



GOBERNACIÓN

Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflorae
NIT: 892.400.038-2

RESOLUCIÓN NUMERO **001162**

(03 FEB 2023)

"Por la cual se resuelve recurso de apelación, en contra de la Resolución Nro. 000160 del 16 de abril de 2019, expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE – del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa catalina"

El Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa catalina, en uso de sus atribuciones legales y en el especial las conferidas por el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, y demás normas concordantes, procede a resolver recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Fernando Ordoñez Ureña, en contra de la resolución Nro. 837 del 27 de enero de 2022.

CONSIDERANDO

I. Antecedentes

Que la señora **MARIA CONTRERAS CANCHILLA**, identificada con cedula de ciudadanía Nro. 22.865.309 de Corozal, presentó ante la en calidad de Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE (en adelante OCCRE) solicitud de renovación de tarjeta OCCRE de menor a mayor de edad de su hijo **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS**, mediante escrito radicado bajo consecutivo Nro. 19298 adiado 23 de agosto de 2017.

Que mediante, oficio radicado bajo consecutivo Nro. 19298 de fecha 24 de diciembre de 2018 la OCCRE, solicito a la señora **MEZA CONTRERAS** aportar documentación faltante en el proceso, con el fin de adoptar decisión de fondo; por lo que el 7 de marzo de 2019 a través de oficio identificado con radicado Nro. 7706 la interesada aporta la documentación requerida en veintiún (21) folios.

Que mediante resolución Nro. 000160 de fecha 16 de abril de 2019, la OCCRE resolvió negativamente el derecho a la residencia definitiva en el territorio insular y consecuentemente la expedición de tarjeta de residencia por cambio de estatus de menor a mayor de edad interpuesta por la señora **MARIA CONTRERAS CANCHILLA** a favor de su hijo **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS** identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.123.638.591 expedida en San Andrés isla; advirtiéndole a demás que debía abandonar la isla en un plazo máximo de diez (10) días calendario siguientes a la ejecución del citado acto administrativo.

Que la resolución antes descrita fue notificada personalmente al señor **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS** identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.123.638.591, el día veintinueve (29) de abril del año 2019.

Que mediante oficio radicado bajo consecutivo Nro. 15658 del 14 de mayo de 2019, el señor **MELKIN DAVID MEZA CONTRERAS** a través de apoderado legal interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución Nro. 000160 del 16 de abril de 2019.

Que mediante resolución Nro. 010745 del 18 de noviembre de 2022, la OCCRE resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución Nro. 000160 del 16 de abril de 2019, confirmando su decisión y concediendo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

II. Del Recurso

Que el señor **ANDRES BRANDT MCNISH**, en calidad de apoderado interpuso mediante oficio adiado 14 de mayo de 2019, recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución Nro. 000160 de 16 de abril de 2019, por medio del cual solicito:

- i. *"(...) Revocar la resolución Nro. 000160 de 16 de abril de 2019, y en su lugar se autorice y ordene a quien corresponda, realizar el trámite solicitado por el peticionario en el sentido de expedir tarjeta de residencia permanente, con la anotación de la cedula de ciudadanía número 1.123.638.591, expedida en San Andrés islas, a favor de **MELKIN DAVID MEZA CONTRERAS**.*
- ii. *como quiera que el peticionario no ha sido declarado en situación irregular, abstenerse de bloquear, o borrar del sistema en el aeropuerto al afectado y permitir su ingreso al Departamento, sin restricción alguna, al igual que abstenerse de decomisar, incautar, confiscar o retener la tarjeta de la OCCRE que le fue expedida al peticionario y que contiene el numero de su tarjeta de identidad, teniendo en consideración que en el presente asunto el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo y n en el efecto devolutivo; abstenerse de colocar o incluir al peticionario en la lista de personas que no puedan ingresar al Departamento Archipiélago (...)"*

III. Consideraciones del Prócer

La OCCRE, en cabeza de su dignataria resolvió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado reconocido dentro del proceso, confirmando en todas sus partes, la decisión adoptada mediante la resolución número 000160 del 16 de abril de 2019.

