



GOBERNACIÓN

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

NIT: 892400038-2

RESOLUCIÓN No.

(02 NOV 2022)

010318

“Mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución N°001030 de 2019, 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 directa por el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.70.056.194 en contra de la Resolución N°001030 de 2019 del 22 de septiembre de 2019, por medio de la cual se dio la declaratoria en situación irregular y se ordenó su salida del Archipiélago.

I. ANTECEDENTES

Que, el día 22 de septiembre de 2019, se presentó ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.70.056.194, quien fue escuchado en declaración de versión libre y manifestó lo siguiente:

“(…) PREGUNTADO: ¿Manifieste en qué aerolínea llegó usted? CONTESTADO: VivaColombia. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho cuánto tiempo se quedó usted la última vez que ingresó a la isla? CONTESTADO: la última vez que ingresé fue en agosto de 2018. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho cuánto tiempo se quedó usted la última vez que ingreso a la isla? CONTESTADO: me quedé hasta mayo del año 2019. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho si usted conoce las razones por las cuáles se encuentra en la oficina OCCRE Aeropuerto? CONTESTADO: sí, por estar en la isla por más del tiempo permitido. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho cuál fue el motivo de su llegada a la isla? CONTESTADO: a descansar, visitar a los amigos y reponerme de mis enfermedades. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento del tiempo de permanencia? CONTESTADO: Sí, es solamente 120 días. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho si usted ingresó con sus 2 tiquetes y Tarjeta de Turismo? CONTESTADO: sí. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho si usted ha trabajado en la isla? CONTESTADO: No. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho si usted tiene conocimiento que está prohibido permanecer en la isla sin un permiso? CONTESTADO: Sí, cómo no. PREGUNTADO: ¿Manifieste a este despacho si usted tiene algo más que agregar enmendar, aclarar, decir, modificar dentro de la presente diligencia? CONTESTADO: Sí, que sé que no me van a aceptar aquí en la isla, pero me gustaría volver algún día”.

"Continuación Resolución No. _____ de _____

Por lo anterior, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE precedió a declarar en situación irregular señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.70.056.194, mediante la Resolución N°001030 del 22 de septiembre de 2019, por violación al literal b) del artículo 18 del Decreto 2762 de 1991; al permanecer en el Departamento Archipiélago por fuera del tiempo permitido para ello.

Que, en fecha del 07 de octubre de 2019, el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** interpuso, por medio de apoderado, recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución N°001030 de 2019, argumentando su inconformidad bajo los siguientes motivos:

"1. El Acto Administrativo recurrido carece de motivación material en tanto que en forma expresa no se afinca en norma concreta que señale el plazo legal que autoriza al turista a permanecer en el Archipiélago. Se limitó a invocar las normas que otorgan la potestad sancionatoria atribuida a esa entidad pública para declarar en situación irregular a las personas que se encuentren en las circunstancias del Art.18 del Decreto 2762 de 1991.

El Art. 17 del Decreto 2762 de 1991 reza que "... 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.

Mi mandante, Sr. MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ es hermano de la Sra. MATILDE ÁLVAREZ, quien ostenta la calidad de residente en la isla, tal como se acreditará con la copia de la tarjeta OCCRE de esta última, por lo que a la luz del literal "b" del parágrafo del Art. 17 del Decreto 2762 de 1991 podía permanecer en el territorio insular "...por un lapso de hasta seis meses".

(...) tenemos que el Sr. ÁLVAREZ ingresó al Departamento en el mes de agosto de 2018 hasta el mes de mayo de 2019, es decir, que de los seis meses a los que tenía derecho por vínculo familiar con la señora MATILDE ÁLVAREZ para el año 2018 uso únicamente 4 meses y por el año 2019, cuenta o contabilización completamente NUEVA, utilizo 5 meses (enero a mayo), es decir, le resta UN MES para completar el término de seis correspondiente al año 2019"

Discurrido lo anterior, procederá este despacho a determinar si las circunstancias de modo, tiempo y lugar que originaron el presente recurso en contra del acto administrativo que declaró en situación irregular al señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.70.056.194, se encuentran acorde a derecho o si es necesario que el mismo sea revocado por error en la contabilización del tiempo legal de permanencia en el Departamento Archipiélago

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Constitución Política

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" (...)

