



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

NIT: 892400038-2

**RESOLUCIÓN N.º 008578**

( **02 SEP 2022** )

*“Mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 005547 de 2022, expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE”*

**EL GOBERNADOR (E) DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en ejercicio de las facultades de orden constitucional y legal, y, en especial, las contenidas en el Artículo 34 y ss de la Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, y demás normas concordantes sobre la materia, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS, en contra de la Resolución 005547 del 17 de mayo de 2022, por medio de la cual se dio la declaratoria en situación irregular y se ordenó su expulsión del Archipiélago.

**I. ANTECEDENTES**

Que la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.112.763.356 se encontraba domiciliada de manera irregular en la isla de San Andrés desde el año 2012, según se desprende de la información migratoria de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE.

Que en virtud de la permanencia en la isla por un término superior al legalmente permitido, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE declaró en situación irregular a la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.112.763.356 el día 08 de agosto de 2014, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 2762 de 1991.

Que el día 17 de mayo de 2022, la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS se acercó a las instalaciones de la Oficina OCCRE aeropuerto a recibir una persona, a quien alojaría en su vivienda. Al realizar la consulta en la base de datos de la Dependencia, los funcionarios adscritos a esta identifican que la señora en comento presentaba restricción y prohibición para permanecer dentro del Archipiélago, por lo que inmediatamente realizan las diligencias de control y definición de su situación legal dentro de las islas.

Es así como luego de adelantar el procedimiento de rigor, el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE expide la Resolución 005547 del 17 de mayo de 2022, declarando a la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.112.763.356, en situación irregular y, consecuentemente se le impone una multa tasada en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), así como su embarque hacia la ciudad de Bogotá con su hija menor de edad, entre otras disposiciones.

El día 01 de junio de 2022 la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.112.763.356 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 005547 del 17 de mayo de 2022, por no estar conforme con la decisión adoptada.

Así, el 07 de julio de 2022 la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE expide la Resolución 0077083, por medio de la cual resuelve el recurso de reposición, confirmando en su integridad la decisión adoptada en el acto administrativo recurrido y concediendo el recurso de apelación.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Fundamentos de derecho

Desde la Constitución Política de 1991, con la creación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el Constituyente quiso dotar a este territorio de una especial protección debido a los riesgos sociales, económicos, ambientales y demográficos a los cuales se enfrenta. Con ocasión de aquella fragilidad, surge el artículo 310 de la Constitución Política, que reza lo siguiente:

*“Artículo 310. 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” (...)*

Así, en desarrollo de esta norma, y haciendo uso de las facultades que le otorgó el artículo transitorio 42 superior, el Presidente de la República expidió el Decreto 2762 de 1991 con el objetivo de controlar la densidad poblacional en las Islas, mediante la creación de la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE -, cuyo objeto misional estaría enmarcado en establecer un control a la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago.

En los Artículos 2º y 3º del Decreto 2762 de 1991 contemplan de manera taxativa aquellas situaciones que dan derecho a un ciudadano a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago:

*“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) *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.*

*Artículo 3°. Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento 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 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."*

Lo anterior implica que en esta norma se determinan las condiciones que deben cumplir aquellas personas que en el territorio insular se establezcan ya sea antes o con posterioridad a su entrada en vigencia, para obtener el derecho a la residencia en forma temporal o permanente.

En ese orden, podemos deducir que el régimen especial en materia de libre circulación, residencia y trabajo en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina busca garantizar la sobrevivencia cultural, ambiental y social de las Islas. En esa medida, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial en torno a la especial protección del territorio insular por encima de los intereses particulares de los residentes irregulares y temporales, sin que con ello se vulneren los derechos fundamentales de aquellos colombianos y extranjeros que no cumplen con las condiciones para ser residentes.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sentado que las condiciones que establece el artículo 2° del Decreto 2762 de 1991, son situaciones que dan lugar al reconocimiento automático de un derecho preexistente a residir en San Andrés, Providencia y Santa Catalina; igualmente la alta Corte, ha destacado la importancia del control poblacional en San Andrés para hacer efectivos mandatos constitucionales de protección a la riqueza cultural y natural de la Nación, pero advirtió en sede de control abstracto que los operadores jurídicos deben interpretar las limitaciones que son resultado de las condiciones y sanciones que establece el Decreto 2762 de 1991, de tal manera, que se minimicen las restricciones a otros derechos.

