



GOBERNACIÓN

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

RESOLUCIÓN NÚMERO E 000329
29 ENE 2019

"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.

CONSIDERANDO

Que mediante Auto No. 0236 de junio 01 de 2017, la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, declaró en situación irregular al señor **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.491.449 expedida en Bogotá; asimismo, ordenó devolverlo a su último lugar de embarque y le impuso multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD DEL RECURRENTE

Estando dentro de la oportunidad legal, a través de escrito presentado el 09 de junio de 2017, Rad.: 13318, el señor **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS**, interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria contra el Auto No. 0236, y como fundamento sostiene:

"(...)

Es de resaltar que mi estancia en la ciudad de San Andrés, obedeció a la oferta laboral que al empresa PROMOCIONES SAN ANDRES LTDA, propietaria de establecimiento de comercio denominado HOTEL CASABLANCA, me ofreció ansiosamente, quienes me prometieron estabilidad laboral, vivienda, comida y los trámites de licencia laboral que en principio yo no entendía de que se trataba; es claro que mi actuar frente a la relación laboral con la mencionada empresa y mi estancia en San Andrés, estuvo subordinada a las directrices de mi empleador, quien prometió estar con todos los documentos al día para laboral.

En conclusión mi permanencia en San Andrés, se basó en la buena fe, debido a que a partir de la firma del contrato laboral con la empresa PROMOCIONES SAN ANDRES LTDA, estaba subordinado a las directrices de mi empleador tal como lo ordena el código sustantivo del trabajo en su artículo 23..." (Sic)

Por lo anterior, solicita que se revoque el auto 0236 de 01 de junio de 2017, y en su lugar lo exoneren de las sanciones de multa y expulsión del territorio insular y condenen directamente a la empresa PROMOCIONES SAN ANDRÉS LTDA, propietaria del establecimiento de comercio denominado HOTEL CASABLANCA, por

las irregularidades en sus contrataciones laborales con personas no nativas de San Andrés.

La OCCRE a través de Resolución No. 005609 de noviembre 20 de 2017, resolvió el recurso de reposición, reponiendo parcialmente el acto administrativo recurrido, al dejar sin efecto el artículo quinto.

EL CASO CONCRETO

Circumscribe la atención de este Despacho resolver el Recurso de Apelación interpuesto por **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS**, contra el Auto No. 0236 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, determinando las condiciones para obtenerla. Esta normativa especial, tuvo su génesis por 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 alguna 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, a 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 obtenida tal derecho en las 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 **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS**, fue declarado en situación irregular por haber laborado sin la respectiva autorización para ello, para la empresa **PROMOCIONES SAN ANDRÉS LTDA**, propietaria del establecimiento denominado **HOTEL CASABLANCA**.

De las pruebas que obran en el expediente, se observan, entre otras: (i) Fotocopia contrato individual de trabajo a término fijo a un año No. 03697750, suscrito entre la empresa **PROMOCIONES SAN ANDRÉS LTDA-HOTEL CASABLANCA** y el señor **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS**; (ii) fotocopia contrato individual de trabajo a término fijo de uno a tres años, suscrito entre la empresa **PROMOCIONES SAN ANDRÉS LTDA** y el señor **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS**; (iii) carta de fecha mayo 26 de 2017 suscrita por la Administradora Sociedad Promociones San Andrés Ltda., mediante la cual le comunica al señor **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS** la terminación de su vínculo laboral; (iv) versión libre rendida por **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS** el 01 de junio de 2017 ante la OCCRE, en la cual manifiesta: "PREGUNTADO: Diga al Despacho desde cuándo se encuentra usted en la isla; CONTESTÓ: estoy desde el 05 de abril de este año, (...) llegue a trabajar con la empresa **PROMOCIONES SAN ANDRÉS LTDA**, O **CASA BLANCA**; PREGUNTADO: Diga al despacho cuanto tiempo duró laborando para la empresa **CASA BLANCA**; CONTESTÓ: desde el 5 de abril hasta el último turno del 31 de mayo de 2017. PREGUNTADO: Diga si la empresa empleadora inició trámite para legalizar su situación de residencia en el archipiélago como trabajador foráneo?; CONTESTÓ: si porque me pidieron certificaciones y yo pasé las certificaciones que me pidieron, dos veces fue un funcionario de la OCCRE pidiéndome papeles a la Oficina. PREGUNTADO: Diga si usted tiene conocimiento sobre las normas de control poblacional en la isla, que prohíben trabajar o permanecer por más tiempo del establecido? CONTESTÓ: sí, claro que lo sabía pero ellos me dijeron que me tramitaban el permiso, por eso fue que me vine, yo compré mi tarjeta de turista para poder entrar al territorio. (...)".

