



GOBERNACIÓN

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

RESOLUCIÓN N°

001802

(09 ABR 2019)

“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación”

El Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que confiere el Decreto 2762 de 1991, el Decreto 2171 de 2001 y el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes,

CONSIDERANDO:

Corresponde en esta instancia decidir si le asiste razón o no al señor JESÚS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.123.628.785 de San Andrés Islas, a quien mediante la Resolución N° 005866 de 27 de noviembre de 2017, la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE le negó el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como repuesta de la solicitud de cambio de tarjeta en favor de su hijo mediante oficio radicado bajo el N° 13764 de 29 de junio de 2011, presentada por la señora YOLIMA JARAMILLO MARQUEZ, identificada con Cédula de ciudadanía N° 50.903.922 de Montería- Córdoba.

Para resolver el interrogante se debe tener en cuenta que el Decreto 2762 de 1991- como régimen especial- establece de manera taxativa las causales cuando una persona tiene derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que el mencionado acto administrativo fue notificado personalmente al señor JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ el veintisiete (27) de noviembre de 2017, según se puede constar en el expediente administrativo.

Que contra el mencionado acto administrativo fue interpuesto el recurso de apelación.

LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN.

A través de Resolución N° 005866 de 27 de noviembre de 2017, la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, resolvió negar la residencia al señor JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, toda vez que no se encontró en los archivos de dicha dependencia algún trámite de solicitud de tarjeta en calidad de menor de edad y tampoco demostró tener residencia continua en la Isla en los 3 años inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991 como lo exige el literal C del artículo 2 del Decreto 2762 de 1991. Además tampoco se probó la permanencia de sus padres, o en su defecto de uno de ellos en el Departamento Archipiélago para la fecha de nacimiento de éste.

A su vez, el artículo 18 del Acuerdo 001 de 2010 debe ser cumplido frente a los padres residentes de hijos nacidos fuera del Archipiélago, pues la prueba documental de la permanencia en el Departamento es del solicitante de la residencia, quien para la fecha de la solicitud del cambio por cumplimiento de la mayoría de edad debe estar en condiciones de demostrar que residía en el territorio insular.

MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante el recurso de apelación, el recurrente sostiene que:

1. El acuerdo 001 de 2010 y la Ordenanza 019 de 2010, fueron declaradas Nulas por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por lo tanto no debieron ser utilizados como base fundamental y determinante para tomar la decisión en su contra.
2. El Literal C, del Artículo 2 del Decreto 2762 de 1991 no le es aplicable, puesto que nació el 16 de diciembre de 1991 y llegó de escasos días de nacido a la Isla, donde ha permanecido ininterrumpidamente hasta la fecha, teniendo por tanto su arraigo y núcleo familiar, en este lugar. Agregó que su núcleo familiar esta conformado por su madre y su hermana, quienes se encuentran legalmente domiciliadas en la Isla.
3. El párrafo Primero del Artículo Tercero de la parte Resolutiva de la Resolución N° 005866 de 27 de noviembre de 2017, se aparta del contenido normativo, lo cual es grave, arbitrario y proporcional al estipular que las Resoluciones que declaren a una persona en situación irregular y ordene su devolución a su lugar de origen o declaren en negación o pérdida de la residencia, los recursos se concederán en el devolutivo, cuando lo que realmente consagra el artículo 6 del Decreto 2171 de 2001, es lo siguiente:

"(...) Artículo 6°. Contra los actos administrativos proferidos por el Director de la OCCRE, procederá el recurso de reposición y el de apelación ante el Gobernador del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En las resoluciones que declaren a una persona en situación irregular y ordenen su devolución a su lugar de origen o declaren la pérdida de la residencia, los recursos se concederán en el efecto devolutivo (...)"

De manera que dentro del escrito de apelación, JESUS DAVID JARAMILLO, asegura que la OCCRE, agregó sutilmente una frase adicional a la establecida por la norma, la cual es: "*declaren la negación*", con el fin de otorgarle efectos devolutivos a la resolución N° 005866 de 27 de noviembre de 2017, y sin más sacarlo de la Isla, ya que la norma claramente señala que tiene efectos devolutivos las declaraciones de situación y las pérdidas de residencia.

En este orden, solicita que se revoque o modifique el acto administrativo impugnado.

