



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


RESOLUCIÓN NÚMERO 009834

(12 OCT 2022)

“Mediante la cual se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto en contra de la Resolución 002833 de 11 de marzo del 2022, expedida por la Oficina de Control, 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 2080 de 2021, la Ley 1564 de 2012, el Decreto 2762 de 1991, la Ordenanza 019 de 2010 y demás normas concordantes sobre la materia, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el señor Harry de Jesús Borja Acosta, en contra de la Resolución 002833 de 11 de marzo del 2022, través de la cual se confirmó la decisión adoptada en la Resolución 000228 del 22 de enero de 2019, acto donde se le negó la expedición de tarjeta de residencia por cambio de numeración y se le otorgó un plazo de 10 días hábiles para abandonar el territorio insular en forma voluntaria.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El señor Harry de Jesús Borja Acosta, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.123.636.308 expedida en San Andrés Isla, el 26 de noviembre de 2015, radicó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE- solicitud No. 30574 para hacer efectivo el cambio de la tarjeta OCCRE por haber cumplido la mayoría de edad.
2. Mediante Resolución No. 000228 del 22 de enero de 2019, la Oficina de Control, Circulación y Residencia- OCCRE- resolvió negar la solicitud de expedición de tarjeta de residencia por cambio de numeración presentada por el señor Borja Acosta y le concedió un término de 10 días hábiles para abandonar el territorio insular voluntariamente.
3. A través de escrito radicado el 27 de agosto de 2021, el peticionario interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra de la Resolución antes mencionada.
4. Posteriormente, la Oficina de Control, Circulación y Residencia -OCCRE, expidió la Resolución No. 002833 del 11 de marzo de 2022, confirmando la postura adoptada en la resolución recurrida, concediendo en consecuencia el recurso de apelación ante el Gobernador Departamental. 

CONSIDERACIONES**Antecedentes Normativos:**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 310 de la Constitución Política de Colombia:

"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".

Es así, como a través del Decreto 2762 de 1991, se adoptan las medidas para controlar la densidad poblacional en el del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el objeto limitar y regular los derechos de circulación y residencia, en procura de los fines expresados en el artículo 310 antes citado.

En los Artículos 2º y 3º del Decreto 2762 de 1991, se establecen de manera taxativa aquellas situaciones que dan derecho a una persona a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago:

- 2º : (...) "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."

- 3º (...) 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.

En general, podemos considerar que el régimen especial en materia de circulación, residencia y trabajo en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina busca garantizar la supervivencia 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 restrinjan radicalmente los derechos fundamentales de aquellos colombianos y extranjeros que cumplen con las condiciones para ser residentes.

La jurisprudencia abundante de la Corte 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; 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.

También se ha sentado jurisprudencialmente, que en los eventos en donde se puedan ver afectados derechos fundamentales como la libertad de circulación o residencia o la unidad familiar de un habitante del Departamento Archipiélago, la autoridad está obligada a la readecuación del trámite, pues la protección de tales garantías por parte de la Administración Pública es informal y no tiene carácter rogado sino oficioso, en atención al deber de las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2º de la Constitución Política.

Una vez enunciadas las anteriores apreciaciones jurídicas, corresponde en esta instancia decidir si le asiste o no, al señor Harry de Jesús Borja Acosta, el derecho a obtener la tarjeta de residencia como mayor de edad para habitar en el departamento archipiélago.

CONSIDERACIONES DEL CASO CONCRETO:

A través de la Resolución N°000228 del 22 de enero de 2019, la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, negó al señor Harry de Jesús Borja Acosta el derecho de residencia en el departamento con ocasión del trámite de cambio del número de identificación de tarjeta de identidad a cédula de ciudadanía en la tarjeta de la Occre, acto administrativo que fue confirmado íntegramente mediante Resolución 2833 de 11 de marzo de 2022.

Las anteriores decisiones tienen su fundamento en que, a juicio de la Oficina de Control, Circulación y Residencia Occre, el administrado no detenta la calidad de nacido vivo en el territorio insular, amparándose a su vez en la copia de la cédula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento, documentos que fueron aportados al plenario desde el inicio de la solicitud,

encontrándose que el señor Borja Acosta nació en la ciudad de Barranquilla, el 06 de noviembre de 1997. Además, adujo la Occre que no se acreditó que alguno de sus padres fuere raizal o nacido en el territorio insular, y que la expedición de su tarjeta Occre temporal tenía como observación que solo serviría para estudios en cualquier establecimiento educativo del departamento, sin conceder un derecho de residencia permanente, por lo que se cierra la puerta al administrado para pretender cualquier amparo a su solicitud.