Frente a los argumentos del recurrente, la OCCRE dispuso:

"(...) con relación a los hijos no nacidos en el Departamento Archipiélago de padres "residentes" ni el Decreto 2762 de 1991, ni las normas complementarias se pronunciaron al respecto y al ser una norma creada, el fin que busca es una efectiva protección a una comunidad étnica, por ende, esa falta de regulación o silencio se traduce en prohibición, es decir que el legislador de 1991 no lo previó, y mucho menos regulo esta situación, esto es, con relación al derecho de residencia de las personas que se encuentran en esta situación.

Es así que al realizar un análisis de esta realidad y las grandes injusticias que se pudieron haber derivado de este silencio, esta Oficina de Control poblacional concluye o más bien, ha optado por ofrecer una solución, la cual consiste en realizar un juicio de ponderación de derechos, entre el interés o mejor la protección de una comunidad étnica en riesgo de perder su identidad y los derechos superiores de los menores, claro está, siempre teniendo de presente que se debe buscar ese punto de equilibrio, dado que el mayor reconocimiento de alguno de los intereses en juego, supone en la misma medida de proporción el desconocimiento o la vulneración del otro.

De esta forma, se llegó a la conclusión que los niños, niñas y adolescentes, que no habiendo nacido en el departamento, cuyos padres sean residentes legales del Territorio Insular, tendrán los mismos derechos que cualquier hijo menor de edad de personas pertenecientes a la comunidad Raizal o nacida, solo si se encuentran viviendo o domiciliados en el territorio insular, es decir se les otorga la residencia temporal (igual coma a los hijos de los nativos o nacidos), en aras de respetar la prevalencia del derecho superior del menor, con lo cual podrán ejercer de manera eficaz su derecho a la educación en los establecimientos del territorio insular, su derecho a la unidad familiar, acceder a los servicios de salud, beneficios de recreación, etc. y, de esta forma garantizar su pleno desarrollo infantil; es de aclarar que ha ello se llegó debido a la carencia de normatividad que regulara el tema, sin embargo, solo aplica en caso de los hijos menores de edad, siempre y cuando se encuentren bajo cuidado y custodia de sus padres o alguno de ellos que este legalmente domiciliados y/ o residiados en el Departamento Archipiélago. Y ello solo abarcará par este periodo, pues con posterioridad y habiendo cumplido la mayoría de edad deberá ajustarse a los lineamientos legales contenidos en el Decreto 2762 de 1991, a fin de pretender acceder a la residencia permanente.

*Aterrizando al caso particularizado, se vislumbra que el señor **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS**, solicita el reconocimiento de residencia coma mayor de edad y, acompaña su solicitud con documentación que permite concluir que tanto el cómo sus padres residen*

en el Departamento Archipiélago, sin embargo, conforme lo acredita el Registro Civil de Nacimiento y la cedula de ciudadanía del recurrente, este no ostenta la condición de nacido en el Territorio Insular, toda vez, que nació en el Municipio de Corozal (Sucre) y, aunado a ello, ninguno de sus padres es nativo del Archipiélago, por lo que, no se encuentra en ninguno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 2° literales a) y b) que rezan:

«Tendrá derecho a fijar su residencia en el departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

- a) **Haber nacido en el territorio del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de sus padres, tenga para tal época, su domicilio en el Archipiélago;**
- b) **No habiendo nacido en el territorio del departamento, tener padres nativos del Archipiélago;"**

Es por lo anterior, que la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, no estaría vulnerando los derechos fundamentales del señor **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS**, y si bien es cierto, que en el acto administrativo recurrido se hizo mención a una normativa retirada del ordenamiento jurídico como lo es la Ordenanza 019 de 2010, también lo es, que este solo fue parte de un error humano, pues es de observar que todo el acto administrativo se encuentra fundamentado conforme lo estipulado en el Decreto 2762 de 1991.