DOCUMENTOS ALLEGADOS

- Carta de solicitud.
- Copia de Registro Civil de nacimiento de Jesús David Jaramillo.
- Copia de boletín informativo nivel pre-escolar de 1997.

- Copia de diploma de Pre-escolar B de 21 de noviembre de 1997.
- Copia de Boletín informativo Descriptivo escuela el Refuerzo de 1998.
- Copia de mención de honor la escuela el Refuerzo.
- Copia de Boletín informativo, nivel 4-B, Escuela el Refuerzo.
- Copia de certificado de estudio del Brooks Hill Bilingual School de 22 de septiembre de 2004.
- Copia de Diploma de Básica secundaria en Flowers Hill Bilingual School.
- Copia de certificado de estudios en el programa de Tecnólogo Administración Empresarial en el Sena, año 2009.
- Copia de Informe Descriptivo- Explicativo de Quinto A-Colegio Flowers Hill (Bautista Central)
- Copia de Informe final, curso 11 A, Brooks Hill Bilingual School, año 2009.
- Copia de Mención Honor, Institución Brooks Hill Bilingual School- Área de sociales, año 2009.
- Copia de Mención Honor, Institución Brooks Hill Bilingual School- Área de español, año 2009.
- Copia de diploma de Bachiller Académico de 04 de diciembre de 2009, instrucion Brooks Hill Bilingual School.
- Copia de Acta Individual de Grado Brooks Hill Bilingual School de 04 de diciembre de 2009. Copia de informe individual de resultados de examen de Estado de 13 de septiembre de 2009.
- Copia de constancia participación de Formación en la Organización de los Juegos Nacionales de 5 de septiembre de 2008.
- Copia de Pago Secretaria de Hacienda Departamental, año 2011.
- Copia de Certificado de documentos en trámite, expedido por Director Administrativo (OCRRE) de 18 de febrero de 2013.
- Copia de Certificado de documentos en trámite, expedido por Director Administrativo (OCRRE) de 8 de agosto de 2017.
- Copia de Licencia de Transito de Jesús David Jaramillo.
- Copia de Tarjeta de Conducta de Policía Nacional.
- Copia de Cédula de Ciudadanía de Jesús David Jaramillo.
- Copia de OCCRE de Doris Yolima Jaramillo Márquez.
- Copia de Cédula de Doris Yolima Jaramillo Márquez.
- Copia de Tarjeta Occre temporal de menor de edad de Valentina Melisa Forbes Jaramillo.
- Copia de certificado de estudios de Básica primaria en los años 1998, 1999 y 2001 de Instituto Bolivariano, expedido el 6 de diciembre de 2017.
- Copia de Boletín informativo Descriptivo, nivel tercero B, año 200º, escuela el Esfuerzo.
- Copia de Certificado de estudio de quinto de primaria en la institución Flowers Hills Bilingual School, año lectivo 2003.

CASO EN CONCRETO

Circunscribe la atención de este Despacho resolver el Recurso de Apelación interpuesto por JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, en contra de la Resolución N° 005866 de 27 de noviembre de 2017, expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, negando por falta de presupuestos legales, su reconocimiento del derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme se indicó en los antecedentes, para lo cual se verificará si tal decisión se encuentra o no ajustada a la normatividad vigente, ya que de conformidad con el Decreto 2762 de 1991, la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, es el órgano encargado de la realización y cumplimiento de sus disposiciones.

Veamos, el Decreto 2762 de 1991 fue expedido por el Presidente de la Republica en aras de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el medio ambiente y los recursos naturales del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, nuestra Carta Magna permitió limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, instaurar controles a la densidad de su población, regular el uso de su suelo e imponer condiciones especiales a la enajenación de los bienes inmuebles ubicados en el mencionado territorio insular.

Como dicho decreto tiene como fin regular y, a su vez, limitar los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el propósito de preservar la cultura de las comunidades nativas y los recursos naturales existentes dentro de este territorio, esta normativa, determina quiénes pueden residir permanentemente en este, así como aquellos que pueden permanecer de manera temporal y los que tienen posibilidad de desarrollar actividades laborales allí¹.

En efecto, dicho Decreto prevé situaciones o condiciones que comportan un verdadero derecho para las personas que las cumplan, mientras que en otros, dan lugar a una expectativa en torno a la cual existe un margen de apreciación para las autoridades locales.

