

**EL CONTROL DE LA POBLACIÓN EN EL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA: UN RÉGIMEN ESPECIAL QUE RESTRINGE LA
INMIGRACIÓN**

JUAN CARLOS RIPOLL PADILLA.

DAVID PUA PAUT

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA -
UNICOC**

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ, D.C.

2017

000. BARRAS: 20171TDØ 119.

FICHA: 8376

**EL CONTROL DE LA POBLACIÓN EN EL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA: UN RÉGIMEN ESPECIAL QUE RESTRINGE LA
INMIGRACIÓN**

JUAN CARLOS RIPOLL

DAVID PUA PAUT

Monografía como requisito para obtener el título de ABOGADO

ASESOR TEMÁTICO:

DR. JUAN CARLOS POMARE

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA -
UNICOC**

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ, D.C.

2017

NOTA DE ACEPTACIÓN

APROBADO


Firma del jurado


Firma del jurado

Bogotá, D.C. 18 de abril de 2017

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradecer a Dios.

Por darnos esta oportunidad que buscamos durante muchos años, por la salud y su protección en este proceso, por habernos abierto las puertas y darnos las fuerzas para sobreponernos a las dificultades y contratiempo que se nos presentaron. ¡Gracias, gracias, muchas gracias!

En segundo lugar, a nuestros familiares.

A nuestras esposas, quienes nos apoyaron incondicionalmente, con fe, amor y gran paciencia. A nuestros hijos quienes nunca dejaron de creer en nosotros, y con optimismo y fe siempre nos alentaron a seguir hasta lograr nuestros objetivos. ¡Gracias a Ustedes!

A la Institución Universitaria Colegios de Colombia UNICOC y sus profesores, en especial a la Doctora Angélica María Armenta Ariza, por su apoyo incondicional, esfuerzo y tiempo que nos dedicó para la consecución de este sueño convertido en realidad en nuestras vidas.

A Ustedes que nos recibieron, nos instruyeron y formaron en tan hermosa carrera. ¡Gracias, muchas gracias!

DEDICATORIA

“Este logro lo dedico primero a Dios como artífice y protector de mi vida, segundo a mi familia en especial a mis hijas y esposa quienes me apoyaron de manera incondicional en este reto que era un gran anhelo en mi vida y hoy es un sueño en realidad.”

JUAN CARLOS RIPOLL

“A Dios todo poderoso por haber puesto en mí el don de la comprensión, paciencia y entendimiento para él sea la gloria.

A mis hijos, nietos y en especial a mi esposa por el apoyo para que este sueño fuera realidad.

A mis profesores por la luz que añadieron de guía en mi anhelada meta.

Gracias a esa alma master por recibirme para que mis sueños y metas fueran alcanzados hoy un profesional del Derecho.”

DAVID PÚA PAUTT

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
JUSTIFICACIÓN.....	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
OBJETIVOS.....	18
Objetivos Generales.....	18
Objetivos Específicos	18
HIPÓTESIS	19
METODOLOGÍA.....	22
CAPÍTULO I.....	23
ASPECTOS SOCIO - DEMOGRÁFICOS DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA: LOS CONTROLES QUE SE HAN ADOPTADO PARA MANTENER LA POBLACIÓN	23
1.1 Antecedentes históricos	23
Población.....	25
1.2 El Puerto Libre	28
1.3 La Constitución Política de 1991	30
1.4 La Expedición del Decreto 2762 de 1991	31
1.5 La Sentencia C-530 de 1993.....	32
CAPÍTULO II.....	33
EL RÉGIMEN ESPECIAL EN MATERIA DE CONTROL POBLACIONAL E INMIGRACIÓN EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	33
2.1 Creación de un régimen especial de control poblacional.....	33
2.2 Aspectos positivos que ayudan a lograr el Control de la Emigración	35
2.3 Algunas restricciones a los derechos fundamentales de las personas	36
CAPÍTULO III	38
LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA EN EL CONTROL DE LA CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA OCCRE DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.....	38
3.1 Deficiencias administrativas	38

3.2 Falencias administrativas en materia de función pública ante la falta de personal de planta.....	40
3.3. Falencias desde el punto de vista jurídico	41
3.4 Omisión Legislativa.....	45
3.5. La ausencia de un debido proceso administrativo	48
3.6. Régimen sancionatorio	49
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA	62

INTRODUCCIÓN

Muchas veces se escucha en los medios de comunicación y entre los habitantes del Departamento de San Andrés Islas, posiciones a favor y en contra de algunas decisiones tomadas por la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, cuando ha declarado la situación de irregular sobre algunas personas que viven en el territorio insular y ha decidido devolverlas a su lugar de origen¹. También llama la atención en la colectividad, la preocupación por el alto crecimiento de la población en el Departamento de San Andrés Islas y Santa Catalina. Situaciones estas, entre otras, que llevan a la realización de la presente monografía, y a presentar algunas conclusiones respecto a la actividad administrativa realizada por la OCCRE, así como al régimen legal que orienta el cumplimiento su actividad, y lo que es peor la presunta corrupción que la aqueja.²

En la presente investigación, se pretende establecer las posibles causas por las cuales se considera que la OCCRE no ha desarrollado su actividad de acuerdo con el principio de eficacia administrativa, atendiendo a su objeto misional, el cual se encuentra dispuesto en el artículo 310 y 42 transitorio de la Constitución. La fuente principal que se revisará es el 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”*, ya que es la norma legal que desarrolla la constitución política en materia de control

¹Decreto 2762 de 1991, Artículo 18 y 19

²Según Caracol Radio, en su publicación del día 1º de febrero de 2017, el Director de la OCCRE JOSEPH BARRERA KELLY: “Pidió acabar con la politiquería y corrupción al interior de la oficina de control de circulación y residencia

poblacional, protección del medio ambiente y restricciones a algunos derechos y libertades fundamentales de las personas que no tienen derecho a residir en el territorio insular con el fin de controlar la inmigración a este territorio.

Por lo anterior, se realiza una descripción de las normas que llevan a la adopción de un régimen especial, las cuales se concretaron con la expedición del Decreto 2762 de 1991, el cual desarrolla el mandato Constitucional; y se analizan aspectos administrativos y jurídicos del decreto especial, realizándose una mención a aquellos elementos que podrían afectar de manera negativa un control real y efectivo de la población creciente en el Departamento.

Posteriormente, se presentan algunas conclusiones relacionadas con la expedición del Decreto Especial 2762 de 1991, con el cual se busca lograr un control de la población inmigrante y su residencia en el territorio insular, así como se presentan algunas conclusiones a manera de recomendaciones y/o acciones administrativas a seguir, con el fin de mejorar el control poblacional.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene como fin revisar la normatividad constitucional y legal que busca proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago, a partir del control de la densidad poblacional; sin embargo, si bien es cierto que la creación de la Oficina de la OCCRE fue creada en 1991, y se han logrado algunos aspectos jurídicos favorables para lograr controlar la inmigración al territorio insular, también hay que ser claros en que no ha sido suficiente el actual régimen jurídico y administrativo para garantizar de manera eficaz y eficiente un control real y efectivo a la creciente población del Archipiélago, por lo cual se hace necesario revisar el régimen constitucional y legal que propende hacer un adecuado control poblaciones en el Archipiélago.

La investigación resulta adecuada, por cuanto, con la misma se realizarán algunos aportes a efectos plantear algunas conclusiones, que conlleven a tomar correctivos, que permitan un mejor control de la población, evitar la sobrepoblación, protección al medio ambiente, a los recursos naturales y a la identidad cultural de los nativos y raizales que habitan en este territorio insular.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 310 y 42 transitorio de la Constitución Política el Decreto 2762 de 1991, se expide por el Presidente de la República como una política pública de control a la inmigración mientras el congreso expidiera la ley estatutaria dada la urgencia que existía para reglamentar y controlar el crecimiento poblacional, no obstante se dejó claridad sobre la obligación que tiene el Congreso de expedir una Ley Estatutaria que limite “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”³ y a la fecha el Congreso no ha expedido dicha ley, que aborde el problema de manera integral y dote a la OCCRE de todos los elementos jurídicos para ser más eficiente y eficaz en el control de la población insular.

Con base en lo anterior es pertinente y oportuno, abordar el marco constitucional y legal sobre el control poblacional en el Archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, así como hacer una revisión del Decreto 2762 de 1991, el cual hace efectivo dicho control.

³Constitución Política, Artículo 310

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El 23 de febrero de 2014 el Tiempo bajo el titular: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés, en veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios” en este artículo explicó que a pesar que el Departamento tiene un régimen especial que limita la permanecía y residencia de extranjeros y nacionales colombianos en el territorio insular se ha duplicado en veinte años la población que no cumple con los requisitos para recibir en el Departamento (“en situación irregular”). En el artículo se afirma que la isla se había convertido en el paraíso de los ilegales, de tal suerte que las autoridades estimaban que a esa fecha había por lo menos 20.000 personas en esta condición.⁴

El artículo sostuvo igualmente que “a principios de los 90, cuando el Gobierno Nacional estableció las condiciones especiales para el tránsito y la residencia en este territorio colombiano en el mar Caribe, los habitantes del archipiélago apenas llegaban a 50.000, pero para el 2013 la cifra se calculó en 75.167, de acuerdo con las proyecciones de crecimiento del DANE.”

Según el artículo del diario citado la Oficina de Control de Circulación y Residencia (OCCRE), quienes representan la autoridad en materia migratoria en las islas, no comparte esas cifras del DANE. La entidad de control señala que solo en San Andrés, con 27 kilómetros

⁴EL TIEMPOS: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés en veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios. Por: GUILLERMO REINOSO RODRÍGUEZ 23 de febrero de 2014.” <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13544658>

cuadrados, ha duplicado su población en 20 años: hoy tiene más de 100.000 habitantes, la mayoría ubicados en asentamientos subnormales.⁵

Este crecimiento desmedido y sin control desde 1990, según lo sostuvo la Corte Constitucional⁶ al declarar exequible el Decreto 2762 de 1991, ya para 1993 no solo amenazaba la exigencias de los residentes en el Departamento al impactar negativamente *‘la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago’*⁷ sino que amenazaba ya las condiciones de vida en forma letal, como lo afirmo esta alta corporación.

