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

NIT: 892400038-2

RESOLUCIÓN No. 009335

(05 DIC 2023)

"Mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución N°011542 del 09 de diciembre de 2022, 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 subsidiaria por el señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219, en contra de la Resolución N°011542 del 09 de diciembre de 2022, por medio de la cual se dio la declaratoria en situación irregular y se ordenó su expulsión del Archipiélago.

I. ANTECEDENTES

Que, en fecha del 09 de diciembre de 2022 el señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219, estando en los controles para el ingreso de turistas en el Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés Isla, es requerido por funcionarios adscritos a la Oficina de Control de Circulación y Residencia – (OCCRE), una vez efectuada las labores de registro de ingreso, por presunta violación al Decreto 2762 de 1991, en su artículo 18; solicitando así su acompañamiento para adelantar el respectivo procedimiento.

Estando en las instalaciones de la Oficina OCCRE Aeropuerto y una vez analizada la base de datos, se evidencia que el señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219 ingresó en diversas ocasiones al Departamento Archipiélago durante el año 2022, completando un total de 181 días de permanencia durante la vigencia.

Luego de la declaración en versión libre, la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE mediante Resolución N°011542 del 09 de diciembre de 2022 procedió a declarar en situación irregular al señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219, imponiendo una multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) y ordenando, entre otras, su expulsión del Departamento, por permanecer 122 días durante el año 2019 y 127 días durante el año 2021, sin la debida autorización para ello, con base en lo estipulado en el literal b) del artículo 18 del Decreto 2762 de 1991.

Que, dentro del término establecido para interponer los recursos de ley, el señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución N°011542 del 09 de diciembre de 2022, en donde argumentó, entre otras, lo siguiente:

> *"Aun cuando, la Entidad evidenció a través de su sistema migratorio hasta el día 9 de diciembre de 2022, al momento de mi ingreso al Departamento que superaba el tiempo de permanencia, también es de anotar que es descuido por parte de la administración en no informar de manera oportuna a mi persona con previo aviso sobre el tiempo permanencia en el año en curso, por lo cual la multa impuesta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, va en contra de los principios de proporsionabilidad y razonabilidad; con esto no quiero decir que estoy alegando la ignorancia a las normas existentes, pero la falta de desproporción en la sanción impuesta, ya que el mismo artículo 19*

del Decreto 2762 de 1991 da un estándar de hasta cuanto es posible sancionar al infractor. no con esto. queriendo decir que deben ser los veinte (20) salarios, sino que el director administrativo que tiene esta potestad según el grado de la infracción o dado en el cual se vea inmerso el infractor así mismo debe aplicar la multa pecuniaria.

Por lo todo lo anterior, solicito a la OFICINA OCCRE, a través de su director (a) administrativo (a), se reduzca la sanción impuesta de veinte (20) salarios mínimos legales vigentes, analizando las circunstancias de modo. tiempo y lugar que dieron origen a la declaratoria de situación irregular en mi contra mediante la Resolución N°011542 de fecha 9 de diciembre de 2022.".

Que mediante Resolución N°005865 de fecha del 24 de julio de 2023, la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE resolvió el recurso de reposición, en donde decidió confirmar parcialmente la Resolución N°011542 del 09 de diciembre de 2022, mediante la cual se declara en situación irregular al señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219, modificando la sanción inicialmente impuesta, disminuyéndola de veinte (20) a ocho (08) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

Discurrido lo anterior, procederá este Despacho a determinar si las circunstancias de modo, tiempo y lugar y los argumentos alegados por el apelante que originaron el presente recurso contra del acto administrativo que lo declaró en situación irregular, se encuentra acorde a derecho o si es necesario que el mismo sea revocado.

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 otorga el artículo transitorio 42 superior, se expide 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 18 de Decreto 2762 de 1991 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) Violen 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 sentencia del 4 de febrero de Dos Mil Diez (2010), cuyo radicado corresponde al expediente número 88001233100020030005O, en concordancia con el artículo 6° 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 practiquen las pruebas solicitadas en éstos. Es suficiente la configuración del supuesto fáctico previsto en cualquiera de los literales del artículo 18 antes trascrito".

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.

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.

Ahora bien, cuando se está inmerso en este tipo de situaciones, como la suscitada en virtud de la declaratoria en situación irregular al señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, lo que se debate no es una mera restricción a la libre circulación y residencia; la tensión jurídica suscitada a la luz de este tipo de casos tiene que ver con la sobrevivencia del Archipiélago, y ese no es un asunto de menor consideración, por ello, se hace necesario analizar cada una de las situaciones que giran en torno al presente caso y que conducirán a resolver el problema jurídico planteado.