Como se mencionó de manera precedente, el Decreto 2762 de 1991, prevé varios escenarios, el primero de ellos, es el dispuesto en el artículo 2º, según el cual las personas que cumplan las condiciones allí establecidas adquieren, de manera automática, el derecho a residir en el Archipiélago; a saber:

"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"

Y, en segundo lugar, el mencionado decreto preceptúa las condiciones por medio de las cuales se puede adquirir el derecho a la residencia permanente dentro del territorio insular, dentro de las cuales se deja un espacio a la discrecionalidad administrativa. Así el artículo 3º dispone:

"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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-506/2016, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

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.”

Quienes obtengan la residencia permanente dentro del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tendrán derecho a:

“1. Trabajar en forma permanente.

2. Estudiar en un establecimiento educativo del Archipiélago.

3. Inscribirse en el Registro Mercantil y ejercer actividades de comercio de manera permanente.

4. Ejercer el derecho al sufragio para las elecciones departamentales y municipales.”²

Las disposiciones últimamente citadas guardan relación con la adquisición de la residencia permanente, pero el decreto también previó la posibilidad de la residencia temporal, a la cual tienen derecho quienes estén en las siguientes circunstancias:

“a) La realización, dentro del Departamento, de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;

b) El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta por un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasen los 3 años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este decreto;

c) Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3o. del presente Decreto.

El interesado en obtener la residencia temporal, deberá demostrar que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago.”³

Dicha regulación también establece los supuestos bajo los cuales una persona se encuentra en “situación irregular” dentro del territorio insular y por tanto debe ser sancionada. Al respecto dispuso:

“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;

² Artículo 5, Decreto 2762 de 1991.

³ Artículo 7, Decreto 2762 de 1991.

d) *Realicen actividades laborales dentro del Archipiélago, sin estar autorizado para ello.*⁴
Subrayado fuera de texto.

Las personas que se encuentren bajo los mencionados supuestos, serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su vez, el Decreto 2762 de 1991 también contempla la posibilidad de fijar transitoriamente la residencia en el Archipiélago para las personas que obtengan una tarjeta de residencia temporal, por una de las razones establecidas en su artículo 7, a saber:

"a) La realización, dentro del Departamento, de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado; b) El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta por un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasen los 3 años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este decreto; c) Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3o. del presente Decreto"

La Oficina de Control de Circulación y Residencia a través de las oficinas de turismo, agencias de viajes, despachos de las líneas aéreas o empresas de transporte marítimo de pasajeros, es la encargada de expedir la tarjeta de residencia a quienes cumplan con los requisitos del Decreto 2762 de 1991 y teniendo en cuenta la densidad poblacional en el Archipiélago, la suficiencia de los servicios públicos y las condiciones personales del solicitante (artículo 8). La calidad de residente temporal se extiende, en las mismas circunstancias y por el mismo lapso, al cónyuge o compañero permanente, y a los hijos de quien la ha obtenido, quienes podrán adelantar sus estudios en los establecimientos educativos del Departamento Archipiélago, durante el tiempo que les es permitido permanecer en el territorio insular (artículo 9).

La sentencia C-530 de 1993 realizó un estudio del Decreto 2762 de 1991 y determinó que estaba acorde con la Constitución, al respecto hizo cinco precisiones, a saber:

"Primero, el régimen especial de San Andrés debe ser leído a la luz del principio de la unidad nacional. Dicho principio es el primero de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución. Igualmente el artículo 2° superior consagra dentro de los fines esenciales del Estado el mantenimiento de la integridad territorial. De allí que el artículo 188 idem indique que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional.

Ahora bien, unidad nacional no significa intolerancia con la diversidad. Por el contrario, los artículos 7° y 8° superiores consagran el deber de conservar la diversidad étnica y cultural y las riquezas naturales de la nación. Por ello la unidad nacional implica el reconocimiento del pluralismo, que es también un valor fundante del Estado consagrado en el preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución. En consecuencia, observa la Corte que el Decreto que nos ocupa es una norma especial que pretende consagrar un régimen excepcional a la regulación general del país para una región especial, con el ánimo de establecer mecanismos que permitan conservar la unidad nacional en un ambiente pluralista y heterogéneo.

Segundo, el régimen especial consagrado en el Decreto 2762 de 1991 debe ser en lo posible un régimen temporal, es decir su vigencia se justificaría sólo mientras se den las

⁴ Artículo 18, Decreto 2762 de 1991.

circunstancias especiales; se trata pues de una respuesta a un problema concreto, que al desaparecer éste debería igualmente desaparecer.