Esto sin tener en cuenta que por ser una isla turística con un flujo promedio anual de turistas de aproximadamente 678.000 visitantes que hacen uso de los recursos naturales y generan desechos que afectan el medio ambiente (el aire, el mar, el suelo y subsuelo) en forma irreversible.

Según el actual Director Administrativo de la OCCRE Joseph Barrera Kelly, quien “asegura que en la base de datos del organismo de control poblacional hay más de 80.000 solicitudes y tarjetas de residencia –sin contar a los menores de 7 años, a quienes no se les exige el documento–. El resto, dice, son ilegales.”⁸

⁵Ibídem.

⁶Corte Constitucional Sentencia 530 de 1993

⁷Constitución Política Artículo 310, inciso 2^{do}

⁸EL TIEMPOS: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés en veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios. Por: GUILLERMO REINOSO RODRÍGUEZ 23 de febrero de 2014.” <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13544658>

Según el Director de la Oficina de Control Circulación y Reticencia OCCRE, en el antes citado documento⁹, son múltiples las estrategias que utilizan los irregulares para quedarse en el Archipiélago. Entre otros tenemos que ingresan como turistas y luego se casan o alegan cohabitación de manera fraudulenta con los residentes y raizales, o también utilizan el argumento de ser desplazados o falsifican la tarjeta de residente. En fin existen múltiples formas de violar la norma y quedarse en el Departamento de manera irregular.

Es de público conocimiento en nuestro país, que el Archipiélago se encuentra en una ruta de narcotráfico a los Estados Unidos y Centroamérica, muchas personas que se dedican a esta actividad ilícita últimamente, ha generado el incremento de los habitantes irregulares en el territorio insular, y además, ello ha traído consigo, situaciones de violencia y delincuencia entre bandas que tradicionalmente habían operado solo en el resto del país, y que por la ubicación geográfica del Archipiélago están arribando a éste; a manera de ejemplo, solo para el año 2013 se presentaron más de 20 homicidios relacionados con el narcotráfico perpetrado por sicarios y otras diez desapariciones forzosas.¹⁰

La insularidad es una condición geográfica determinante que debería incidir en la creación de leyes, políticas y decisiones administrativas tanto nacionales como locales que versen sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Esta condición está

⁹Óp. Cit.

¹⁰ ¹⁰EL TIEMPOS: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés en veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios. Por: GUILLERMO REINOSO RODRÍGUEZ 23 de febrero de 2014.” <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13544658>.

directamente relacionada con la densidad poblacional, es decir con la capacidad territorial de albergar un número limitado de población que permita la eficiente prestación de los servicios públicos, así como la conservación de las condiciones ambientales y recursos naturales limitados actualmente.

Desafortunadamente no ha existido siempre en el mundo legal y legislativo coherencia para con la condición de insularidad del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. La falta de planeación adecuada sobre el desarrollo de territorio, antecediendo en tiempos y condiciones la creación de la República de Colombia. Solo a partir de la Constitución del 1991, fue posible un desarrollo que permitiera por lo menos la consideración de sus particularidades para emitir normas sobre el control poblacional, y solo en la última década ha sido un tema de investigación recurrente.

Los medios de comunicación cada día muestran más interés en la temática poblacional e intentan comprender la fenomenología que le ha permitido restringir el tránsito y la residencia en las islas. Una completa indagación fue realizada por el diario el Tiempo en la edición del 23 de febrero del 2014, cuyo titular prendió las alarmas sobre la temática, sostiene el documento que: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés. En veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios” este artículo explicó que a pesar de que el Departamento tiene un régimen especial que limita la permanencia y residencia de extranjeros y nacionales colombianos en el territorio insular, en los últimos 20 años se ha duplicado la población que no cumple con los requisitos para recibir en el Departamento, estas personas se encuentran en “situación irregular”. En el artículo se afirma

que la Isla se había convertido en el paraíso de los ilegales, de tal suerte que las autoridades estimaban que a esa fecha había por lo menos 20.000 personas en esta condición.¹¹

El artículo sostuvo igualmente que “a principios de los 90, cuando el Gobierno Nacional estableció las condiciones especiales para el tránsito y la residencia en este territorio colombiano en el mar Caribe, los habitantes del archipiélago apenas llegaban a 50.000, pero para el 2013 la cifra se calculó en 75.167, de acuerdo con las proyecciones de crecimiento del DANE.”¹²

La entidad de control señala que solo en San Andrés, con 27 kilómetros cuadrados, se ha duplicado su población en 20 años: hoy tiene más de 100.000 habitantes, la mayoría ubicados en asentamientos subnormales.¹³ Entre los habitantes del territorio hay básicamente dos posiciones: la primera posición señala que el problema surgió con la creación de la oficina que debe velar por el control de la población, esta postura normalmente es defendida por inmigrantes¹⁴. Por otro lado, tenemos líderes de la comunidad raizal y de otras Organizaciones No Gubernamentales como Guillermo Francis, del grupo AMEN¹⁵, quien sostiene que la

¹¹EL TIEMPOS: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés en veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios. Por: GUILLERMO REINOSO RODRÍGUEZ 23 de febrero de 2014.” <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13544658>.

¹²EL TIEMPOS: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés en veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios. Por: GUILLERMO REINOSO RODRÍGUEZ 23 de febrero de 2014.” <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13544658>.

¹³Ibidem.

¹⁴Benteví Pechtal: Diputado de la Asamblea del Departamento Archipiélago. En uno de sus debates en la Asamblea Departamental, para el periodo 1994 al 1999.

¹⁵**Estudios Afrocolombianos hoy:** Aportes a un campo Transdisciplinario, de Eduardo Restrepo Estudios Afrocolombianos hoy: aportes a un campo Transdisciplinario: “Este grupo se hizo visible bajo el nombre de “movimiento Sons of the Soil” o S.O.S. El Movimiento S.O.S. La historia de movimientos de reivindicación raizal se caracteriza por la discontinuidad de nombres y líderes. Uno de los actores colectivos más importantes en la historia de San Andrés es el S.O.S (*Sons of the soil*), que tuvo algunos antecedentes en otros movimientos, como el Movimiento Cívico Isleño y el Movimiento de Amplia Reivindicación (MAR), el cual se consolidó en 1982. El principal emblema de lucha para este movimiento fue en un comienzo la situación

OCCRE es necesario, “solo que debe tener un mayor grado de Autonomía Administrativa por cuanto el problema de eficiencia y eficacia de esta Entidad está en la Estructura de la OCCRE, en consecuencia se evidencia la debilidad en la Ejecución de los proceso y Operatividad de la Oficina.”¹⁶

En esta investigación se parte de las dos posiciones e inquietudes antes mencionadas; sin embargo, para efectos prácticos, considerando las limitaciones de tiempo y recursos, y como quiera que esta investigación se debe enfocar en aspectos jurídicos, se enfatizará en responder la siguiente pregunta: *¿En qué forma se determinan las garantías de los principios de eficiencia y eficacia en el control de la población en el Departamento Archipiélagos de San Andrés Providencia y Santa Catalina, cuyo fin consiste en proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago, a partir del control de la densidad poblacional?*

de sobrepoblación causada por las diferentes inmigraciones, principalmente de personas del interior de Colombia y del Caribe continental colombiano. La necesidad de diferenciarse frente a los habitantes no-nativos de la isla fue un factor clave para la reafirmación de la diferencia de los isleños frente a la población colombiana”

¹⁶Guillermo Francis, Profesor de Ética en Instituto nacional de Formación Técnico Profesional. Miembro fundador del Grupo Son Of The Soil, Grupo Raizal. Año 2006.

OBJETIVOS

Objetivos Generales

Determinar las garantías de los principios de eficiencia y eficacia en el control de la población en el Departamento Archipiélagos de San Andrés Providencia y Santa Catalina, cuyo fin consiste en proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago, a partir del control de la densidad poblacional.

Objetivos Específicos

1. Describir las medidas legales y administrativas que buscan controlar la inmigración en el Departamento Archipiélago a partir de la restricción de las libertades de circulación y residencia de las personas naturales.
2. Describir el régimen jurídico especial del Departamento Archipiélago en materia de control poblacional e inmigración.
3. Determinar si se garantizan los principios de eficiencia y eficacia en el control de la población en el Departamento Archipiélagos de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

HIPÓTESIS

El régimen especial del territorio insular contemplado en el Decreto 2762 de 1991, tiene defectos sustanciales en materia administrativa, jurídica, operativa e incluso en materia de jerarquía legal, de tal suerte que la norma debe ser reformada y aprobada mediante una ley estatutaria, para que esta pueda ser más eficiente y eficaz en el cumplimiento de los fines para la cual fue creada conforme al artículo 310 de la Constitución Política de Colombia, es decir “proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.”

La anterior afirmación se basa en que decreto especial pretende un control a partir de la restricción y control del ingreso de personas provenientes del continente colombiano pero guarda silencio sobre la alta tasa de natalidad de los residentes; por otro lado no se pronuncia sobre el aumento desmedido que ha experimentado últimamente de personas que visitan de manera ocasional que alcanzan alrededor de un millón (1.000.000) de turistas por año que impactan el medio ambiente, los recursos naturales y los servicios públicos que se consumen en el territorio insular.

