



GOBERNACIÓN

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

RESOLUCION No.

007980

(06 DIC 2021)

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

El GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial la conferida por el Decreto 2762 de 1991, el artículo 6 del Decreto 2171 de 2001, y

VISTO

Al despacho el recurso de apelación que habrá de resolverse dentro del Expediente Administrativo de la Señora **NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22.475.338 de Campo de la Cruz, a quien se le concedió *el derecho a residir en la isla en forma temporal y en consecuencias, se le expidió la primera (1ª) tarjeta de residencia temporal por convivencia.*

Por ello, siendo ésta la oportunidad procesal para proferir la decisión pertinente se procederá en consecuencia, habida cuenta que no se aprecia causal alguna que invalide la actuación.

HECHOS RELEVANTES

Que el 14 de noviembre de 2013, el señor CANDELARIO MERCADO PARRA, apoderado del señor MARLON DE JESUS MARTINEZ GUETTE, solicito el reconocimiento del derecho de residir permanentemente en la Isla de san Andrés, de la Sra. NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA, por considerar que cumplía los presupuestos contenidos en el literal a del artículo 3 del Decreto ley 2762 de 1991.

Que con fundamento en lo anterior y, luego de efectuar los estudios y analizar los documentos aportados, la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE expidió la Resolución No. 003608 del 31 de julio de 2015, por medio del cual se resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: CONCEDASE a la Sra. NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22.475.338 de Campo de la Cruz, el derecho a residir en la isla en forma temporal y en consecuencias, expídase la primera (1ª) tarjeta de residencia temporal por convivencia, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: ADVIERTASE a la administrada que conforme al artículo 6 literal b) del decreto 2762 de 1991, perderá la calidad de residente, en caso de que fije su domicilio fuera del territorio del Departamento Archipiélago de san Andrés, Providencia y Santa Catalina por un periodo continuo o superior a tres (03) años.

ARTICULO TERCERO: Consecuentemente, EXPIDASE la primera (1ª) tarjeta de residencia temporal, previo el pago del valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), según establece la ordenanza No. 020 de 2006, en su artículo 264, la vigencia de esta tarjeta será de un (1) año contado a partir de la fecha de su expedición, la renovación de la misma se solicitará ante esta oficina con un (1) mes de anticipación a la fecha de vencimiento del vigente.

ARTICULO CUARTO: PREVÈNGASE a la Sra. NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22.475.338. de Campo de la Cruz, que de conformidad con el literal b) del artículo 3 de la ordenanza 019 de 2010 que, "b) El conyuque inmigrante no podrá laboral en el Departamento bajo ninguna condición hasta tanto no legalice por completo su situación frente a la oficina de control de circulación y residencia OCCRE, es decir que mientras no tenga residencia definitiva no ocupara bajo ningún aspecto, ninguna plaza laboral en el Departamento Archipiélago so pena de declararlo en situación irregular y por ende expulsado de las islas"

ARTICULO QUINTO: *Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la expidió y de apelación ante la Sra. Gobernadora del Departamento, los mismos deberán presentarse personalmente y por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación".*

SUSTENTACIÓN DEL RECURRENTE

Dentro del recurso de reposición interpuesto por la administrada a través de su apoderado, se sustentan sus peticiones con base en los siguientes argumentos:

"De acuerdo con lo que establece el decreto 2762 de 1991, en su artículo 3 inciso a), y dice lo siguiente: Podrá adquirir el Derecho a residir en forma permanente en el Archipiélago quien con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que fije el domicilio en el departamento, a los menos por tres (3) años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja. Desde hace aproximadamente veintiséis años (26) años, el señor MARLON DE JESUS MARTINEZ GUETTE, convive con la señora NAYIBIS MARIA GUETTE TEJEDA y madres de sus hijos, la una nació en el año 1997 en el Hospital Timothy Britton, y la otra en el año 2002, y uno mayor de edad de más de 24 años. Esto significa mi estimado doctor, que mi prohijado con vive con su compañera sentimental permanente desde hace más de 20 años, por lo tanto, reúne los requisitos exigidos por la norma antes descrita, sin más preámbulo.

Demostró sostenimiento económico, ¿qué más exige la norma?, por lo anteriormente descrito solicito se revoque esta resolución, en su efecto, concederle a la compañera de mi prohijado a la señora NAYIBIS MARIA GUETE TEJEDA, la tarjeta definitiva".

PRETENSION DEL RECURRENTE

El recurrente solicita revocar la resolución No. 003608 de 31 de julio de 2015 y expedir acto administrativo concediéndole a la señora NAYIBIS MARIA GUETE TJEDA, la tarjeta de Residencia permanente.

DECISIÓN DE LA OFICINA DE CONTROL, CIRCULACION Y RESIDENCIA OCCRE

La oficina de control, circulación, y residencia OCCRE, en la parte resolutive del acto recurrido señaló lo siguiente: "Si bien, el literal a), del artículo tercero del Decreto 2762 de 1991, regula lo concerniente al trámite de residencia por convivencia en los siguientes términos: **ARTICULO 3º** Podrá adquirir el derecho de 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. (...) Tal como se aprecia en la norma en citada. los tres años de convivencia que alude la norma en cita deberán contabilizarse a partir de la presentación de la solicitud de residencia, por lo que, habiendo superado dicho lapso, se impone el otorgamiento de la residencia definitiva de cumplir con los demás presupuestos legales establecidos en el Decreto 2762 de 1991 y demás acuerdos complementarios.