Tercero, y como consecuencia de lo anterior, los derechos plenos son la regla general y sus limitaciones son la excepción. Ello porque en un Estado social de derecho la vida digna de las personas es el fin último del poder. Tal dignidad, que bebe en las fuentes del humanismo y la democracia, implica entonces que allí donde por circunstancias excepcionales sea necesario limitar los derechos debe hacerse con el mínimo de sacrificio de los mismos. En este marco entonces se inscribe la norma sub júdece, 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.

Cuarto, en el Decreto estudiado se establece, como se anotó, un régimen especial, que en algunas de sus disposiciones (art. 3° literal b) consagra facultades discrecionales para la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, las cuales deben ser ejercidas de manera razonable y no arbitraria, como por ejemplo la calificación de la "buena conducta" de las personas y aún la calificación de su "solventía económica". Estos conceptos son denominados por la doctrina "cláusulas abiertas" o "conceptos jurídicos indeterminados". Respecto de ellos ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no. En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo señala que "en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa". Es por ello que deben tener mucha prudencia y mesura las autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad.

Y quinto, y como consecuencia del punto anterior, las decisiones de las autoridades del Departamento Archipiélago en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 2762 de 1991 son decisiones administrativas objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello porque en un Estado social de derecho las competencias son regladas y su ejercicio debe someterse al principio de legalidad, que implica no sólo la observancia en la formación y aplicación de los actos sino también su control."

De lo anterior se puede concluir que si bien las limitaciones a los derechos que impone el Decreto 2762 de 1991 corresponden a preservar la cultura de las comunidades nativas del Archipiélago, así como sus recursos naturales, dichas limitaciones no pueden desconocer el núcleo esencial de estos derechos, debiendo las autoridades del departamento hacer, en cada caso concreto, una ponderación entre las normas que establecen dichos límites y los derechos de particulares que éstas podrían vulnerar, para así determinar, la prevalencia del interés general del territorio y de esta manera evitar que se cometan arbitrariedades y se vulneren derechos.

Dentro del caso que nos ocupa, los principales argumentos que sostiene la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE-, para negar el derecho de residencia del señor JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, son; i) que la señora YOLIMA JARAMILLO MARQUEZ, no debió elevar mediante Oficio con radicado entrante N°13764 de 29 de junio de 2011, cambio de tarjeta en favor de su hijo puesto que dicha solicitud debió formularse a título personal en calidad de independiente por parte de JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, ya que había alcanzado la mayoría de edad en dicho momento; ii) que no encontraron en los archivos de dicha dependencia algún trámite de solicitud de tarjeta en calidad de menor de edad y tampoco demostró tener residencia continua en la Isla en los 3

años inmediatamente anteriores a la expedición del Decreto 2762 de 1991 como lo exige el literal C del artículo 2 del Decreto 2762 de 1991; iii) que tampoco se probó la permanencia de sus padres, o en su defecto de uno de ellos en el Departamento Archipiélago para la fecha de nacimiento de éste; iv) que el artículo 18 del Acuerdo 001 de 2010 debe ser cumplido frente a los padres residentes de hijos nacidos fuera del Archipiélago, pues la prueba documental de la permanencia en el Departamento es del solicitante de la residencia, quien para la fecha de la solicitud del cambio por cumplimiento de la mayoría de edad debe estar en condiciones de demostrar que residía en el territorio insular.

Este despacho analizando el proceso de marras, observa que si bien es cierto en la base de datos Long Soft, no se evidencia registro alguno que indique que el recurrente adquirió el estatus de residente temporal en calidad de menor de edad dentro del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y que la solicitud de Oficio radicado con N° 13764 de 29 de junio de 2011, debió ser presentada a título personal por el señor JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, puesto que para dicho momento, ya había alcanzado la mayoría de edad y se debía iniciar otro tipo de procedimiento como independiente, la Oficina de Control de Circulación y Residencia –OCCRE-, vulneró el Derecho al Debido proceso de JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, porque expidió de forma tardía la Resolución N° 005866 de 27 de noviembre de 2017, mediante la cual negó la solicitud de residencia impetrada el 29 de junio de 2011 a favor del recurrente, es decir 6 años, 4 meses y 27 días, después. Así las cosas, durante ese periodo no informaron al interesado o a su progenitora que era JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, como persona independiente quien debía solicitar la Tarjeta OCCRE, como residente, ya que la mencionada dependencia no podría entrar a realizar un cambio de número en un documento inexistente.