Tampoco se pronuncia sobre los desplazados que alcanzan más de 500 personas y van en aumento. Lo que es peor, aún no ha sido efectivo en el control de los inmigrantes que han llegado a trabajar, estudiar, a ejercer el comercio y vivir en el departamento aun después de la creación del Decreto 2762 de 1991. Cifras y afirmación que ha entregado tanto la oficina de la OCCRE como el DANE.

Con base en lo anterior, ante la pregunta: *¿Cuáles son las fortalezas y debilidades del régimen especial del Departamento Archipiélagos de San Andrés Providencia y Santa*

Catalina, el cual tiene como fin proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago, a partir del control de la densidad poblacional?

Efectivamente existen algunas fortalezas que ha introducido el régimen especial del Archipiélago que han sido establecidos por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2762 de 1991, tales como establecer controles y restricciones en la circulación y residencia a partir de limitar algunos derechos fundamentales tales como la educación, el trabajo, restricción a derechos políticos y democráticos, y restricción a ejercer el comercio. Todos estos derechos ratificados por la Corte Constitucional.

La presente investigación parte del supuesto de que la norma que regula esta problemática, ha quedado corta en la implementación de controles más efectivos en el proceso de “proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago,”¹⁷ Porque en su enfoque jurídico y administrativo el decreto especial tiene varias debilidades que la hacen ineficaces en el control poblacional en el territorio insular.

En primer lugar, se ocupa del control de la población a partir del control de la inmigración y no reconoce jurídicamente la alta tasa de natalidad de las personas que ya tienen residencia en el territorio insular. El Decreto 2762 de 1991 fue una norma expedida de manera transitoria, por cuanto el constituyente en el artículo 310 estableció que el congreso mediante la aprobación de una mayoría calificada desarrollaría a fondo mecanismos, procesos y restricciones de manera integra a la población para garantizar la protección a los derechos de

¹⁷Constitución Política de Colombia Artículo 310, Decreto 2762 de 1991

los Residentes, Nativos y Raizales que habitan el Territorio Insular. Lo anterior no se ha hecho, siendo de esta manera causa principal del creciente aumento de la población en la isla.

METODOLOGÍA

Como quiera que lo que busca este trabajo es determinar ¿Cuáles son las fortalezas debilidades del régimen especial del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, el cual tiene como fin proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago, a partir del control de la densidad poblacional? por un lado; y por el otro, con el propósito de cumplir con estos objetivos, y establecer un procedimiento que dé cuenta de un conjunto de actividades organizadas en forma sistemática a fin de recopilar, organizar, analizar y concluir sobre el tema objeto de investigación, se considera que el método más apropiado para tal fin es el método de investigación documental¹⁸ y descriptivo por cuanto se va a realizar una recopilación de leyes, normas, jurisprudencias, informes, etc.; para luego analizar, interpretar, describir y concluir.

Este método se enmarca dentro de la investigación descriptiva en el entendido que el trabajo se pretende recopilar, analizar y describir sobre la situación jurídica y social que atraviesa el Departamento Archipiélago por causa de la inmigración y las posibles consecuencias de una norma (el Decreto 2761 de 1991) que podría estar presentado debilidades y falencias en un control eficaz de la poblacional en el territorio insular.

¹⁸La INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL por cuanto esta se refiere “la consulta de documentos (libros, revistas, periódicos, memorias, anuarios, registros, códigos, constituciones, etc.). (Zorrilla, 1993:43)”¹⁸<http://es.slideshare.net/AleksNet/investigacin-documental-13788963>

CAPÍTULO I

ASPECTOS SOCIO - DEMOGRÁFICOS DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA: LOS CONTROLES QUE SE HAN ADOPTADO PARA MANTENER LA POBLACIÓN

El Departamento más grande en extensión marítima de Colombia, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina está ubicado en el océano Atlántico, en el Mar Caribe, al Noroeste del territorio continental de Colombia a 775 kilómetros (480 millas náuticas), y a 220 kilómetro (140 millas náuticas), de las costas de Nicaragua. No obstante, lo anterior, es el territorio más pequeño de extensión de la superficie territorial. El Archipiélago pertenece a Colombia y está conformado por la isla principal de San Andrés y el municipio de Providencia y Santa Catalina. Con una extensión de tierra firme de 26 km², 17 km² y 1 km² respectivamente. Igualmente hacen parte de este Departamento Archipiélago otros callos e islotes como son el Roncador, Quitasueño y Cayo Bolívar, Serrana y Serranía.

1.1 Antecedentes históricos

En 1510 se registra la primera llegada de españoles a este territorio insular¹⁹. Posteriormente fue habitada de manera transitoria por ingleses, holandesa, francesa y españoles durante un periodo de alrededor de doscientos años. Los ingleses fueron los que por más tiempo habitaron este territorio insular sobre todo la Isla de Providencia, eso explica las características físicas, cultura, religión e idioma que predominaron en una época en este

¹⁹https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_Archipi%C3%A9lago_de_San_Andr%C3%A9s,_Providencia_y_Santa_Catalina

Archipiélago; este ente territorial dependía de la Ciudad de Cartagena, Bolívar. El 22 de enero de 1912 por medio de la ley 52 de 1912, el Presidente de la República CARLOS E. RESTREPO, decretó la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia.

El artículo 14 de la mencionada ley, como parte de una política del Gobierno Nacional, la cual buscaba incentivar la inmigración masiva de connacionales al territorio insular, estableció que se “*autorizara al Gobierno a conceder pasaje gratis en los buques de la Nación a las familias de cuatro o más individuos que deseen ir al Archipiélago a domiciliarse en él*” esto con el fin de “garantizar una mayor soberanía en las islas de este Archipiélago. Este hecho fue la primera acción del legislativo con efectos jurídicos, que inició un proceso de crecimiento demográfico sin ninguna planeación, ni control por parte del Estado colombiano, y que impactaría la vida de los raízales, nativos y residentes en el territorio insular al igual que en identidad cultural, el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Sin entrar a desaprobado o aprobar el fin de estas políticas públicas, con toda certeza se puede y debe criticar la forma como se hizo, sin preparar a los habitantes de este territorio insular de tal suerte que no fueran desplazados por el sistema económico, cultural y social que imperaba en el territorio continental colombiano e incluso extranjero.

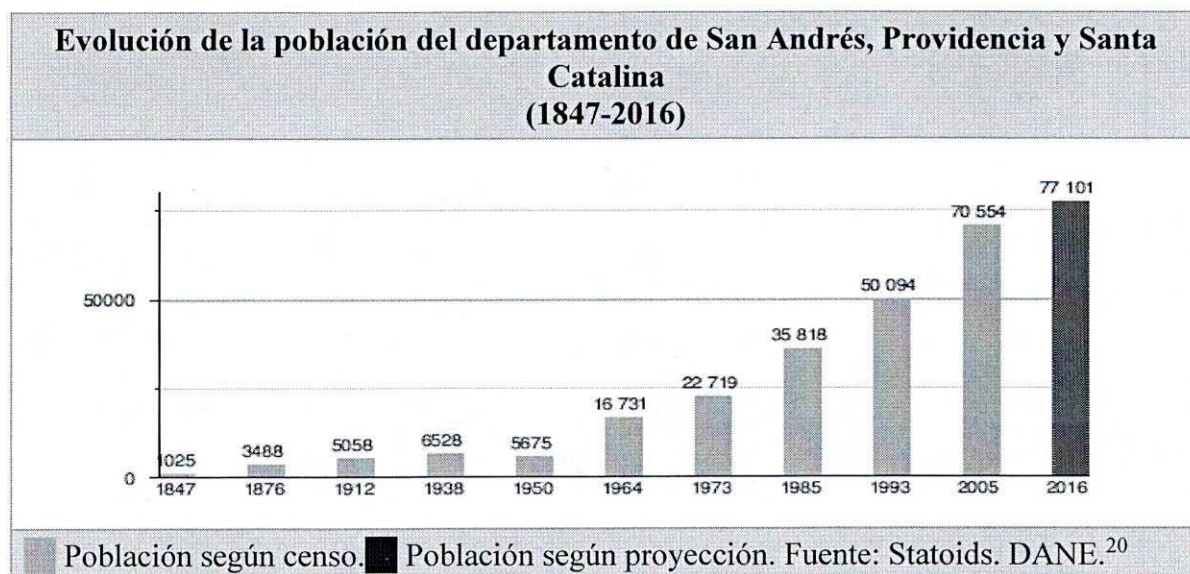
Este proceso migratorio se caracterizó por el flujo masivo de personas provenientes de la costa del Caribe Colombiano (Bolívar, Atlántico, Córdoba y Sucre) y en menor cantidad de Antioquia y Valle de Cauca. Decisión que no tuvo en cuenta la protección de la identidad cultural de las comunidades nativas, ni preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

En el artículo 13 de la Ley 52 de 1912, se toman medidas para que la educación sea impartida por la iglesia católica y solamente en el idioma español, esta norma jurídica incide de manera sistemática, determinante en el deterioro y afectación al crecimiento de la lengua nativa. Afecta de manera directa la libertad de expresión de los nativos y raizales en su lengua e incide en su conjunto de doctrinas y creencias religiosas, impactando la identidad de los residentes insulares, que hasta ese momento era predominantemente protestante. Desafortunadamente el Gobierno Nacional vio en la diversidad de ese entonces una amenaza, por eso de las altas esferas del poder del Estado colombiano bajo la premisa de garantizar la integridad nacional, implementó sistemáticamente un plan de colombianización en el que se buscó garantizar que las personas en el terrario insular fueran de doctrina católica y lengua española en detrimento de la riqueza y diversidad cultural y la lengua nativa de las islas; es decir, en detrimento de la cultura raizal y nativa.

Para esta época en el Archipiélago habitaban 5.058 personas, en San Andrés Isla 3.124 y en Providencia 1934. La gran mayoría de personas de habla inglés estándar y/o criole, de religión protestante. Eso se fue cambiando desde las aulas escolares de manera exponencial y sistemática. Lo anterior fue la causa de una creciente población que la mayoría de los problemas sociales, económicos, culturales y ambientales que aqueja el territorio insular. ¿Pero cuál es la Población hoy en día?

