los derechos a ingresar, circular, residir, estudiar, trabajar y ser elegidos son objeto de una diferenciación especial autorizada por el constituyente, de tal magnitud que ellos no son sacrificados o desnaturalizados o eliminados, sino simplemente parcialmente limitados con fundamento en una lectura especial del principio de igualdad material que se expuso en su oportunidad.

Por esta vía pues cohabitan los derechos protegidos por la norma — la vida-, con los derechos parcialmente limitados (...)

Añádase a lo anterior que la norma respeta situaciones consolidadas tanto de raizales como de no raizales ya residentes en el Departamento Archipiélago y en general es una norma que limita los derechos de las personas que en el futuro deseen tanto ingresar como residir para ejercer determinados derechos en las islas, de suerte que no se afectan los derechos de ningún colombiano".

De esta manera, este tribunal concluyó que las limitaciones dispuestas en el Decreto 2762 de 1991 a los derechos a ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en el Archipiélago persiguen un fin constitucionalmente legítimo, guardan relación de medio a fin con dicho propósito, son proporcionadas en escrito sentido y no conculcan el núcleo esencial de los derechos restringidos —sentencia T -393 del 2014-.

Así las cosas, encuentra este Despacho que no le asiste razón a la recurrente, razón por la cual, sin mayores elucubraciones se confirmará 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: Confirmar en su integridad el Auto No. 0067 de abril 10 de 2014, expedido por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, mediante el cual declaró en situación irregular en el Departamento Archipiélago a la señora **ALMERIS DEL CARMEN SILVERA ESCORCIA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 22.658.412 de

Sabanalarga, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.-

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

ARTÍCULO TERCERO: Notificar al administrado la decisión adoptada en el presente Acto Administrativo, de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-.

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 15 SEP 2017



RONALD HOUSNI JALLER
Gobernador

Revisó: Jefe Oficina Asesora Jurídica