En vista de lo anterior, resulta claro entonces, que el señor **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS** al ingresar el 05 de abril de 2017 al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, si bien es cierto lo hizo en calidad de turista, se encuentra demostrado que realmente ingresaba como trabajador foráneo, habida consideración del contrato laboral suscrito con la empresa **PROMOCIONES SAN ANDRÉS LTDA**, para desempeñar el cargo de Chef Ejecutivo en el Hotel Casablanca.

No obstante lo anterior, el Despacho considera que el reproche que le hace la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE al señor **JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS**, por laboral en el territorio insular sin el permiso para ello, también se le debe endilgar a su empleador, pues es 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, habida cuenta de que no se observa dentro del expediente, que aquí se analiza, el respectivo acto administrativo

que otorga el permiso de residencia temporal para laborar a nombre de RAMÍREZ CÁRDENAS.

Así las cosas, encuentra este Despacho que el señor JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS ha incumplido el Decreto 2762 de 1991, pues tenía conocimiento, tal como lo manifestó en su versión libre, de que existen unas normas de control poblacional en la Isla, y el mismo se encontraba laborando en el territorio insular sin la respectiva tarjeta de residente temporal, configurándose de esta manera, una de las causales del artículo 18 del Decreto en comento.

Ahora bien, en cuanto a la multa impuesta, teniendo en cuenta que el señor RAMÍREZ CÁRDENAS, alega que en la actualidad se encuentra desempleado y no cuenta con los recursos económicos para cancelar dicha sanción, se advierte que de conformidad con el artículo 19 de Decreto 2762 de 1991, *"Las personas que se encuentren en situación irregular serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales"*, lo cual significa, que la multa puede ser hasta de 20 SMLMV, pudiendo ser inferior a éste monto.

En el sub lite, teniendo en cuenta que el señor JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS al momento de su expulsión del Departamento Archipiélago ya se encontraba desempleado y en vista de lo manifestado en su recurso de apelación, que da cuenta de la situación de desempleo, este Despacho dando aplicación al principio de la buena fe y a la facultad discrecional que otorga la norma en cuanto al monto de la multa que se impone al estar en situación irregular, fijará la multa en siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otro lado, la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, deberá investigar si la empresa PROMOCIONES SAN ANDRÉS LTDA – HOTEL CASABLANCA, ha violado las normas consagradas en el Decreto 2762 de 1991, al contratar personal no residente en la Isla, sin el respectivo permiso para ello, en especial el haber contratado a JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS.

En tal sentido, sin mayores elucubraciones, encuentra el Despacho que no le asiste razón al recurrente, por lo cual confirmará la decisión adoptada por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, respecto de la declaratoria de situación de irregularidad, con excepción del artículo cuarto, el cual será modificado, y el artículo quinto que será revocado, habida consideración que al momento de resolver el presente recurso de apelación, la norma que sustenta dicho artículo –*artículos 15 y 16 Ordenanza 019 de 2010*–, fue declarada nula por el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia de diciembre 14 de 2015, Ref. EXP. No. 88-001 -23-33-000-201 5-00030-00, Magistrada Ponente: Dra. NOEMÍ CARREÑO CORPUS.

En virtud de lo anterior, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar el artículo quinto del Auto No. 0236 de junio 01 de 2017, expedido por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, a través del cual declaró en situación irregular y ordenó devolver a su último lugar de embarque al señor JONNY RAMÍREZ

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

ARTÍCULO SEGUNDO: Modifíquese el artículo cuarto del Auto No. 0236 de junio 01 de 2017, el cual quedará así:

IMPONER al señor JONNY RAMÍREZ CÁRDENAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.491.449 expedida en Bogotá, MULTA de siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deberán ser cancelados en la Secretaría de Hacienda del Departamento (Grupo rentas) en rubro denominado multas OCCRE, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este Acto Administrativo, la constancia de la cancelación deberá ser remitida a la Oficina de la OCCRE.

ARTÍCULO TERCERO: Confirmar en todo lo demás el Auto No. 0236 de junio 01 de 2017, expedido por el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, por lo expuesto en el presente acto administrativo.-

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

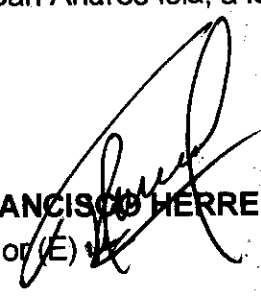
ARTÍCULO QUINTO: Notificar al administrado la decisión adoptada en el presente Acto Administrativo, de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-.

ARTÍCULO SEXTO: 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

29 ENE 2019


JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL
Gobernador (E)

Revisó y aprobó: Jefe Oficina Asesora Jurídica
Archivó: Raquel Ávila

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