Población. Actualmente el Departamento tiene una población proyectada al 2016 de 77.101 habitantes, según el DANE. Lo que la hace una de las islas oceánicas más densamente

pobladas, es decir 1.469 habitantes por Km². Se hablan tres lenguas el inglés, español y criollo sanandresano. Ver cuadro 001:



Se ha distinguido según su origen, cultura y la vocación de permanecía en las islas, cuatro (4) grupos, a saber, raizales, nativos, continentales (Turistas y Residentes) y extranjeros. ¿Quiénes son estos grupos y que significan?

Raizales La primera vez que se utiliza y es reconocido este grupo de personas de manera oficial es en la Constitución de Política de Colombia de 1991, en el inciso 3^{ro} del artículo 310. Este término ha sido reconocido por la misma Corte Constitucional inicialmente en la Sentencia 530 de 1993, refiriendo a este grupo minoritario originarios o primeros pobladores de esta región insular, afirma la Corte:

“La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por

²⁰ Fuente Del Cuadro: https://es.wikipedia.org/wiki/Archipi%C3%A9lago_de_San_Andr%C3%A9s_Providencia_y_Santa_Catalina

el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.”

Explica el Doctor JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, exmagistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial, que el término raizal son aquellas personas que indistintamente a su lugar de nacimiento, tienen ancestros que tradicionalmente han habitado y siguen habitando el territorio insular. Incluso se le reconoce una condición distinta a aquellas personas que siendo nacidos en el territorio insular, no tiene padres oriundos y no tienen ancestros que tradicionalmente han habitado el territorio insular antes del puerto libre.²¹ Actualmente son el grupo minoritario.

Los Continentales se entiende el grupo de personas provenientes del continente colombiano y que no tienen ancestros consanguíneos en las islas. Normalmente coincide con los que llegaron después de la declaratoria del puerto libre (1953). Los continentales se pueden dividir en dos grandes grupos, los residentes en las islas y los turistas nacionales. Los primeros con la vocación de permanecía por cuanto cumplen los requisitos establecidos en el Decreto 2762 de 1991 y los segundos, los que no cumplen

²¹JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, Libro: Privilegios Y Derechos Restringidos En Las Islas de San Andrés y Providencia; Capítulo II, Calcificación de las Personas. Editorial DERSOCIAL. Pág. 41

con los requisitos de la citada norma, sobre todo al no tener su domicilio fijado en el territorio insular antes de 1988.

Los Extranjeros son todos los que vienen de un país diferente al territorio nacional colombiano. Normalmente en el caso del Archipiélago nos referimos a los sirios, libaneses Turcos, chinos, nicaragüenses y panameños.

Los Nativos la Constitución Política en el mismo artículo que reconoce la condición de Raizal a un grupo, reconoce la condición de nativo, sin entrar a establecer que diferencia existe entre una y otra. No obstante, para claridad este último grupo son aquellas personas que han nacido en el territorio insular hijos de inmigrantes que llegaron a domiciliarse recientemente en este territorio. Según el Jurista JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, “desde la concepción de la Legislación Especial, los nativos son las personas nacionales en la isla, pero sin vínculo consanguíneo con las familias que ancestralmente han habitado el territorio...”²²

1.2 El Puerto Libre

Como se observa el crecimiento de población ha sido exponencial a partir de 1950, y concretamente a partir del 1953 con la creación del puerto libre y la construcción del aeropuerto que coincide con esa fecha. Como lo sostienen los historiadores: “El gobierno del general Gustavo Rojas Pinilla declaró a San Andrés Puerto libre en 1953, lo cual transformaría la isla en centro comercial y turístico. Ello también motivó la llegada de numerosas personas procedentes de la Colombia continental. Los conflictos políticos que vivió el país durante las siguientes décadas del siglo XX no tuvieron al archipiélago como

²² Óp. Cita

espacio directo, sin embargo, se aumentó considerablemente el número de migrantes del continente a las islas y el fortalecimiento de las mafias de la droga del interior del país utilizaron no pocas veces a San Andrés como un centro de operaciones ideales para sus actividades ilícitas de tráfico de narcóticos hacia los Estados Unidos, especialmente a partir de la década de los 70. Por su parte, los jóvenes sanandresanos comenzaron a ir a la Colombia continental o a otros países del Mar Caribe en búsqueda de mejores oportunidades de estudio o empleo. El carácter distintivo de la cultura raizal de las islas, con su propio dialecto e identidad antillana, ha sido no pocas veces visto como factor cultural en peligro.”²³

Este crecimiento demográfico genera muchos conflictos a raíz del desplazamiento laboral, económico, social, pérdida de territorio de los nativos, residentes y raizales, sobre todo porque impactó sobre aspectos básicos de la vida social.

Con el incremento de la población se disminuye de manera proporcional la cantidad y calidad de los servicios de salud, de educación, cultural, la disposición final de los desechos sólidos y líquidos por no existir redes de alcantarillados ni sitio de disposición final de la basura, entre otros aspectos. Sin embargo, la que genera una mayor preocupación es el rápido deterioro sobre los ecosistemas y recursos naturales.

²³https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_Archipi%C3%A9lago_de_San_Andr%C3%A9s,_Providencia_y_Santa_Catalina

A raíz de este deterioro de las condiciones socio – económicos, culturales y ambientales, algunas organizaciones no gubernamentales y movimientos étnicos como son *of the Soil*, la fundación *New Reef*, entre otros organizaciones y grupos políticos y movimientos cívicos, con ocasión a la constituyente presentaron a consideración del de la Asamblea Nacional Constituyente el artículo 310 y 42 transitorio, a fin de establecer mecanismos y normas que protegieran la diversidad cultural y protección a las condiciones especiales del territorio insular.

1.3 La Constitución Política de 1991

Los constituyentes acogen de manera favorable varios artículos que sirven de sustento jurídico y complemento de los derechos fundamentales exigidos por los ciudadanos y organizaciones insulares. No solo se reconoce la diversidad étnica y cultural como un patrimonio del Estado colombiano, también se reconoce el idioma local como oficial en aquellos territorios donde se hablan.²⁴ Se erige a departamento las intendencias del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; sin embargo, el hecho de mayor relevancia para el marco normativo vigente en materia de inmigración es la consagrada en el artículo 310, y 42 transitorio, de la Carta Política las normas que permiten limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población. Esto con el fin de proteger la identidad cultural

²⁴Constitución Política Artículo 7,8 y 10

de las comunidades nativas (y raizales) y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.²⁵

El Constituyente deja claro el mandato (imperativo) constitucional para que el legislador expidiera la norma estatutaria para desarrollar este artículo, pero va más allá, y de manera transitoria y coyuntural establece que: “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.”²⁶

Hasta este punto se había logrado un gran avance en lo que en materia de control poblacional se refiere; solo faltaba que el Presidente, por un lado, y luego el Congreso se ocupara de expedir las normas ordenadas por la Constitución Política.

1.4 La Expedición del Decreto 2762 de 1991

El Presidente, el alto Ejecutivo realizó su parte el 13 de diciembre del mismo año y expidió el decreto especial: *“por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento archipiélago de San Andrés, providencia y santa catalina”*, esta norma sin embargo fue demandada por inconstitucional por una ciudadana que en su

²⁵Constitución Política Artículo 310

²⁶Constitución Política artículo 42 transitorio.

opinión era contraria a la constitución por cuanto negaba o restringía algunos derechos y libertades fundamentales.

1.5 La Sentencia C-530 de 1993

La Corte Constitucional en un fallo sin precedente después de examinar la alta tasa de densidad poblacional, el deterioro ambiental, el desplazamiento a que estaban sometidos los nativos y raizales, y la falta de servicios públicos, declara exequible en todas sus partes el citado decreto especial.

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN ESPECIAL EN MATERIA DE CONTROL POBLACIONAL E INMIGRACIÓN EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

En este punto es importante precisar que si bien es cierto que el régimen jurídico especial en materia de control poblacional en realidad abarca muchas normas dentro de estas las más relevantes son: el artículo 310 de la Constitución Política, el Decreto 2762 de 1991, el Decreto 2171 de 2001, la Ley 47 de 1993, la Ley 1ra y 915 de 2014, entre otras normas que crean límites en el tiempo, crean derechos, establecen obligaciones, crean sanciones y establecen procedimientos para controlar la población a partir del control de la inmigración y residencia en el territorio insular. No obstante, lo anterior, es de resaltar que en esta investigación se trata de establecer e identificar el nivel de eficacia y eficiencia administrativa que tiene el Decreto 2762 de 1991 en el logro de los fines para los cuales fue expedido; por cuanto, a la fecha es la única norma que aborda el problema de una manera clara y precisa, enfocándose en el tema de control poblacional, sus mecanismos de control y otros aspectos relacionado con la inmigración al territorio insular.

2.1 Creación de un régimen especial de control poblacional

Antes de la constitución de 1991 no se podía limitar, suspender ni restringir los derechos fundamentales o derechos de las personas tales como la circulación y residencia de una persona en una parte o todo el territorio nacional. Con la Constitución de 1991 y de manera particular con el artículo 24, 93, 214, Núm. 2^{do}; con esta norma se ratifica la prohibición de

limitar, suspender, o anular cualquier derecho fundamental inclusive el de la libre circulación en todo el territorio Nacional.