**2.2. Caso Concreto:**

Frente a los antecedentes fácticos y las consideraciones normativas expuestas, tenemos que la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS ha permanecido en el Archipiélago desde el año 2012 en situación irregular, sin que haya promovido trámite alguno para regularizar su situación de residencia en el Archipiélago, aun conociendo el régimen de circulación y residencia especial que rige en este territorio. Pues, la apelante, en su escrito, ha manifestado lo siguiente:

*"Paralelamente, conocí y conviví con el señor Gustavo Villa Merlano por un tiempo estimado de cinco (5) años. Cabe aclarar que el Sr. Villa es originario de allí, nació y creció en este departamento.*

*En un tiempo estuvimos averiguando e intentando realizar la diligencia de declaración como residente permanente para mi persona y mi hija, pero esto no fue posible. De igual forma, no pudimos tramitar la declaratoria de unión marital de hecho con el señor Gustavo Villa"*

De esta declaración, además, se desprende que la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS no cuenta actualmente con unión marital de hecho declarada, ni es claro si detentaba convivencia reciente con un residente legal en el Archipiélago, situación además que imposibilita que se pueda, por lo menos hablar de una expectativa legítima y, sí que menos, de un derecho adquirido propiamente, como preceptos que dan lugar a analizar las situaciones individuales más allá de la rigidez de la norma.

Para el efecto, es menester hacer un barrido jurisprudencial de la manera en la que las Altas Cortes ha delimitado los conceptos de derecho adquirido, expectativa legítima y la mera expectativa.

**Derechos adquiridos**

*"Los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento".* Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2009

**Meras expectativas**

*"Las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro".* Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2009

**Expectativas legítimas**

*"Existen también las llamadas «expectativas legítimas» como otra categoría intermedia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Estas se refieren a aquellas situaciones en las que la persona en el instante del cambio normativo no ha adquirido el derecho de manera definitiva; empero, está cerca de cumplir todos los requisitos para lograrlo. Aunque el ordenamiento jurídico no otorga a las expectativas legítimas las garantías de seguridad que da a los derechos adquiridos, sí se protegen del cambio de normativa en un grado mayor al de las meras expectativas, pues debe protegerse el principio de buena fe y la confianza legítima que tenía el ciudadano de que su derecho estaba a punto*

de materializarse con la regulación que estaba vigente". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección A, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00499-01(3558-17).

Así, vemos que para el caso que compete a la definición de la situación de residencia legal en el Departamento Archipiélago, a la luz del Decreto 2762 de 1991, podemos ubicar diferentes situaciones fácticas en relación a los conceptos de derechos adquiridos, expectativa legítima y meras expectativas.

En relación a un derecho adquirido en virtud del Decreto 2762 de 1991 se daría en el caso en que a la persona se le haya dado el reconocimiento del derecho de residencia, previo al agotamiento del procedimiento establecido. Dicho de otro modo, en él se configura un derecho a residir de forma legal en el Departamento, creando un deber a la entidad de no afectarle en su derecho injustificadamente.

Respecto a la expectativa legítima, la situamos cuando ya se han configurado las situaciones de hecho y de derecho de que trata el Decreto 2762 de 1991 para el reconocimiento de su derecho de residencia.

Contrario, como mera expectativa deben tenerse todas las situaciones en las cuales la persona espera que se configure su derecho a residir, máxime si ha iniciado el procedimiento administrativo para tal fin.

No obstante, para el caso que nos ocupa, incluso es difícil siquiera ubicar la situación fáctica de la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS en una mera expectativa, pues si estas son probabilidades de adquisición futura de un derecho, implica que mínimamente se haya intentado cumplir con los preceptos de que trata el Decreto 2762 de 1991 y sus normas concordantes para la consecución del derecho de residencia, en cualesquiera de las modalidades establecidas para tal fin. No siendo esta la situación de la señora en comentario.

#### Debido proceso

Se torna necesario analizar el derecho al debido proceso que la parte apelante ha alegado que se le ha vulnerado con ocasión de la diligencia en versión libre y del procedimiento de declaratoria en situación irregular.

Artículo 29 de la Constitución Política:

*"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".*

La Corte Constitucional, en Sentencia T-796 de 2006 se ha referido al debido proceso administrativo como:

*(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Así mismo, ha precisado que con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.*

En el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción.

Con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

De acuerdo con lo expresado, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

En el escenario objeto de estudio, esto es el Decreto 2762 de 1991, hay que decir que, de conformidad con la Sentencia T- 183 de 2017 de la Corte Constitucional la OCCRE es entonces un organismo muy particular, "pues, tratándose de un órgano de naturaleza policiva tiene la función esencial de garantizar el adecuado equilibrio entre un amplio conjunto de principios constitucionales, en trámites de especial celeridad. La Corte Constitucional ha considerado (al igual que el Consejo de Estado como consta en los fundamentos de esta providencia), que, en atención a la naturaleza de las funciones de la OCCRE, el debido proceso en este escenario no es equivalente al que se debe respetar en un proceso penal, en un trámite disciplinario o en otros escenarios administrativos" (subrayado fuera del texto original)

Así, ha de indicarse que en lo que compete al derecho de circulación y residencia, a la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE le asiste la obligación, como autoridad policiva de actuar con celeridad, pero sin desconocer los principios constitucionales y derechos fundamentales de los administrados. Por ello, es imperante que, aún adelantando un proceso de declaratoria de situación irregular, deba exponerle al sujeto involucrado los derechos que tiene.