Aunado a lo anterior, una vez realizo el análisis del caso concreto realizo las siguientes apreciaciones: *"efectivamente en el expediente contentivo del proceso de residencia a favor de la Sra. NAYIBIS GUETTE TEJADA, varias piezas procesales, tales como referencias personales, comerciales, contrato de arrendamiento y demás, que evidentemente nos informan del domicilio de los interesados en el territorio insular al menos, desde el año 2007. Pero muy a pesar de ello, tan solo desde el día 15 de noviembre de 2013, fue interpuesto solicitud de reconocimiento del derecho a residir en el Departamento Archipiélago, por lo que es a partir de esa fecha que se deberá contabilizar los tres años que alega el apoderado judicial de los interesados para adquirir la residencia definitiva y no antes, dando estricto cumplimiento a lo consagrado en el literal a), del artículo 3º del Decreto 2762 de 1991"*.

Finalmente, la OCCRE CONFIRMO en su integridad la Resolución No. 003608 del 31 de julio de 2015, de conformidad con lo expuesto en líneas anteriores.

CONSIDERACIONES

Conoció esta dependencia del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria en contra de la Resolución No. 003608 emitida por la oficina de control, circulación y residencia OCCRE, la cual CONCEDE a la Sra. NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22.475.338 de Campo de la Cruz, el derecho a residir en la isla en forma temporal y se expidió la primera (1ª) tarjeta de residencia temporal por convivencia, conforme lo expuesto en la parte motiva del acto administrativo en mención.

De cara a lo anterior, el apoderado de la parte solicitante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, aludiendo que su poderdante ostenta el derecho para residir de manera permanente en el archipiélago.

De conformidad con la normatividad vigente y aplicable al caso realizaremos las siguientes apreciaciones:

ANALISIS DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE

Referente al tópico que nos ocupa podemos hacer alusión al siguiente señalamiento jurídico:

El artículo 310 de la Constitución Política establece que *"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"*.

De igual forma, el artículo 42 transitorio de la Carta Política dispuso que *"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"*.

En este entendido, las restricciones a los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago tienen fundamento en normas constitucionales que responden a propósitos de gran importancia como el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, las riquezas culturales y naturales, la diversidad e integridad del ambiente y el deber estatal de planificar el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible y su conservación.

Ahora bien, con fundamento en el referido artículo transitorio el Gobierno 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 su motivación se indica que el *"alto índice de densidad demográfica [...] ha dificultado el desarrollo de las comunidades humanas en las Islas; [...] están en peligro los recursos naturales y ambientales del Archipiélago por lo que se hace necesario tomar medidas inmediatas para evitar daños irreversibles en el ecosistema, [y] el acelerado proceso migratorio al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es la causa principal del crecimiento de su población, por lo que se hace necesario adoptar medidas para regular el derecho de circulación y residencia en el territorio insular"*.

Seguidamente, El artículo 2º del decreto en comento establece las condiciones a cumplir para fijar la residencia en el departamento Archipiélago a quienes ya lo habitaban al momento de expedición del Decreto 2762 de 1991:

"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'

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las condiciones que establece el artículo 2º del decreto son situaciones que dan lugar al reconocimiento automático de un derecho preexistente a residir en San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Ahora bien, por su parte, el artículo 3º del Decreto 2762 de 1991 señala los supuestos en los cuales las personas **podrían** adquirir el derecho a residir en forma permanente en el departamento Archipiélago, con posterioridad a la vigencia de esa normativa:

"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".

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia ha sido enfática en mencionar que, las restricciones de residencia establecidas en el régimen constitucional especial consagrado para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tienen fundamento constitucional pues se corresponden con los propósitos constitucionales de preservar la cultura de las comunidades nativas del Archipiélago, así como sus recursos naturales y añadió que *"los derechos plenos son la regla general y sus limitaciones son la excepción [...] implica entonces que allí donde por circunstancias excepcionales sea necesario limitar los derechos debe hacerse con el mínimo de sacrificio de estos. En este marco entonces se inscribe la norma sub júdice, 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"*.

Finalmente, mencionaremos que la Constitución ha autorizado el establecimiento de controles a los derechos de circulación y residencia en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través del Decreto 2762 de 1991, pues tienen fundamento en valores y fines constitucionalmente legítimos como la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación y la protección y gestión sostenible de los recursos naturales. En ese sentido, el referido decreto determinó las condiciones que deben cumplir aquellas personas que allí se establezcan luego de la entrada en vigencia de esta normativa para obtener el derecho a la residencia permanente, esto es, contraer matrimonio o establecer unión de hecho con un residente; fijar el domicilio común por un mínimo de tres años continuos y acreditar la convivencia al momento de solicitar la residencia; o permanecer en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, observar buena conducta, demostrar solvencia económica y que, a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago. Igualmente.