Sumando a lo anterior en texto de la Corte Constitucional en Sentencia SU – 257 de 1997 al referirse a este derecho fundamental explicó que:

*(...) Aunque resulta obvio en el Estado de Derecho, no sobra repetir que la Constitución Política, el respeto a la dignidad de la persona, la vigencia de los derechos fundamentales y la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario, rigen en Colombia en todo tiempo. No obstante que el propio ordenamiento constitucional y su desarrollo estatutario contemplan las posibilidades de restricción de algunos derechos y garantías, está prohibido en nuestro sistema todo acto o decisión que implique anularlos, eliminarlos o suspenderlos, y la vigilancia judicial acerca del efectivo acatamiento a este principio no admite tregua ni paréntesis (...)*²⁷

Es decir, esta Corporación de manera enfática explica que solo por excepción, y no de manera general y permanente, se podrá limitar la circulación y residencia de las personas en el territorio nacional. Es por esta razón que el régimen especial que está contemplado en el artículo 310 de la Constitución Política y desarrollado de forma parcial en el Decreto 2762 de 1991, cobra mayor relevancia (y generó polémica) porque éste de modo expreso estableció en la Constitución que **el legislador puede restringir estos derechos fundamentales** en aras de garantizar la protección de los derechos de las personas que habitan en el territorio insular;

²⁷la Corte Constitucional en el fallo SU-257 de mayo 28 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo

es decir, la regla general se convierte en la excepción en el territorio insular; la norma estableció lo siguiente:

*(...) 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 (...)*²⁸

Esta condición especial que goza el territorio insular debe ser aprovechada a fin de que el legislador expida normas estatutarias que protejan la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

2.2 Aspectos positivos que ayudan a lograr el Control de la Emigración

Algunos de estos aspectos positivos para los fines establecidos en el artículo 310 de la norma superior son: El Decreto 2762 de 1991 logra crear algunas restricciones que bien aplicados puede lograr (i) restringir ciertos derechos fundamentales (como los de circulación y residencia) de manera directa; entre estas tenemos la creación de una fecha a partir de cuándo se reconoce el derecho de las personas que tienen fijado su domicilio en el territorio serán reconocidas como residentes.²⁹ Se establece requisitos de tiempo, modo y lugar para poder exigir la salida de las personas que no cumplen con estos requisitos. Se crea una oficina y una estructura que se encarga de controlar la población a partir del control a la circulación y

²⁸ Constitución Política, Artículo 310, Inciso 2^{do}

²⁹ Decreto 2762 de 1991, artículo 2^{do}, literal c)

residencia, se genera una fuente de ingresos para garantizar la operación de la oficina de control. (ii) Igualmente se crean condiciones y normas que limitan otros derechos (Residencia, circulación o tiempo de permanencia en el territorio insular, derechos políticos, educación, ejercicio de actividades laborales y comerciales, etc.), derechos complementarios a la residencia y que sin el ejercicio de las cuales se logra desestimular la permanencia en el territorio y de esta manera evitar la inmigración de las personas que quieran vivir de manera permanente en el territorio insular. Es decir, se limitan o niegan derechos fundamentales de las personas, que, de gozar plenamente de ellas, permiten un mayor arraigo en el departamento Archipiélago. (iii) El decreto también contempla medidas para estimular el regreso a su lugar de origen e incentivar a los residentes para que abandonen (renunciando a su derecho por un mejor derecho en el territorio continental de Colombia) de manera permanente (aunque de manera muy superficial, sin mayor profundidad, o con poca claridad).

2.3 Algunas restricciones a los derechos fundamentales de las personas

De manera directa el Decreto 2762 de 1991 reconoce la calidad de residentes, raizales y nativos en el territorio del Archipiélago. Como se observa en el artículo 2º se establece quienes tienen el derecho a fijar la residencia; en el artículo 3º se explica cómo se adquiere la residencia; en el artículo 5º se relaciona derechos fundamentales que solamente están permitidos para los residentes, nativos y raizales; los artículos 6, 11, 18 y 19 establecen conductas para garantizar el control poblacional y sus consecuencias jurídicas o sanciones. En los artículos 22 al 26 se crea la Oficina que realizará el control, se establece su estructura y autoridades en cabeza de la Junta Directiva y el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circularon y Reticencia OCCRE. Igualmente, en los artículos 12, 31 y 32 de establecen fuentes de financiación para costear la operación de la entidad.

Sin embargo, a juicio del grupo de investigación la mayor conquista en términos de establecer un soporte jurídico al decreto especial ha sido el total respaldo que la Corte Constitucional le otorgó a este mediante Sentencia C-530 de 1993, declarándola exequible en todas sus partes.

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA EN EL CONTROL DE LA CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA OCCRE DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

3.1 Deficiencias administrativas

El decreto especial en su artículo 22, crea la oficina que va a encargarse del control poblacional y de la inmigración en los siguientes términos: *“Créase la Oficina de Control de Circulación y Residencia como órgano de la Administración del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, para la realización y cumplimiento de las disposiciones del presente Decreto.* “La misma norma establece que en su estructura se tendrá una junta directiva, que será la máxima autoridad y un director administrativo que será escogido por periodo de un (1) año.

Actualmente, la OCCRE es una dirección administrativa que hace parte de la administración pública departamental, y se encuentra adscrita a la gobernación del Archipiélago; por lo que, no cuenta con personería jurídica, ni autonomía administrativa, presupuestal o patrimonio propio. Es un ente descentralizado, cuyo jefe natural en la práctica es el Gobernador.³⁰

³⁰ Artículo 22 del Decreto 2762 de 1991 Por medio de la cual se creó la oficina de control y circulación de residencia.

A pesar de que sus recursos provienen de las multas, los pagos que hacen los inversionistas y la tarjeta de turismo, según lo establece el Decreto 2762 de 1991 en los artículos 31 y 32; la entidad no goza de autonomía en el manejo del presupuesto, ya que su representante legal y ordenador del gasto para todos los efectos jurídicos y administrativos es el gobernador. Por lo que, se podría afirmar entonces, que el director administrativo de la OCCRE no tiene autonomía administrativa, ni independencia, es decir, no es autónomo.

En este contexto, se habla de una debilidad administrativa estructural, por cuanto la figura del director tiene los recursos atados a decisiones de otra entidad, y su decisión siempre estará condicionada a las disposiciones políticas y administrativa que determina el burgomaestre de turno; quien a su vez por tratarse de un servidor público de elección popular, en algunas ocasiones sus decisiones administrativas podrían mermar su popularidad y afectar su caudal electoral, razón por la cual éstas en algunos casos no serían objetivas.

Estas falencias administrativas nacen con la expedición del Decreto 2762 de 1991 y tiene efectos jurídicos en todas las decisiones que realiza el director administrativo, incluso el Gobernador actúa como segunda instancia en los eventos que decide el director en primera instancia. Todos los empleados, los gastos de las actividades de la OCCRE, es decir sus gastos de inversión y de funcionamiento las aprueban el Gobernador, no el director administrativo. Lo que sugiere grandes limitaciones que afectan la eficiencia y eficacia de sus decisiones y programas de control poblacional.

3.2 Falencias administrativas en materia de función pública ante la falta de personal de planta

Cuando se creó la OCCRE en 1991³¹, en su estructura tenía alrededor de cincuenta personas trabajando³² entre la Isla de San Andrés y la de Providencia, actualmente hay cinco (5) empleados de planta³³, y la mayoría son contratistas vinculados por orden de prestación de servicios. Los empleados que habían ingresado en su mayoría por un proceso de concurso de mérito en carrera administrativa; sin embargo, en 1999 se realizó una reestructuración administrativa que se tradujo en la supresión de más del 95 % de los cargos de esta dirección. Estas plazas se cubrieron con contratistas desde 1999 a la fecha; lo que ha afectado el debido funcionamiento de este órgano de control poblacional por un lado la alta rotación e inestabilidad que tienen los contratistas, y por otro lado la falta de idoneidad de estos, ha estado afectando el control real y efectivo de la oficina.³⁴

Aunque este hecho no se puede endilgar al decreto especial, los vacíos que esta presenta en materia de vinculación y proceso de selección de empleados públicos permite la omisión de

³¹Decreto 2762 de 1991 Artículo 22. Crease la Oficina de Control de Circulación y Residencia como órgano de la administración del departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, para la realización y cumplimiento de las disposiciones del presente decreto.

³²Ordenanza Departamental N° 006 de 1992, Por medio de la cual se crea la la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE, como órgano de la administración del departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, para la realización y cumplimiento del Decreto 2762 de 1991.

³³Ordenanza Departamental N° 020 de 1999, Por medio de la cual se Reestructura la Planta de personal del departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia.

³⁴Información de fuente primaria suministrada por Doctor JOHN YATES POMARE, Jefe de Talento Humano de la Gobernación del Depártete Archipiélago.

vincular unos empleados con más estabilidad y en consecuencia un mayor sentido de pertenencia.

3.3. Falencias desde el punto de vista jurídico

Colombia es un Estado Social de Derecho en el cual se estableció que las libertades y derechos de las personas son la regla general, y que estos solo podrán ser restringidos y limitados por la Constitución y excepcionalmente por la ley.³⁵ De esta afinación se desprende que todas las restricciones que se impongan a los derechos de las personas deben ser en principio establecidos de manera expresa y taxativa por la norma superior o en una ley³⁶. No cualquier ley, debe ser una ley de la más alta jerarquías, es decir en el texto Constitucional o en su defecto por una ley estatutaria, que es una extensión de la Carta Política, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Al referirse a las normas en materia restrictiva a las libertades de las personas en lo referente a los de derechos fundamentales, como de hecho es el Decreto 2762 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que deben estar consagradas de manera expresa y taxativa en la Constitución, o por excepción en la Ley (Estatutaria); y su interpretación debe ser a favor de las personas cuando en ella se permite más de una interpretación, se debe aplicar la más favorable: *“Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades³⁷, incluso si tienen rango*

³⁵Constitución Política Artículo 2, 4, 6, 29, 40, 53 y 93.