2.2. Decreto 2762 de 1991

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.

El Artículo 17 del Decreto 2762 de 1991 contempla el término máximo y las circunstancias bajo las cuales una persona en calidad de turista puede permanecer en el Departamento Archipiélago, así:

"Artículo 17. Las personas que viajan en calidad de turista al departamento Archipiélago de san Andrés, Providencia y Santa Catalina, sólo podrán permanecer en el territorio por un lapso de cuatro meses continuos al año.

PARAGRÁFO. Podrán permanecer por un lapso de seis meses los turistas que se encuentran en una de las siguientes situaciones:

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

Por su parte, el artículo 18 establece que:

"Se encuentran en situación irregular las personas que:

- a) Ingresen al Departamento Archipiélago sin la respectiva tarjeta;*
- b) Permanezcan dentro del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por fuera del término que les ha sido autorizado;***
- c) Violan las disposiciones sobre conservación de los recursos ambientales o naturales del Archipiélago;*
- d) Realicen actividades laborales dentro del Archipiélago, sin estar autorizado para ello.*

Que, el artículo 19 de la antes mencionada norma establece que:

"Las personas que se encuentren en situación irregular, serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales".

Que el "Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo- Sección Primera en fallo adiado 4 de febrero de Dos Mil Diez (2010), cuyo radicado corresponde al expediente número 880012331000200300050, en concordancia con el artículo 6º de la Ordenanza N° 023 de 1995", señaló: "En consecuencia, la aplicación de las medidas de policía previstas para garantizar el control poblacional del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia no tienen por qué ser expedidas previo agotamiento de un procedimiento administrativo como el que sugiere el actor, que incluya formulación de cargos, término para presentar descargos y periodo probatorio en el que se

"Continuación Resolución No. 010318 de 02 NOV 2022,"
practiquen las pruebas solicitadas en éstos. Es suficiente la configuración del supuesto fáctico previsto en cualquiera de los literales del artículo 18 antes transcrito".

Que, igualmente el Artículo 24 literal f, del Decreto regulador, establece dentro de las funciones del director Administrativo, entre otras, las siguientes:

"f) Imponer las sanciones a que hubiere lugar en desarrollo de las disposiciones del presente Decreto, mediante resolución motivada que prestará mérito ejecutivo por la vía de la jurisdicción coactiva."

Todo lo anterior implica pues 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 restrinjan radicalmente los derechos fundamentales de aquellos colombianos y extranjeros que cumplen con las condiciones para ser residentes.

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 2° de la Constitución Política.

III. CONSIDERACIONES

Así las cosas, con el fin de resolver el recurso de apelación de la referencia, es menester tener en cuenta que las principales normas que sirven de fundamento a la presente actuación son el Decreto 2762 de 1991, Decreto 2171 de 2001, el Acuerdo 001 de 2002 y demás normas complementarias.

Especial mención merece la Sentencia C-530 de 1993 y el análisis integral que realizó la Corte Constitucional respecto al Decreto 2762 de 1991, pues consideró que las limitaciones que impuso este Decreto para ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido obedecían a **una finalidad constitucional y eran 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 del derecho al trabajo, la educación, circulación, 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.

No obstante, la Corte en su análisis de constitucionalidad de la norma también indicó que el núcleo esencial de los derechos fundamentales restringidos, entendiendo esto como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades, se encontraban plenamente garantizados.

Por estas razones, entre muchas otras, la norma demandada fue declarada exequible en su totalidad.