Que, la Corte Constitucional destacó 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 tal manera que se minimicen las restricciones a otros derechos.

De conformidad a lo anterior y con el fin de tomar medidas que eviten daños irreversibles en el ecosistema; los recursos naturales y la insalubridad del departamento, se hizo necesario la expedición del 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", y el decreto 2171 de 2001 "Por el cual se reglamenta el Decreto 2762 de 1991- con el fin de implementar mecanismos que permitan a la Oficina de Control de Circulación y Residencia, OCCRE cumplir de manera más eficiente con sus funciones", esto en pro de la regulación del derecho de circulación y residencia en el territorio insular.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Consecuentemente abordaremos el análisis del tópico en cuestión poniendo de presente los supuestos facticos que originaron la solicitud.

Hechos

1. Del expediente se puede vislumbrar que los señores MARLON DE JESUS MARTINEZ GUETTE y NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA ambos oriundos de Campo la cruz atlántico, conviven hace más de 22 años en unión marital de hecho (Escritura pública de la declaración de unión marital de hecho), con domicilio principal en la Isla de San Andrés, que producto de esta unión nacieron sus menores hijos MAROLON JOSE MARTINEZ GUETTE, DAYERLING ADRIANA MARTINEZ GUETTE Y NAYERLIS DAYANA MARTINEZ GUETTE (registros civiles aportados), y demás medios probatorios, por medio de los cuales se puede constatar que la pareja convive, que de conformidad a lo expresado en las referencias son personas con buena convivencia en comunidad, y además de ello acreditaron el sostenimiento económico a través de las certificaciones laborales.
2. De lo anterior anotar que, de cara a la normatividad vigente, la Sra. NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA, cumple con los requisitos para el inicio del trámite de expedición de la tarjeta de residencia permanente.

Ahora bien, a la luz del supuesto factico señalado en líneas anteriores, se tiene que la litis del caso en concreto se centra en la interpretación que le dan las partes al literal a del artículo 3 del decreto 2762 de 1991 que a su tenor señala lo siguiente:

"Artículo 3º 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; (...) "

Esta dependencia para tasar su postura se basará en la norma citada y en la interpretación de esta que ha hecho en reiterados pronunciamientos la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, del artículo 3 del decreto 2762 de 1991, se desglosan las siguientes premisas:

- El texto jurídico señala que "**PODRA**" adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento archipiélago quien: y menciona dos posibilidades de las cuales el particular se centrara en el primer acápite de la norma el cual arguye "**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**"

- De lo anterior que claro, que cuando algún particular se vea inmerso en alguna de estas dos circunstancias señaladas en el artículo en mención "PODRA" ser sujeto del reconocimiento del derecho a residir de forma permanente en la isla, de la norma NO se lee que la adquisición de este derecho sea de forma automática, como si lo menciona la H. honorable corte constitucional en sentencia T-242/18 en el siguiente apartado " (...)
- **Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las condiciones que establece el artículo 2º del decreto son situaciones que dan lugar al reconocimiento automático de un derecho preexistente a residir en San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (...)**, son las condiciones textualmente señaladas en la norma en mención del artículo 2, a través de las cuales se adquiere el derecho de permanencia en las islas de forma automática, dichas condiciones son las materializadas con anterioridad a la expedición del decreto 2762 de 1991.

Seguidamente y a la luz de la línea argumentativa que está dependiendo ha venido desglosando, es claro que para que la Sra. NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA, ostente el derecho de residencia permanente en las islas, se debe surtir un trámite y debido proceso, que contempla el artículo 2 literal a del decreto 2762 de 1991, es decir que una vez presentada la solicitud, la oficina de control, circulación y residencia occre, confirmara la continuidad de esta unión marital de hecho declarado, con domicilio común en el departamento por lo menos por el termino de tres (3) años continuos, para que de esta manera una vez se cumpla el termino señalado, el ente pueda acreditar dicha unión y expedirla tarjeta de residencia permanente.

Por lo anterior, teniendo presente que el proceso administrativo de petición de residencia es un medio y por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse como un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en las normas sustanciales, me refiero al Decreto 2672 de 1991, el Decreto 2771 de 2001 y la Sentencia C-530 de 1993, entre otros, se mantendrá lo decidido, a la luz de los argumentos esbozados en la parte considerativa del presente documento.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMESE en su integridad la resolución No. 003608 del 31 de julio de 2015, por medio de la cual se CONCEDIO a la Sra. NAYIBIS MARIA GUETTE TEJADA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22.475.338 de Campo de la Cruz, el derecho a residir en la isla en forma temporal y en consecuencias, expídase la primera (1ª) tarjeta de residencia temporal por convivencia, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Contra el presente acto no procede recurso alguno.

TERCERO: Por secretaría, háganse las notificaciones de ley.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en San Andrés, Isla a los

06 DIC 2021


EVERTH JULIO HAWKINS SJOGREEN
Gobernador

Proyecto: Sherian Garzón/ Abogada contratista
Revisó: Diana Garzón R./ Jefe Oficina Asesora Jurídica ©
Archivó: Oficina de Archivo y Correspondencia