Cabe anotar, que los requisitos que exige la ley para tener derecho a la residencia en el Departamento no son facultativos de la Directora Administrativa ni producto de su discrecionalidad, son establecidos por el legislador. Toda persona que no sea raizal o que no haya nacido en las islas, para adquirir la residencia deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 2° y 3° del Decreto 2762 de 1991 (...)"

IV. Normatividad Aplicable

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- 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.

V. Pruebas

Sustenta la decisión dentro de la presente actuación administrativa las siguientes:

1. Oficio de solicitud de fecha 23 de agosto de 2017
2. Oficio radicado bajo consecutivo Nro. 19298 de fecha 24 de diciembre de 2018
3. Oficio radicado Nro. 7706 del 7 de marzo de 2019
4. Resolución Nro. 000160 de fecha 16 de abril de 2019
5. Oficio radicado bajo consecutivo Nro. 15658 del 14 de mayo de 2019
6. Resolución Nro. 010745 del 18 de noviembre de 2022

VI. Consideraciones del despacho en la apelación

En primer lugar, observa el despacho de conformidad con los hechos y pruebas que obran dentro del expediente que la OCCRE no respondió en el término legal correspondiente el derecho de petición que elevó la señora **MARIA CONTRERAS CANCHILLA** a favor de su hijo, como tampoco el recurso de reposición interpuesto por el apoderado en calidad de representante legal del señor **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS**.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 23, dispone que toda persona tiene el derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Esta garantía constitucional señala que la respuesta al mismo debe ser pronta y oportuna por parte de la autoridad a la que se dirige la solicitud, pues perdería sentido si el ciudadano no obtiene una respuesta o esta no se resuelve de manera idónea.

Para la Corte Constitucional, el derecho de petición es un medio para lograr la satisfacción de otros derechos como, por ejemplo, la igualdad, el debido proceso o el acceso a la administración de justicia. La jurisprudencia lo define como una garantía fundamental que está estrechamente ligada con la libertad de recibir información veraz e imparcial en los términos del artículo 20 superior, en la medida en que confiere a la persona la oportunidad de exteriorizar una queja, reclamo, manifestación, información y consulta a cualquier autoridad, de quien espera una respuesta efectiva, la cual puede ser favorable o no para el peticionario.

La Ley 1755 de 2015 Asimismo, estipula que de no ser posible dar respuesta en los términos fijados en la referida ley, la autoridad deberá informar al interesado antes del vencimiento del mismo, señalando los motivos de la demora y dando un plazo razonable para su respuesta; situación que no ocurrió en el caso que nos ocupa.

Respecto de lo anterior, debe señalarse que la OCCRE expidió de forma tardía la Resolución No. 000160 del 16 de abril de 2019, mediante la cual negó la solicitud de residencia y por ende el cambio de la tarjeta de menor a mayor de edad, impetrada el 23 de agosto de 2017, es decir, 1 año, 8 meses después de haber elevado la petición sin ninguna justificación; e igualmente resolvió de forma tardía el recurso de reposición a través de la resolución Nro. 010745 del 18 de noviembre de 2022, impetrado el 14 de mayo de 2019, es decir, 3 años, 6 meses y 4 días después de haberlo radicado en la entidad territorial. Ahora bien, la Constitución Política de 1991 ordenó establecer un régimen especial para el territorio insular de la Nación con el fin de proteger, entre otros aspectos, la identidad cultural de las comunidades nativas, preservar el medio ambiente y los recursos naturales, determinar controles para la densidad poblacional y regular el uso del suelo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Específicamente, los artículos 310 y 42 transitorio Superiores desarrollan estas materias. Así, la primera de estas disposiciones establece:

"ARTICULO 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirán, 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."

Por su parte, el Presidente de la República en uso de las facultades otorgadas por el artículo 42 transitorio de la Carta Política expidió el Decreto 2762 de 1991 con el objetivo de controlar la densidad poblacional en las Islas, la citada norma preceptúa:

"ARTICULO TRANSITORIO 42. 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."