Por esto, cuando se está inmerso en este tipo de situaciones, como la suscitada en virtud de la declaratoria en situación irregular al señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, lo que se debate no es una mera restricción la libre circulación y su permanencia en el Archipiélago, por cualesquiera razones invocadas. La tensión jurídica suscitada a la luz de este tipo de casos tiene que ver con la

sobrevivencia del Archipiélago y la disponibilidad de recursos naturales y unidades habitacionales de sus pobladores, y ese no es un asunto de menor consideración.

Para el caso que nos asiste, es oportuno indicar que el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.70.056.194, fue declarado en situación irregular por sobrepasar el tiempo legalmente permitido para permanecer en la isla en calidad de turista, sin embargo, el recurrente aduce que la Oficina OCCRE no realizó el cálculo adecuado del tiempo de permanencia en la isla, dando lugar a una presunta falta de motivación del acto administrativo que lo declara en situación irregular, pues considera que el término aplicable a su caso es el del literal B del parágrafo del artículo 17 del Decreto 2762 de 1991, es decir 6 meses continuos o discontinuos durante un año calendario, por lo que el problema jurídico del presente caso es determinar si el tiempo legal de permanencia que le corresponde al señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** es de 4 meses o 6 meses.

3.1. Parentesco, como causal para la extensión del plazo de permanencia

El apelante afirma ser hermano de la señora MATILDE ÁLVAREZ DE WALTERS, residente legal en el Departamento, y quien sería su pariente en segundo grado de consanguinidad, cumpliendo así, según su escrito de apelación, con las situaciones fácticas preceptuadas en el literal B del parágrafo del artículo 17 del Decreto 2762 de 1991 y para tal efecto adjunta su registro civil de nacimiento y el de la señora MATILDE ÁLVAREZ DE WALTERS, en folios del 20 al 23 del expediente. Para efecto del presente proceso, se tendrá a esta como hermana del señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, más no como condición que dé lugar a la modificación de una situación jurídica consolidada, como más adelante se detallará.

En folios del 24 al 30 del expediente obra historial clínico de la señora MATILDE ÁLVAREZ DE WALTERS, ya que el Recurrente afirma que ella "*demandada de él su tiempo, atención y cuidado exclusivo, es su único hermano*", no obstante, al analizar los mismos se detalla, a folio 24 que la acompañante en los procesos médicos derivados de su enfermedad es la señora BERSITA WALTERS, su hija. En mismo folio, a su vez, se indica que la unidad familiar de la señora MATILDE ÁLVAREZ DE WALTERS está compuesta por "*dos hermanas y madre*", en ese sentido, carece de veracidad las afirmaciones realizadas por el apoderado del señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, pues de las mismas pruebas allegadas, se desprende que su atención y cuidado no corre por cuenta de este, sino por otros familiares.

En todo caso, dicha situación tampoco sería un escenario para entrar a analizar a la hora de decidir si al señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** le asiste o no el derecho a permanecer en la isla por hasta 6 meses continuos o discontinuos durante un año calendario, toda vez que el Decreto 2762 de 1991 no contempla la misma como condicionante o determinante a la hora de conceder la autorización derivada de lo regulado en el artículo 17 de dicho cuerpo normativo.

Ahora, lo esencial aquí es analizar la declaración versión libre presentada por el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, en esta, afirma que los motivos de su ingreso a la isla fueron para "*descansar, visitar a los amigos y reponerme de mis enfermedades*", asimismo manifiesta conocer las normas relativas a la circulación y residencia en el Departamento, pues reconoce que se encuentra fuera del término legal para permanecer en calidad de turista.

Del análisis del expediente no figura ninguna solicitud de autorización de permanencia en la isla radicada por el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** en el que se indicara expresamente las razones de su permanencia en el Departamento por un término superior a los 4 meses, así como tampoco hubo manifestación alguna del parentesco al momento de brindar su declaración en versión

libre, hecho el cual consolidó una situación jurídica; esta es, la regla general de permanencia en el Departamento Archipiélago por un lapso no superior a 4 meses.

3.2. Límites al recurso de reposición y subsidio apelación

Ha de advertirse que cuando se presentan en el recurso de reposición y apelación nuevos hechos, cargos y pretensiones que no se invocaron inicialmente, dando lugar a que no fueran valorados en lo resuelto en primera instancia, para el fallador en segunda instancia no le asiste el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber proteger los derechos, garantías y principios procesales.