3.1. De las razones para la declaratoria en situación irregular

Hay que recordar que el artículo 17 del Decreto 2762 de 1991, contempla que:

> "*ARTÍCULO 17. 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*".

Quiere esto decir que una persona puede estar en el Departamento en calidad de turista, durante un año calendario por un periodo máximo de 120 días, de forma continua o diferida durante distintos periodos dentro de una misma anualidad.

De los documentos aportados al plenario, se encuentra el registro de ingresos y salidas del Departamento o Reporte Migratorio del señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, del cual se detallan las fechas en la que ingresó durante el año 2022, resaltando el hecho de haber permanecido durante 181 días, como acertadamente fue computado en el acto administrativo que lo declara en situación irregular y en el que resuelve el recurso de reposición.

Al encontrar este Despacho que los mencionados actos administrativos se encuentran muy bien fundamentados y conforme a las normas que regulan el control a la densidad poblacional en el Departamento, no se estima pertinente realizar mayores precisiones al respecto, más allá que referirnos puntualmente a la graduación de la sanción impuesta.

3.2. Graduación de la sanción

El artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al procedimiento que nos ocupa, estipula lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*
> *1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
> *2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
> *3. Reincidencia en la comisión de la infracción.*
> *4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
> *5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
> *6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
> *7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente*
> *8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas."*

Para el caso del señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, es claro para este Despacho que no existe material probatorio en el expediente administrativo que permita colegir que el Apelante haya obtenido un beneficio económico para sí o un tercero por exceder el tiempo de permanencia, no es una persona reincidente, no hubo resistencia alguna u obstrucción durante el procedimiento, ni utilización de medios fraudulentos para ocultar la infracción, ni desacato de alguna orden anteriormente impuesta. Por el contrario, manifiesta su aceptación de haber incurrido en la infracción, pese a afirmar que desconocía la norma.

Por eso, a criterio del Despacho, no se estima que la permanencia en el Departamento por el Apelante durante el año 2022 constituya una grave violación a las normas de control poblacional, y bajo esa estela mantener la multa de ocho (08) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) que impuso la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE sería un exabrupto, pues no cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Entre otras, porque esa Oficina de control aplicó inicialmente el monto máximo autorizado y luego fue disminuido, pero sin detenerse a analizar específicamente las causales de graduación de la sanción y así determinar si la situación de hecho del Apelante se enmarcaba en una o varias

de ellas; solo se disminuyó la sanción con base en un criterio discrecional de la Dirección Administrativa. En esa medida, indefectiblemente debe disminuir la sanción impuesta.

En consecuencia, se confirmará parcialmente la decisión adoptada en primera instancia, y se fijará como multa por la infracción a las normas de control poblacional la suma equivalente a seis (06) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

En mérito de lo expuesto, el Gobernador del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICAR el artículo tercero de la Resolución N°011542 del 09 de diciembre de 2022, por medio de la cual se declara en situación irregular al señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219, el cual quedará así:

*"Imponer al señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219 multa de seis (06) Salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), los cuales deberán ser cancelados en la Secretaría de Hacienda del Departamento en el rubro denominado: Multas OCCRE, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, para lo cual deberá remitir a la oficina de la OCCRE constancia de la cancelación.*

***Parágrafo:** Independientemente de los acuerdos de pago que el señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219, pueda convenir con la Secretaría de Hacienda del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solo podrá ingresar al Departamento en calidad de turista, previa presentación de la paz y salvo correspondiente al pago del valor total de la multa impuesta".*

ARTÍCULO SEGUNDO. CONFIRMAR las demás disposiciones contenidas en la Resolución N°011542 del 09 de diciembre de 2022, por medio de la cual se declara en situación irregular al señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICAR del presente acto administrativo al señor **JHON JAIRO RIVAS MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.447.219.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente decisión no proceden recursos.

ARTÍCULO QUINTO. Una vez ejecutoriado el acto administrativo, devuélvase el expediente a la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en San Andrés, a los 05 DIC 2023

LUIS FERNANDO VILORIA HOWARD
Gobernador (E)
Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Proyectó: Alain Lever
Revisó y aprobó: Kiutt Rodero
Archivó: Raquel Ávila