SUSTENTACIÓN DEL RECURRENTE

Dentro del recurso de alzada, el apoderado judicial del señor Harry de Jesús Borja Acosta señaló que:

"(...) dentro de los documentos aportados con la solicitud inicial, se tiene que se aportó copia del registro civil de nacimiento, donde consta que él señor HARRY BORJA, nació en la ciudad de Barranquilla, el 06 de noviembre de 1997. Y si comparamos la fecha de expedición de la tarjeta de residencia "OCCRE" de su progenitora obtuvo la calidad de residencia legal, mas no temporal, tal como se señala en el acto administrativo recurrido. Con respecto, a que él señor Borja no habiendo nacido en el departamento insular, o se le podía cobijar con los derechos arraigados en el numeral 9° del Decreto 2762 de 1991, el cual habla de los efectos de extensión del derecho de residencia, aleando que su progenitora cuenta con una OCCRE temporal, y que solo los efectos de extensión de su residencia podían extenderse hasta el señor HARRY BORJA, hasta cuando este fuese menor de edad. Se concluye que su despacho dio una interpretación equivocada al mismo, ya que dicho artículo, no hace mención a menores de edad", solo hace alusión a "hijos", sin distinguir entre menores o mayores de edad.

Así las cosas, resulta procedente que su despacho, extienda el derecho de residencia al señor BORJA, teniendo en cuenta que su progenitora obtuvo el derecho de residencia definitiva desde noviembre de 1994, y que BORJA solo hasta el año 1997, se produjo su nacimiento, siendo además extensiva dicha situación, adicional a las pruebas que se aportaron durante el discurrir procesal, donde se evidenció que él señor BORJA sentó su domicilio en este Departamento junto con su núcleo familiar, mamá. Padre (fallecido) y hermanos, quienes a la fecha poseen su residencia definida.

(...)

Solicito a su despacho, realizar un análisis profundo a la situación sub examine, teniendo en cuenta que, si bien es cierto, que mi prohijado no es nacido en este territorio departamental, lo cierto es que este y su núcleo familiar han formado su hogar en este territorio. Es por ello, que, a la fecha, su progenitora desde el año 1994, se le concedió el derecho a residir de forma permanente en este departamento, en donde han vivido en comunión con sus vecinos, han formado un hogar ejemplar, obteniendo solvencia económica para el sostenimiento y cumplimiento de las obligaciones derivadas del hogar, en el que convive con su madre y dos hermanos."

En este estadio, resulta importante indicar que para resolver de fondo el caso que nos ocupa, es necesario observar con detenimiento los preceptos legales estipulados en el Decreto 2762 de 1991, y el Acuerdo 001 de 2002.

Ahora bien, en cuanto a la calidad de residente temporal que ostentaba el señor Borja Acosta por la observación plasmada en su documento Occre de menor de edad, bien le cabe razón la Occre al considerar que el alcance de esta anotación tiene una expresa limitante, ya que, tratándose de una persona cuya situación no se enmarca dentro de ninguna de las causales del Decreto 2762 de 1991 para residir legalmente en las islas, lo procedente en su momento para garantizar la protección al núcleo familiar y derecho a la familia, era conceder una autorización de índole temporal mientras adquiría su independencia o mayoría de edad.

En relación directa con las pruebas allegadas al plenario por él señor Harry De Jesús Borja Acosta, entre todas ellas destaca su registro civil de nacimiento. En él se observa que nació el 6 de noviembre del año 1997 en la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico.

En el mismo medio de prueba documental, se aprecia con los certificados de estudio, que el documento Occre como menor de edad fue eficaz para cumplir su propósito constitucional, que no era otro distinto que el de garantizar sus derechos fundamentales a la unidad familiar, a la educación, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Además, ha estimado la Corte Constitucional en varias de sus providencias sobre el control poblacional en el Archipiélago, que de los artículos 310 y 42 transitorio del ordenamiento superior se desprende que son tres los objetivos que justifican las restricciones a la libertad de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Tal como se señaló por la Corte en la Sentencia T1117 de 2002, el primero de tales objetivos es controlar un problema de sobrepoblación, que además de afectar físicamente a la isla, perjudica a sus habitantes, pues la administración no cuenta con los suficientes recursos para atender las necesidades básicas de la población.

De igual manera, la Corte Constitucional encontró indispensable la protección al medio ambiente, dado que la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, concluyó esta Corporación que otro de los objetivos es la protección a la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas, un grupo humano con diferencias culturales considerables respecto del resto de la población del país, y con una identidad cultural protegida por la Constitución.