Ahora bien, es menester mencionar que dicha Dependencia mediante Radicado N° 6547 de 2 de septiembre de 2011, que dirigió a la señora DORIS YOLIMA JARAMILLO, solamente se limitó en mencionar que la solicitud adolecía de prueba documental que demostrara la permanencia de su hijo en el Departamento Archipiélago, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 001 de 2010, pero no hizo mención alguna del error en que incurrió la solicitante como tampoco requirió al señor JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ como mayor de edad a iniciar el trámite respectivo.

Lo anterior nos indica que, si desde un principio tanto el recurrente y su progenitora erraron en el trámite que desplegaron ante la Oficina de Circulación del Departamento, la OCCRE tenía el deber de tramitar la solicitud de tal forma que se protegieran sus intereses y derechos. Para ello, habría podido optar por indicar en el mismo Oficio o inclusive mediante una Resolución que le diera respuesta al derecho de petición impetrado el 29 de junio de 2011, negando lo requerido, en razón a no haber sido presentado por la persona a quien se le debía otorgar el derecho solicitado e informar a los interesados los pasos a seguir para lograr obtener la tarjeta de residencia a nombre del recurrente, concediendo la oportunidad pertinente para ello. Al contrario, dilataron el proceso por varios años aun cuando el señor Jesús Jaramillo y su progenitora reiteraron en varios escritos el interés que tenían en el mencionado trámite.

Dicho de otra manera, la argumentación, a la cual recurre la OCCRE para soportar su decisión, no resulta válida para negar lo pretendido por el recurrente, pues esta misma, como autoridad administrativa, se encuentra obligada a respetar el debido proceso en la toma de sus decisiones, lo cual implica, entre otras, que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, a que la actuación que define su situación jurídica se surta sin dilaciones injustificadas y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional en Sentencia T-484 de 2014 se refirió a dicha garantía procesal, e indicó que:

"Con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso" Subrayado fuera de texto

En asuntos como el que ahora se analiza, la Corte manifestó que, en el régimen de control de la densidad poblacional del Departamento Archipiélago existe un margen de discrecionalidad para la Administración en atención a que el Decreto 2762 de 1991 si bien consagra las medidas a aplicar por la OCCRE a las personas que se encuentran en situación irregular, no precisa el trámite o procedimiento a seguir al imponer dichas disposiciones. Por lo anterior, el referido procedimiento adelantado por la entidad accionada, en principio, se entiende como un proceso policivo que no está expresamente reglado y que por lo tanto se debe seguir por el procedimiento administrativo general previsto en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En tal virtud, la OCCRE como autoridad estatal, tiene la obligación de aplicar los elementos esenciales del derecho fundamental al debido proceso, y de defensa, con el fin de evitar el mayor grado de afectación que una decisión adversa pueda causar a los derechos de los interesados.⁵

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al realizar un análisis de las garantías judiciales mínimas que deben contener los procesos administrativos, estableció, en relación con el artículo 8 de la Convención Americana, que en cualquier actuación de los órganos estatales dentro de un proceso, debe prevalecer el respeto del derecho al debido proceso. De tal manera, la Corte Interamericana señaló:

"Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlo. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en"

⁵ Sentencia T-294/2018, M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes."

La jurisprudencia constitucional indica que en los eventos en que 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.⁶

Como quiera que en este asunto se elevó ante la autoridad competente del Departamento Archipiélago una solicitud que, por su propia naturaleza, estaba directamente referida al derecho de circulación y residencia, y asociada además al deseo de JESUS DAVID JARAMILLO de permanecer en la Isla al lado de su núcleo familiar conformado por su madre y su hermana menor, la OCCRE tenía el deber de tramitar la solicitud de la manera que mejor protegiera tales derechos y en observancia del debido proceso del interesado.

Por otra parte, la OCCRE, en la Resolución 005866 de 27 de noviembre de 2017, sostiene que las pruebas documentales aportadas por el solicitante no se tuvieron en cuenta dado que estas debían ser tres años inmediatamente anterior a la expedición del Decreto 2762 de 1991, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 2.