La Corte Constitucional en Sentencia C-530 de 1993 declaró la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991 al indicar que las limitaciones que consagra para ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en las Islas se adecuan a los postulados constitucionales. Argumentó que los medios definidos en el referido decreto no resultan gravosos o desproporcionados, por el contrario, desarrollan una protección a la supervivencia humana, raizal y ambiental, circunstancia que se ajusta a lo reglado en el artículo 310 de la Constitución.

El Decreto 2762 de 1991 establece que la residencia en el territorio insular se puede obtener mediante el reconocimiento del derecho o a través de la figura de la adquisición.

Sobre la residencia permanente la citada norma determina que la misma se puede lograr mediante el reconocimiento del derecho al cumplir cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo 2 del Decreto 2762 de 1991, a saber:

"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.*

PARÁGRAFO. *Las personas que, por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o compañera permanente, sus padres o hijos".*

Seguidamente, el artículo 3 de la norma referida define quiénes pueden mediante la figura de la adquisición obtener su residencia permanente:

"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;*

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.*

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.**

En segundo lugar, en la Resolución No. 000160 de 2019 la Directora Administrativa de la Oficina de Control de Circulación y Residencia indicó: "(...) en cuanto a los hijos menores, el otorgamiento de la residencia por extensión resulta ser naturalmente comprensible y jurídicamente viable habida consideración de que éstos aún se encuentran bajo la patria potestad de sus padres (...)" perdiendo de vista que la señora **MARIA CONTRERAS CANCHILLA**, madre de **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS**, acredita y ostenta de forma previa su condición de residente permanente debidamente definida por la OCCRE.

Por lo que llama la atención del despacho que no pueda ser extensivo el derecho de obtener la residencia permanente a sus hijos en la misma forma que a ella, toda vez que el artículo

9 del Decreto 2762 de 1991 que en su parte motiva dispone: "(...) Se extiende la calidad de residente temporal, en las mismas circunstancias y por el mismo lapso, al cónyuge o compañero permanente, y a los hijos de quien la ha obtenido (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto); Mas aun si se tiene en cuenta que la señora **MEZA CONTRERAS** tampoco nació en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina islas.

Finalmente, es claro para el despacho, en el expediente que **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS** reside en el Departamento Archipiélago desde sus primeros meses de nacido, su núcleo familiar está compuesto por su progenitora, y por su hermana. Que en ese territorio ha desarrollado su proyecto de vida con la ayuda y sostenimiento de su madre; por lo que, no es aceptable que la OCCRE aplique de forma estricta el régimen de control poblacional del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina sin realizar un análisis de los hechos y circunstancias que rodean el caso objeto de revisión, en su afán de negarle el derecho de residencia y omitiendo deliberadamente que su lesiva tardanza en responder dentro del término pertinente la solicitud presentada a favor de la peticionaria y de la manera que mejor protegiera sus derechos, ocasiona la vulneración de sus garantías fundamentales.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Revocar la resolución Nro. 000160 del 16 de abril de 2019, proferida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, por lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Concédase el derecho a la residencia definitiva al señor **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS**, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.123.638.591 expedida en San Andrés isla.

ARTICULO TERCERO: Ordénese a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, la expedición de la tarjeta OCCRE al señor **MELKIN YAMID MEZA CONTRERAS**.

ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente al señor **ANDRES BRANDT MCNISH**, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 15.240.880 expedida en San Andrés isla, la decisión adoptada en el presente proveído, de acuerdo con lo establecido en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – Ley 1437 de 2011, con la advertencia de que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

ARTICULO QUINTO: Surtido lo anterior, devuélvase el expediente a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, para que una vez vencido el termino de ejecutoria, proceda a dar debido cumplimiento a lo aquí decidido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en San Andrés islas, a los

03 FEB 2023


EVERTH HAWKINS SJÖGREEN
Gobernador del Archipiélago

Proyecto: L.Mejía
Reviso y aprobó: K.Rodelo
Archivo: A.Brackman