³⁶Constitución Política Artículo 152: Mediante las Leyes Estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias :a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

³⁷Que es una restricción al derecho fundamental de una personas, se circunscribe al ámbito de derecho sancionatorio o restrictivo, por defectos un y condición de la persona, que vicia su objetividad y transparencia en sus actuaciones como funcionario público.

constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts. 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla.”³⁸

Como lo explica la alta corporación y la misma Constitución, el Estado fue creado con unos fines categóricos, dentro de ellos, servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la norma superior facilitando la participación de todos en las decisiones que los afectan en materia o derechos relacionados con su vida económica, política, administrativo y cultural.³⁹

Para lograr estos fines el constituyente ha sido cuidadoso en establecer ciertas reglas de aplicación inmediata que garanticen la libertad de las personas. De manera expresa el texto constitucional al referirse a que el Estado y los funcionarios públicos deben entender que lo que la ley no prohíbe, está permitido para el particular, y en ese entendido, cualquier restricción se debe hacer en virtud a una ley preexistente.⁴⁰ Por esta razón se censura al funcionario y servidor público por omisión y extra limitación de sus funciones de tal suerte que se ciña al texto Constitucional y legal en todas sus actuaciones y en ningún momento al

³⁸**Corte Constitucional** Sentencia T-1039/06; Referencia: Expediente T-1400910; Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. 05 de diciembre de 2006.

³⁹Constitución Política Artículo 2°

⁴⁰Constitución Política Artículo 4, 6 y 122 y 123

estar en juego la restricción de los derechos y libertades de las personas, al estar ante los vacíos, no puede darle una interpretación o alcance más allá de la norma superior o legal.

Es en este contexto, y solo en este contexto, se considera que se deben examinar las falencias administrativas que presenta el Decreto 2762 de 1991. Como ya se mencionó anteriormente, son muchos las conquistas que se logró con la expedición del mismo; sin embargo, hay que decirlo que muchos de estos avances jurídicos iniciales se han diluido en el tiempo; a manera de ejemplo, relacionamos algunos de ellos por considerarse los de mayor representatividad para el tema objeto de estudio.

Es decir, ninguna autoridad, incluso la OCCRE, puede llenar los vacíos de la norma, dándole una interpretación o alcance más allá del decreto especial, como de hecho se ha realizado muchas veces en materia desarrollo por vía de acuerdo, o por decisión directa del funcionario.

Desafortunadamente hay que decirlo, ante los vacíos del Decreto 2762 de 1991, se observa que los funcionarios en el aeropuerto muchas veces retienen, sin tener la condición de policía ni administrativa ni judicial, a los turistas que no tienen la tarjeta de turismo y si no posee el tiquete tanto de ida como el de regreso, desarrollando unas funciones que la ley no les ha otorgado.

Ante esta situación, se podría estar incurso en una retención ilegal; sobre todo cuando estos “agentes del Estado” están vinculados por orden de prestación de servicios, es decir, no tiene por lo menos la calidad de empleados públicos. Es decir, estamos ante un particular reteniendo otro particular.

Es de anotar, que incluso para este procedimiento a la fecha no existe un manual de procesos y procedimiento que replanten el Decreto 2762 en materia de como procede en estos eventos, obligando en muchos casos a que el contratista, o los empleados cuando sea el caso, procedan según su arbitrio y a motu proprio, sin un debido proceso administrativo, violando de esta manera derechos fundamentales de las personas.

En la sentencia C - 530 de 1993, al debatirse la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991, el alto tribunal explica que esta norma está inscrito dentro de los que restringen las libertades y derechos de las personas y fija unos postulados con los cuales deben ser examinados y aplicados e incluso desarrollados.

“...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 júdice, 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.”⁴¹

Atendiendo a que las normas deben ser interpretadas de manera que más favorezca las libertades de los individuos en el máximo ejercicio de sus derechos y libertades, y dentro de estos derechos tenemos los derechos de residencia, al trabajo, a la educación, el derecho al

⁴¹ Corte Constitucional Sentencia C-530 de 1993. M.P: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

ejercicio del comercio, el sufragio y demás derechos políticos; todos inscritos en los derechos humanos y respaldados por los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia en virtud del bloque de constitucionalidad.⁴² Es el constituyente primario el primer llamado a establecer o restringir las libertades o derechos de las personas, el Congreso con el poder constituyente derivado y que en virtud de la cláusula general de competencia legislativa es quien tienen la potestad por vía de reforma a la Constitución mediante actos legislativos, y por vía de ley estatutaria, de limitar y restringir los derechos fundamentales de las personas que habitan en el territorio nacional, incluso en el archipiélago. No el ejecutivo nacional o territorial, ni una junta directiva o la asamblea departamental y mucho menos empleados o contratistas en ejercicio de funciones de empleados públicos. Lamentablemente hay que decirlo, los vacíos del decreto especial han permitido que los agentes del Estado en este caso de la OCCRE abusen de su autoridad con la anuencia o silencio de otras autoridades locales.

3.4 Omisión Legislativa

En primer lugar, la Corte Constitucional explica que esta figura se presenta cuando *“el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”*⁴³

⁴²Constitución Política Artículo 53 y 93

⁴³Corte Constitucional: Sentencia C-173/10; Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB; 10 de marzo de 2010.

En la Constitución del 1991, el Constituyente entregó unos mandatos claros y expresos en la agenda del estado social de derecho, y en lo relacionado con el territorio insular, luego de erigirlos como departamento, en los artículos 310 y 42 transitorio de la norma superior, esto es claro en dos aspectos. Primero, que existía una urgente necesidad de legislar a favor del Archipiélago en temas directamente relacionados con la inmigración, la circulación y residencia en este territorio, así quedó consignado en el citado artículo constitucional que

“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.”⁴⁴

Segundo, en vista de tal necesidad y urgencia, a pesar que no era el medio idóneo como se puede inferir del texto de la Carta Política el constituyente de manera transitoria y coyuntural facultó al Presidente para expedir el decreto con fuerza de ley con el fin de desarrollar el

⁴⁴ Constitución Política de Colombia Artículo 310

artículo 310 de la norma superior a fin de “controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”⁴⁵ Dicho de paso como una medida transitoria, mientras la mayoría del congreso se ocupara del tema y lo aprobara. Como quiera que se trata de derechos fundamentales es obvio que tendría que ser mediante un proceso más riguroso y con mayorías calificadas, proceso que se debe surtir mediante una ley estatutaria.

Nótese que el texto Constitucional no solo se refiere al control de los inmigrantes al territorio insular, también se refiere al “controlar la densidad de población” que también se puede dar por la alta tasa de natalidad de los nativos, residentes y raizales que habitan el Archipiélago. Por eso se necesitaba un debate amplio y suficiente para lograr tal fin.

Es decir el Decreto 2762 de 1991 se ha quedado corto como herramienta jurídica para lograr de manera eficaz garantizar un control en relación con el **crecimiento poblacional**, por cuanto se enfoca en los extranjeros y nacionales que quisieran establecer su residencia en el Archipiélago a partir del 1988, no obstante guarda silencio sobre los controles con relación a otros temas, tales como, la alta tasa de natalidad de las personas que habitando en el territorio insular que tienen derechos de residentes adquiridos en las islas, y no profundiza sobre incentivos y proceso mediante los cuales las personas podrían vincularse a procesos jurídicos, administrativos y políticos para renunciar a su **derecho de habitar de manera permanente en el departamento y ser reubicado en otra parte del territorio nacional**. Valga decir que

⁴⁵Constitución Política, Artículo Transitorio 42

estas normas deben ser establecidas por el Congreso, por medio de una ley estatutaria, en virtud de la cláusula general de competencia legal.

No obstante la ley estatutaria que sirva de instrumento jurídico para controlar la población de manera integral⁴⁶, cuyo espacio natural es el Congreso, no ha sido expedida por este órgano, incurriendo con ello en una clara omisión legislativa por cuanto no se ha hecho nada en este tema, y que ya en 1991 era una necesidad latente.

3.5. La ausencia de un debido proceso administrativo

La primera debilidad jurídica que se observa es la ausencia de un debido proceso, que si bien es del ámbito de una norma estatutaria según la Carta Política en el Artículo 29 y 152, Literal a), también es cierto que bajo las condiciones que se expide el decreto se pudo incorporar en su texto un procedimiento, aunque esta fuera de manera sumaria y sucinta, un proceso donde se le otorgara a las persona el derecho a defenderse, conocer las pruebas en su contra y controvertir los cargos que se le imputaran. En este mismo texto se debió establecer los procedimientos y recursos para su protección, lo cual no se hizo.

La norma solamente se limita a establecer las sanciones y restricciones, sin definir o explicar que alcance tienen las normas y su sanción, de manera expresa y taxativa, en su momento como el ciudadano podría controvertir la posición de la administración al negarles el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales.

⁴⁶Políticas Integrales en materia Jurídica, Admirativa y políticas que contemplen aspectos y normas que establezcan control de inmigración, planes de crecimiento sostenible de las personas que ya tiene el derecho de residencia en el territorio insular y políticas de incentivos para reubicación al territorio continental Colombiano.

Valga decir que la junta directiva de la Oficina de Control a la Circulación y Residencia OCCRE ha intentado desarrollar y reglamentar algunos procedimientos para la expedición de la tarjeta de residencia en la isla o tarjeta de la OCCRE y el proceso para declarar la pérdida del derecho a la residencia y la declaratoria en condiciones de irregularidad. No obstante, como se explicó anteriormente esta potestad es solo de legislativo (reformador de la Constitución o creador de leyes) por cuanto se tratan de la restricción de derechos fundamentales y de las garantías de un debido proceso contemplado en la ley estatutaria. De lo contrario nos encontramos ante una intervención ilegal e ilegítima por parte de dicha corporación directiva. A continuación, se explica algunas de las instituciones que sancionan o por lo menos limitan la libertad de algunas personas que se encuentran incusos en unas condiciones de “irregularidad”

3.6. Régimen sancionatorio

El Decreto 2762 de 1991 crea las figuras de la declaración de la pérdida del derecho de residencia y la declaratoria de situación irregular, la primera establecida en el artículo 26 literal e), y la segunda figura se contempla en los artículos 18 y 19 de la norma examinada. Ambas con la misma consecuencia jurídica, *la expulsión del territorio insular*. Existe otra que consiste en la imposición de multas, no obstante, en este capítulo nos referiremos solamente a aquellas que demandan la salida de las islas, por pérdida de derecho a la residencia.