Lo anterior, resulta ilógico puesto que el señor JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ, nació el 16 de diciembre de 1991, por lo que era imposible aportar prueba documental que acreditara lo estipulado en la norma. Sin embargo, dentro de las piezas procesales se observa que una vez nacido, su lugar de residencia siempre ha sido San Andrés Islas, donde convive en el hogar conformado por su progenitora y su hermana menor, donde también cursó sus estudios de Pre-escolar, primaria, bachillerato, Tecnólogo administración empresarial en el Sena y prestó sus servicios como auxiliar bachiller en el comando del Departamento. Por lo cual, después del actuar poco diligente e inoportuno de la Oficina de Control de Residencia y Circulación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el trámite iniciado, y haber generado expectativas tanto a él como a su familia por varios años para luego ser forzado a abandonar la Isla, este despacho como segunda instancia procurará que el régimen especial de control de densidad poblacional del archipiélago no desconozca a la familia y mucho menos que impida a que se mantenga unida en aplicación de una limitación al derecho de circulación y residencia en las Islas.

De ahí que se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso de JESÚS DAVID JARAMILLO, se desconocieron sus garantías constitucionales a la libre circulación y residencia, y a la unidad familiar, en la medida en que la orden dada de abandonar la Isla, implica iniciar un nuevo

⁶ Sentencia T-725/2004 M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

proyecto de vida en otro lugar lejos de dónde creció y de su núcleo familiar, conformado por su progenitora y su hermana, lo cual no puede ser ignorado por la OCCRE.

Así, no es aceptable que la mencionada Oficina 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 rodearon el caso objeto de revisión, en su afán de negarle el derecho de residencia al recurrente y omitiendo deliberadamente que su lesiva tardanza en responder dentro del término pertinente la solicitud presentada a favor de JESUS DAVID JARAMILLO y de la manera que mejor protegiera sus derechos, ocasionó la vulneración de sus garantías fundamentales. Asimismo, resulta desproporcionada, en razón a que, si bien el artículo 310 Superior estableció una garantía a las condiciones especiales del Archipiélago que permite limitar el derecho a circular y a establecer la residencia libremente en ese departamento, ello no implica que, cuando estas medidas vulneren otras garantías constitucionales no sea imperioso determinar su inaplicación.

Llegado a este punto y con el objeto de resolver de fondo la cuestión sometida a alzada, encuentra este despacho que; i) la OCCRE, tardó 6 años en resolver la solicitud impetrada a favor de JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ; ii) negó la residencia del recurrente sin analizar de fondo su situación en la Isla, basándose únicamente en la imposibilidad probatoria de demostrar que estuvo domiciliado en el Departamento Archipiélago con anterioridad a la expedición del Decreto 2762 de 1991, sin tener en cuenta que éste nació el 16 de diciembre de 1991, y; iii) no tramitó la solicitud a favor del interesado de la manera que mejor protegiera sus derechos. Así las cosas, como no resulta claro cuál es el grado de afectación para la OCCRE derivado de la permanencia de una persona que ha residido toda su vida en el Departamento Archipiélago, y que, por acciones u omisiones únicamente imputables a la mencionada Dependencia, debe abandonar a su familia y su proyecto de vida, este despacho revocará la decisión de primera instancia y ordenará a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, conceder la Tarjeta Definitiva de Residencia del señor JESUS DAVID JARAMILLO MÁRQUEZ.

En virtud de lo anterior, se

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR en su integridad la Resolución N° 005866 de 27 de noviembre de 2017, a través de la cual la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, resolvió negar el derecho de residencia al señor **JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.123.628.785 de Montería- Córdoba.

ARTICULO SEGUNDO: ORDÉNESE a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, expedir la Tarjeta definitiva de Residencia al señor **JESUS DAVID JARAMILLO MARQUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.123.628.785 de Montería- Córdoba, por las razones expuestas en la parte ^y considerativa de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO: Notificar al administrado la decisión adoptada en el presente acto administrativo de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, con la advertencia que contra el presente acto administrativo no procede recurso.

ARTICULO CUARTO: Surtido lo anterior, devuélvase el expediente a la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE para que una vez vencido el término de ejecutoria proceda el cumplimiento de la decisión.

Dado en San Andrés Islas a los

09 ABR 2019

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL.
Gobernador (E)

Proyectó: Daniela Rankin G.
Revisó: Diana Garzón- Jefe Oficina Asesora Jurídica
Archivó: Raquel Ávila.