En el primer caso, el régimen especial contempla unas condiciones, cumplidas las cuales las personas, de manera automática adquieren el derecho de residencia. Tienen este alcance las condiciones previstas en el artículo 22 del Decreto 2762 de 1991 y en particular las relativas al derecho de los nativos y de sus descendientes, con las condiciones de residencia allí establecidas, o las que, también con el requisito de residencia especificado en la norma, se refieren a quienes hayan contraído matrimonio válido, o hayan vivido en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas.

En la segunda de las hipótesis que se han identificado en el régimen del Decreto 2762 de 1991, el ordenamiento especial establece unas condiciones cuya satisfacción podría dar lugar a adquirir el derecho de residencia en cuanto que, o bien requieren ser complementadas por otras, o dejan un espacio a la discrecionalidad administrativa que debe ser respetada.

En el mismo orden, ha dispuesto la H. Corte Constitucional que en casos de aquellos menores que, para estudiar en alguna institución dentro del territorio insular, deben presentar su tarjeta

de residencia vigente, atendiendo las exigencias y el procedimiento de inscripción y matrícula correspondiente, por la imposibilidad de dar cumplimiento a este requisito, no se podrá vulnerar el derecho fundamental a la educación del menor, sin importar su situación y/o la de sus padres.

De la línea Jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional, se observa claramente que la primacía de algunos derechos fundamentales es en razón del menor de edad, los cuales gozan de prelación y especial protección constitucional. Por lo antes dicho, coincide este ente territorial en que, en principio, todo menor de 18 e igual o mayor a 7 años tiene derecho a permanecer en el Departamento Archipiélago, sin que pueda ser separado de sus progenitores y de adelantar sus estudios en cualquier plantel educativo de las islas, en virtud a la protección que tiene carácter temporal, como se ha visto.

No obstante, es una protección que no puede ser desprovista de límites ni restricciones, ya que esto sería una puerta abierta para que cualquier persona acceda al derecho a residir permanentemente en las islas por el solo hecho de haber estudiado durante su infancia en ella, situación que pone en peligro los derechos de la comunidad raizal.

Al lente del escenario planteado, es claro que la Oficina de Control, Circulación y Residencia – OCCRE, al atender la solicitud del peticionario, se remitió expresamente a las causales previstas para adquirir el derecho a residir en el departamento previstas en los artículos 2° y 3° del Decreto 2762 de 1991, donde no encaja en ninguna de ellas la situación del recurrente.

Siendo así, por derecho adquirido se entiende como aquel que ha entrado en el patrimonio de la persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que, por tal razón, no se puede quitar o vulnerar por quien lo creó o reconoció de manera genuina. En ese entendido, el señor Harry de Jesús Borja Acosta no adquirió definitivamente el derecho a obtener la tarjeta Occre. Lo que en cambio sí disponía, era de un derecho temporal a permanecer en el archipiélago, el cual estaba condicionado a cumplir la mayoría de edad.

En orden de lo anterior, si llegado el día en que el señor Harry Borja cumpliera la mayoría de edad, se considerara con derecho a residir en las islas permanentemente, su solicitud debió realizarse con apego al cumplimiento de las causales de que trata el Decreto 2762 de 1991.

Por las razones previamente expuestas, considera el suscrito Gobernador (e) del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que lo pertinente es la confirmación de la Resolución 002833 de 11 de marzo de 2022, suerte que también correrá la Resolución 000228 de 22 de enero de 2019.

En mérito de lo anterior se,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR íntegramente las Resoluciones 002833 de 11 de marzo de 2022 y 000228 de 22 de enero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo y, en consecuencia;

ARTÍCULO SEGUNDO. PREVENIR al señor Harry de Jesús Borja Acosta para que dentro del término no superior a diez (10) días hábiles, abandone en forma voluntaria el territorio insular, so pena de ser declarado en situación de irregular y sujetarse a la multa de hasta veinte (20) smlmv.

ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente decisión no proceden recursos.

ARTÍCULO CUARTO. Notifíquese electrónicamente de la presente decisión a la apoderada del señor Harry de Jesús Borja Acosta a través de su correo electrónico *cindy_tejedajulio@hotmail.com* al ser el mecanismo autorizado para notificaciones dentro del trámite respectivo.

ARTÍCULO QUINTO. Notifíquese a la Oficina de Control, Circulación y Residencia – OCCRE para el cumplimiento de lo aquí ordenado y devuélvase el expediente para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en San Andrés Isla, a los

12 OCT 2022



LUIS FERNANDO VILORIA HOWARD

GOBERNADOR(E)

Proyectó: R. González E.
Revisó y aprobó: K. Rodero P - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Archivó: Oficina de Archivo y Correspondencia