Declaratoria de la pérdida de derechos de residencia: El jurista JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, en su libro⁴⁷ “Privilegios Y Derechos Restringidos en las Islas de San Andrés y Providencia”, al referirse al régimen sancionatorio vigente en el archipiélago sostiene que la pérdida de derechos de residencia es la primera y más importante disposición de carácter sancionatorio que se encuentra en Decreto 2762 de 1991, se trata de una medida drástica pero excepcional, explica que los destinatarios de esta medida, que se equipara al destierro, son los residentes temporales y permanentes. Los nativos y raizales no son susceptibles de aplicación de esta medida según lo contemplan en el artículo 2762 de 1991, artículo 6^{to}

Las conducta que tiene como consecuencia jurídica esta medida son las siguientes: (i) fijar su residencia por fuera del territorio insular por un periodo continuo mayor a tres años, (ii) Haber violado las medidas establecidas el en Decreto 2762 de 1991, (iii) Violación a las disposiciones de conservación de los recursos naturales del departamento Archipiélago (Dicho de paso sea que es ambigua y no establece de manera clara que disposiciones) , (iv) realizar actividades en el Departamento Archipiélago actividades diferentes a las autorizadas por la OCCRE (normalmente se refieren a actividades laborales) .⁴⁸

⁴⁷El jurista JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, en su Libro “Privilegios Y Derechos Restringidos En Las Islas de San Andrés y Providencia; Capítulo V, Régimen Sancionatorio. Editorial DERSOCIAL. Pág. 128

⁴⁸Ibídem.

Si analizamos las causas o conductas para perder el derecho de residencia y de manera particular el literal c) de la norma examinada, sostiene que la persona residente que “*Haya violado las disposiciones sobre la conservación de los recursos naturales y ambientales del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia.*” Esta causal o supuesto de hecho para ser destinatario de la sanción no es expresa, taxativa, condiciones que deben gozar cualquier conducta que ha de ser sancionada.

Permite que la dirección o la junta directiva de la OCCRE le dé un alcance que no le hadado el legislador. Por *disposiciones* se puede entender leyes, decretos, ordenanzas o incluso resoluciones. Lo anterior porque no se estableció de manera expresa y taxativa que el decreto especial se refería a disposiciones constituciones o legales.

En un intento desesperado el Presidente busca subsanar este vacío en la norma y por vía de reglamentación en el artículo 13 del Decreto 2171 de 2001, establece que las “disposiciones son los contenidos en la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997. Sin embargo, a nuestro juicio, dichas normas no podrían ser por cuanto a la fecha de expedición del Decreto 2762 de 1991 (en el año 1991) las leyes referidas no existían en el ordenamiento jurídico (por que estas se expidieron de manera posterior, es decir en 1993 y 1997).

Por otro lado, el Decreto Reglamentario 2171 de 2001 le dio un alcance al decreto ley distinto, y que en principio no tenía. En realidad, el Presidente creó una disposición legal sin tener la competencia para hacerlo, porque son materia de restricción o sanción a los derechos

fundamentales, la cual solo es competencia de una ley estatutaria conforme lo establece la Constitución en los artículos 150 y 152.

Peor aún, la junta directiva, máxima autoridad de la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, institución creada por el Decreto 2762 de 1991, en su artículo 25, por vía de reglamentación mediante el Acuerdo 001 de 2011 introduce otras causales de pérdida de residencia que son: *“la mala conducta o ser reincidente en la comisión de delitos establecidos en el Código Penal”*.

Amén de que esta sea una excelente idea revestida de buenas intenciones, hay que decirlo, para lograr expulsar del Archipiélago a personas que agitaran el orden público y la seguridad en el territorio insular, no podemos caer en el desconocimiento de que, por vía de analogía o interpretación extensiva, un órgano administrativo pueda asumir atribuciones que solo son de la órbita de la Constitución o por las leyes que esa autorice. Es decir, la Junta Directiva legisló al crear o añadir al decreto especial dos conductas que no estaban contempladas en el Decreto 2762 de 1991, lo que hace vulnerable cualquier decisión que se tome con sustento en estos actos administrativos por presentar vicios de nulidad.

Al proceder de esta manera la junta directiva desconoció varias normas de carácter constitucional tales como el artículo 2, 6, 13, 29 y 93, normas que buscan lograr la mínima restricción de las libertades y de las personas. Normas que garantizan que los agentes del Estado solo pueden actuar en un marco de los principios de legalidad, sin desbordarse de los atributos que le son asignados por la Constitución y la ley, respetando el debido proceso y sin

realizar una injerencia indebida en los derechos fundamentales y derechos de las personas, ratificadas por Colombia en virtud del bloque de constitucionalidad.

Apoya esta posición el magistrado del Tribunal Superior JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, cuando a texto de su libro explica: *“Anótese que las conductas constitutivas de la pérdida del derecho de residencia, por tratarse de dispositivos sancionadores, son taxativas, por lo tanto, solo tiene efecto vinculantes las enlistadas en los artículos 6 y 11 del Decreto Especial.”*⁴⁹

La declaratoria de situación irregular: Es una figura distinta a la pérdida de derechos de residencia, porque mientras ésta es un proceso sancionatorio, aquella, es de aplicación inmediata (efectos inmediatos)⁵⁰ y es una medida policiva. Es decir que mientras que en la primera es deber iniciar un proceso sancionatorio; en la segunda, no es obligatorio dicho proceso, de conformidad con la ley. La declaratoria de situación irregular aplica tanto a residentes (permanentes o temporales) como para turistas que permanezcan más del tiempo estipulado en la ley o incurran en las conductas o supuestos de hechos que tiene como consecuencia jurídica esta figura.

La norma no fija un debido proceso para que una persona le sea declarada la situación de irregular, lo cual se considera que no permite que las personas en tal situación tengan la garantía de un debido proceso, siquiera sumario, en el cual puedan ejercer su derecho a la

⁴⁹JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, en su Libro “Privilegios Y Derechos Restringidos En Las Islas de San Andrés y Providencia; Capítulo V, Régimen Sancionatorio. Editorial DERSOCIAL. Pág. 128.

⁵⁰Decreto 2762 de 1991, artículos 11 y 19

defensa y a la contradicción, en el que tenga la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas allegadas en su contra, y lograr no ser expulsados del territorio insular. La falta de este proceso que se echa de menos, resulta a todas luces contrario a la norma constitucional en el artículo 2, 13 y 29; y se presenta un vacío en el Decreto 2762 de 1991, en los artículos 11 y 19, al estipularse que: *“Las personas que se encuentren en situación irregular serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales.”*

Esta reglamentación de un debido proceso es más evidente al examinar la norma de manera detenida en sus artículos 6, 11, 18 y 19. Se observa que la figura de la pérdida de residencia y la situación irregular coinciden en el castigo a: (i) violación a las disposiciones en materia de conservación del medio ambiente y (ii) realizar actividades (laborales) en el Departamento sin tener el debido permiso para ello. Es decir del artículo 6 (literales b,c), del artículo 11 (literales b,c) y artículo 18 (c,d); se contempla para los mismos conductas (supuestos de hecho), se contempla dos sanciones distintas de manera paralela.

Con base en lo anterior se debe inferir que las únicas conductas que ameritan según la norma de manera práctica, una expulsión inmediata, son 1) ingresar al Departamento Archipiélago sin la Tarjeta de Turista; y en segundo lugar, 2) permanecer dentro del Territorio Insular por fuera del término autorizado por el Decreto 2762 de 1991. Es decir según lo contemplado en el artículo 18 (a,b), del Decreto Especial.

Las otras conductas excluidas de esta deben seguir un debido proceso que están en mora de reglamentarse por vía de la ley estatutaria y no como se ha pretendido hacer con decretos o acuerdos. ¿Porque se hace esta afirmación? Porque en estas son de simple verificación si las personas tienen o no la tarjeta al momento de entrar, en el evento que no las tiene, se podría aplicar de inmediatamente las consecuencias jurídicas de dicha conducta que es la expulsión ipso facto, en el entendido que no existe un proceso que contemple otra decisión.

En nuestro criterio, el Decreto 2171 de 2001, la Oficina y el alto ejecutivo trató de darle una solución jurídica a esta condición de doble sanción a los mismos hechos y por esta razón establece en el artículo 12 que “se encuentran en situación irregular las personas que habiendo perdido la calidad de residentes de acuerdo con los artículos 6 y 11 del Decreto 2762 de 1991, no hayan abandonado la Isla.” Por la anterior se cambia el efecto a la norma que venía teniendo el Decreto Especial, el derecho a la defensa se concede en efecto devolutivo y no suspensivo como sea hacia anteriormente.

En lo relacionado con la permanencia más de lo establecido por el Decreto ley, basta verificar la fecha de ingreso contra la fecha que debiera salir y al comprobar que no se cumplió con el tiempo máximo establecido en la norma sería bajo este supuesto efectuar su expulsión inmediata.

No podría ocurrir lo mismo con los supuestos en que se predique la violación a normas de inmigración contemplados en el decreto especial o las disposiciones ambientales. Por cuanto, estas requieren de un proceso en el que las personas puedan ser puesto en conocimiento de

las normas que presuntamente han violado, que se le presente las pruebas en su contra, que ejerza el derecho a la oposición o contradicción, a la asistencia de un abogado si así lo requiere y por último que sea vencido en dicho proceso administrativo. De no actuarse de esta manera, se estaría incurso a la violación del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la norma superior.