Así, la oportunidad con la que contaba el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** para manifestar los hechos que considera pertinentes a fin de sacar adelante su pretensión era en el desarrollo del procedimiento administrativo que dio lugar a la declaratoria en situación irregular y, por consiguiente, la orden de expulsión del Departamento y no el recurso de reposición y apelación subsidiaria, como un hecho que nunca fue expuesto durante el procedimiento.

Es necesario señalar que el recurso de apelación tiene como objeto la revisión de lo resuelto en primera instancia para que sea revocada o modificada; sin embargo, no es oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate iniciado con el procedimiento administrativo y analizado en la Resolución N°001030 de 2019, comoquiera que la impetración de nuevos elementos fácticos diferentes a los establecidos en el libelo introductorio quebranta el deber de lealtad de la parte que interpone el recurso y desnaturaliza el objeto mismo del recurso, a la vez que se irrespeta el debido proceso.

Lo anterior, se encuentra fundado en la sentencia del 7 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01122-01, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, al manifestar que:

"[E]sta Sala de decisión se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia. [...] Sobre el particular, esta Sección en diversas oportunidades ha puesto de presente que "[...] el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación. Igualmente ha reiterado que no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió" [...] La Sala reitera que en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciera, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso"

3.3. Reincidencia en la infracción

En el expediente contentivo del proceso, se encuentra el reporte migratorio de la Oficina de Control y Circulación de Residencia – OCCRE, del cual se vislumbra que el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** permaneció en la isla durante los siguientes períodos:

- Del 01 de noviembre de 2016 al 16 de mayo de 2017. Total: 196 días
- Del 18 de mayo de 2017 al 28 de julio de 2018. Total: 436 días.

- Del 01 de agosto de 2018 al 15 de mayo de 2019. Total 288 días.

De lo anterior, es posible concluir que el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** permaneció en la isla durante lapsos que superan el legalmente permitido, sin mediar autorización alguna y sin haber tramitado la solicitud para obtener la misma, además de valerse de la falta de control por parte de la OCCRE ante estas situaciones, lo que dio lugar a que esta conducta infractora a las normas de control a la densidad poblacional en el Departamento se haya desplegado en diferentes oportunidades, estableciendo así su residencia permanente e irregular en las islas desde el 01 de noviembre de 2016.

Es entonces, bajo este escenario, que cobra importancia lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-530 de 1993, de la cual ya se ha hecho referencia, pues el asunto medular aquí es el riesgo económico, ambiental y demográfico que trae consigo que connacionales establezcan su residencia permanente e irregular en el Archipiélago, y es este hecho el que merece mayor reproche, más allá de la discusión planteada por su apoderado respecto al hecho (nuevo) que por tener un pariente con residencia legal en la isla le asiste la posibilidad de permanecer por 6 meses continuos o discontinuos en un año calendario; pues, se resalta una vez más, que es evidente que el señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ** se encontraba residiendo de forma irregular en el Departamento Archipiélago no solo por el hecho que dio origen a la declaratoria de situación irregular de la Resolución N°001030 del 22 de septiembre de 2019, sino, además, por establecer su residencia en las islas desde el 01 de noviembre de 2016.

En mérito de lo anterior se,

RESUELVE:

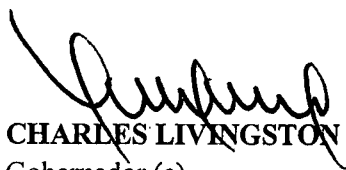
ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada en la Resolución N°001030 del 22 de septiembre de 2019, por medio de la cual se declaró en situación irregular al señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.70.056.194, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notifíquese del presente acto administrativo al señor **MARTÍN FERNANDO ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.70.056.194.

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: *Alain Lever*

Revisó y aprobó: *Kiutt Rodero*

Archivó: *Raquel Ávila*