En ese sentido, al encontrarse ajustada a derecho y conforme al debido proceso que se tiene para el caso en particular, no se estima vulneración alguna a este derecho.

#### **Derecho al mínimo vital y móvil, dignidad humana e interés superior de los menores**

La apelante ha aducido afectación a estos derechos con ocasión de la expedición de la Resolución 005547 de 2022 en la que se le declara en situación irregular y se ordena su expulsión de la isla.

Al respecto, si bien el interés superior de los menores y el derecho a la unidad familiar son preceptos que las autoridades deben siempre darle prelación. Esta también implica plena observancia por parte de quienes ejercen la patria potestad de los menores, siendo esta una institución jurídica de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible y temporal;

así, los padres no pueden sustraerse al cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que tienen para con los hijos

El Código Civil Colombiano establece que la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. El Código Civil dispone que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza de sus hijos (art. 253).

Por ello, la garantía de la unidad familiar por parte de los órganos del Estado surge como una categoría secundaria a la obligación que le debe asistir a los padres del menor de crear las condiciones favorables tal fin, pues resulta reprochable entonces que los titulares de la patria potestad de los menores lo sometan a condiciones en las que les es imposible velar por su cuidado adecuado, su mínimo vital y residencia en forma regular, a través de la comisión de infracciones administrativas, pero luego pretender que la misma Administración sea la garante de una situación creada por el administrado.

El reproche debe partir del hecho mismo de la aquiescencia en domiciliarse en un territorio del cual se es consciente de las normas relativas a la residencia y circulación y someter a un menor de edad a los riesgos inherentes a estar en una situación irregular.

### Conclusiones

Desde esta óptica, se han analizado los elementos materiales probatorios presentes en el expediente administrativo con los cuales el recurrente solicita dejar, sin efecto, la Resolución 005547 de 2022. No obstante, se debe partir por indicar que ninguno de estos resulta idóneo para efectuar el reconocimiento del derecho a residir en el Archipiélago, pues ni siquiera ha promovido trámite alguno ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE.

Ha de entender la apelante que cuando se está inmerso en los temas atinentes a la circulación y residencia en el Departamento, hay que considerar que las limitaciones que impuso el Decreto genitor la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE y que regula las circunstancias para ingresar, circular, residir y trabajar en el Archipiélago obedecen a una finalidad constitucional y son necesarias, adecuadas y proporcionales dado que el Archipiélago presenta desde décadas atrás unas condiciones de permanente riesgo social, económico, ambiental y demográfico.

Pues en la ponderación hecha por la Corte Constitucional en Sentencia C-530 de 1993 del derecho al trabajo, la educación, circulación y residencia, igualdad, entre otros, con respecto a la vida en condiciones de dignidad y a la supervivencia de una población de especial protección, los primeros deben ceder frente a los segundos.

Por esto, cuando se está inmerso en este tipo de situaciones, como la de la apelante, lo que aquí se debate no es una mera restricción al derecho a su libre circulación y residencia de ella y su hija. La tensión jurídica suscitada a la luz de este tipo de casos tiene que ver con la sobrevivencia del Archipiélago, y ese no es un asunto de menor consideración.

Al lente del escenario planteado y frente al cual nos encontramos, es claro que la señora LUCELINA ESPINOSA RIVAS no logró acreditar su permanencia legal en el Archipiélago y que le permitiera, por lo menos crear una expectativa legítima para evitar que se le declarara en

situación irregular y así evitar su expulsión, a la luz del Decreto 2762 de 1991, razón por la cual, el despacho confirmará la decisión adoptada a través de las Resoluciones 005547 del 17 de mayo de 2022 y 007083 del 07 de julio de 2022.

En mérito de lo anterior se,

**RESUELVE:**

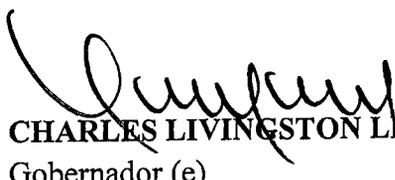
**ARTÍCULO PRIMERO.** CONFIRMAR íntegramente las Resoluciones 005547 del 17 de mayo de 2022 y 007083 del 07 de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notifíquese del presente acto administrativo LUCELINA ESPINOSA RIVAS, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.112.763.356.

**ARTÍCULO TERCERO.** Contra la presente decisión no proceden recursos.

**ARTÍCULO CUARTO.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo, devuélvase el expediente a la Oficina de Control, Circulación y Residencia – OCCRE para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CHARLES LIVINGSTON LIVINGSTON**  
Gobernador (e)

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

*Proyectó: A. Lever  
Revisó y aprobó: K. Rodero  
Archivó: R. Ávila*