En el artículo 6° del Decreto 2171 de 2001, reglamentario se establece que “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.”

Observase que se trata de corregir o interpretar vacíos que tenía el Decreto 2762, no obstante, la interpretación no escoge la opción más favorable al procesado, que sería que se mantuviera sus condiciones actuales hasta que sea vencido en un proceso; no se toma la decisión más desfavorable para la persona y se le expulsa, haciendo efectiva de manera material la sanción aun antes de ser vencido en un debido proceso. Lo que es Contrario al principio de favorabilidad en la interpretación de una norma restrictiva cuando no ha sido expresa y taxativa. Valga decir que tampoco el órgano que le da un alcance que inicialmente no tenía, es decir el Presidente, se desborda en sus atribuciones y legisla utilizando competencias reservadas al Legislador Estatutario.

La jerarquía de la norma: otra falencia del Decreto 2762 de 1991 es su jerarquía y fuerza vinculante. Como es sabido en nuestro ordenamiento jurídico existen varios tipos de normas y posición según su fuerza vinculante. De tal suerte que en primer lugar y posición se encuentra la Constitución Política, luego las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. Desafortunadamente el decreto – ley del régimen especial se ubica en el último lugar de esta relación; por eso al enfrentarse a una norma superior, prevalece aquella y no esta. Por ejemplo, en materia laboral, la norma de carrera administrativa, Ley 909 de 2004 y 270 de 1996 (rama judicial), se preferiría en lugar del Decreto 2762 de 1991, al presentarse un choque al momento de su aplicación cuando se trate de la posesión de empleados públicos que vengan del continente colombiano, que sean trasladados o que ocupen el primer lugar en una lista de elegibles en virtud a los derechos de carrera. A pesar que la norma especial establezca de manera clara que empleados del ambiro público o privado, no podrán laborar en el territorio insular si no tienen su residencia en el Archipiélago.

CONCLUSIONES

Se parte de la base de que el Decreto 2762 de 1991, norma que a la que se hará de referencia como decreto especial, tiene soporte constitucional en el artículo 310 de la norma; la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia C- 530 de 1993; con lo cual se crea una estructura y organización que faculta jurídica y administrativamente para controlar el ingreso y permanencia de personas que no reúnen los derechos para vivir de manera permanente en el territorio departamental. A su vez, se crea una fuente de financiación para garantizar su estabilidad y operatividad en el cumplimiento de los fines para el cual fueron creados.

Se resalta que la norma confiere facultades tanto coercitivas como sancionatorias por medio de las cuales se puede expulsar del territorio a las personas que incumplan los supuestos de hecho que atenta contra el medio ambiente, inmigración. En tal sentido, se establecen los supuestos fácticos y jurídicos que permiten identificar los derechos de las personas que se encuentran en el territorio insular y el alcance de estos derechos.

Una de las mayores falencias jurídicas en la regulación del control de la población en el Archipiélago, consiste en que este asunto se reguló mediante un Decreto, a pesar de que en él se desarrollarían aspectos sobre “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”⁵¹, temas que son de la órbita de una ley estatutaria. Por lo que al momento entrar el decreto en choque con otras leyes, siempre

⁵¹ Constitución Nacional Artículo 152

prevalecerán éstas, aún cuando el decreto sea una norma especial que regula la inmigración en el Archipiélago.

Otra de las falencias detectadas, consiste en los vacíos que presenta el decreto especial, ya que la norma no establece el procedimiento a seguir para sancionar a las personas que incurren en los supuestos de hecho y conductas relacionadas como sancionables o irregulares, dejando un amplio margen de aplicación e interpretación al operador administrativo e incluso llevándolo a dar alcances que el decreto no establece, como es el caso del Decreto 2171 de 2001 y el Acuerdo 001 de 2011, que trató de reglamentar los procesos para sancionar a las personas que infringen la norma.

Lo anterior, sin dejarse de lado que el decreto especial ***sanciona de manera simultánea el mismo hecho con dos sanciones diferentes***; esto es, en los artículos 6 y 11, se establece como sanción la pérdida de la calidad de residente de las personas que incurre en las siguientes conductas: “b) Haber violado las medidas de control de circulación y residencia contempladas en el presente Decreto; c) Haber violado las disposiciones sobre la conservación de los recursos naturales y ambientales del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia.”

En las mismas normas fija como sanción a la pérdida de calidad de residente (temporal o permanente) quien pierda la calidad de residente en las anteriores circunstancias deberá salir inmediatamente del departamento.

En el artículo 18 al referirse a la figura de situación **irregular en el territorio**, y que es una sanción distinta a **la pérdida del derecho de residencia**, establece como conducta sancionable entre otras conductas: “c) *Violen las disposiciones sobre conservación de los recursos ambientales o naturales del Archipiélago*; y relaciona otras conductas que son violación al decreto especial. La sanción para esta conducta según el artículo 19: “serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales.” Nótese que las dos conductas, la de infringir normas en materia de preservación del medio ambiente y las de control poblacional son sancionadas en principio con la expulsión, solo que en la pérdida de derecho de la residencia se establece que la persona deberá salir, por su voluntad, de manera inmediata. Mientras que la que está en situación irregular “*serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales.*” Lo anterior genera confusión en cuanto a la interpretación que debe darse al respecto, y de manera particular al sujeto pasivo de la presunta falta, y en consecuencia de la eventual sanción, porque materialmente es imposible ser expulsado del territorio insular y a la vez quedarse y ejercer su derecho de defensa y a no ser castigado con la expulsión (lo que se equipara al destierro).

Este vacío y ambivalencia en el proceso debe ser regulado por una ley estatutaria y no con un decreto presidencial como se hace en el Decreto 2171 de 2001, o lo que es más grave aún por vía de un acuerdo de la junta directiva.

Por lo anterior, se concluye que, el congreso debe cumplir con el mandato conferido en el artículo 310 y 42 transitorio de la norma superior, es decir expedir con la mayor brevedad posible, una norma de carácter estatutaria, en la cual se contemple de manera clara los conceptos, las conductas sancionables, las sanciones por dichas conductas y sobretodo un debido proceso mediante el cual la persona tenga garantías mínimas para su defensa y no sea expulsado de manera ipso facto.

BIBLIOGRAFÍA

EL TIEMPOS: “Más de 20.000 personas viven ilegalmente en San Andrés en veinte años su población se duplicó y en el 2013 hubo cifra récord de homicidios. Por: GUILLERMO REINOSO RODRÍGUEZ 23 de febrero de 2014.”

[http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-135446581.](http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-135446581)

Corte Constitucional Sentencia 530 de 1993

Constitución Política Artículo 310, inciso 2^{do}

[http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13544658.](http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13544658)

[http://www.elcolombiano.com/historico/desarrollo_y_poblacion_en_san_andres-GGEC_309935.](http://www.elcolombiano.com/historico/desarrollo_y_poblacion_en_san_andres-GGEC_309935)

<http://www.definicionabc.com/ciencia/marco-conceptual.php>

<http://www.academicos.ccadet.unam.mx/ovsei.gelman/pdf/libro/capitulo%202.PDF>

Los Derechos Fundamentales en Colombia, Julio Armando Rodríguez Ortega, editorial Leyer

Campos Rivera Domingo, Derecho Laboral Colombiano. Temis, Bogotá, pág. 5

Academia de Ciencias de la URSS, Manual de Economía Política, Buenos Aires. Edit. Fundamentos, Citado en Derecho Laboral Colombiano. Pág. 9.

Campos Rivera Domingo, Derecho Laboral Colombiano. Temis, Bogotá, pág. 9

Constitución Política Art: 1°, 25 y 53

<http://www.humanium.org/es/derecho-educacion/>

<http://www.significados.com/sufragio/>

ENCICLOPEDIA JURÍDICA Edición 2014. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principio-de-igualdad/principio-de-igualdad.htm>.

Corte Constitucional Sentencia C-250/12, M.P: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

<http://deconceptos.com/ciencias-sociales/inmigración>.

Descentralización y entidades territoriales procuraduría delegada para la descentralización y las entidades territoriales:

<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Cartilla%20descentralizaci%C3%B3n.pdf>

DEFINICION ABC: <http://www.definicionabc.com/geografia/densidad-de-poblacion.php>

Ley 47 de 1993, por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia Y Santa Catalina.

Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Ley 915 de 2004, por medio de la cual se dicta el Estatuto Fronterizo para el Desarrollo Económico y Social del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Decreto 2762 de 1991 (Presidente de la República) por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Decreto 2171 de 2001 Que se hace necesario reglamentar el Decreto 2762 de 1991 con el fin de implementar mecanismos que permitan a la Oficina de Control de Circulación y Residencia, OCCRE cumplir de manera más eficiente con sus funciones.

Corte Constitucional: Sentencia C-530 de 1993 MP: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Sentencia T-1117 de 2002. MP: MANUEL JOSE CEPEDA ESPIJOSA

Sentencia C-086 de 1994 (funcionarios públicos deberán hablar idioma creole) MP: JORGE ARANGO MEJIA

Consejo de Estado: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Fechado 8 de abril de 2010, Radicación número: 11001032500020090011300. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. CP: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ, con Radicado N° 8800123100020120002801, fecha 31 de octubre de 2013.

Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 11001030600020050169500 de fecha 1 de diciembre de 2005.

TIPOS DE INVESTIGACIÓN, Scribe, theworld's digital library.
<http://www.monografias.com/trabajos58/principales-tipos->

Noción adoptada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos a partir de distintas definiciones y postulada como su definición base de los trabajos en materia de derechos derivados de la participación política y su evaluación por medio de indicadores. Al respecto, véase Thompson, 2002: 79-103.

<http://www.monografias.com/trabajos35/derechos-politicos/derechos-politicos.shtml#ixzz3jCKAJZAW>