

Sentencia T-393/14

OFICINA DE CONTROL DE CIRCULACION Y RESIDENCIA OCCRE-Razonabilidad de la limitación de los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

El control de la densidad poblacional en las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue contemplado por el propio constituyente de 1991 como un medio para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas, así como para preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. El texto de los artículos 310 y 42 transitorio de la Carta Política da cuenta del interés del constituyente en la materia. las limitaciones dispuestas en el Decreto 2762 de 1991 a los derechos a ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en el Archipiélago persiguen un fin constitucionalmente legítimo, guardan relación de medio a fin con dicho propósito, son proporcionadas en estricto sentido y no conculcan el núcleo esencial de los derechos restringidos.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Carga probatoria en sede de tutela

El artículo 3° del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela “(...) la prevalencia del derecho sustancial (...)”. Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad. Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal. Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

REGIMEN ESPECIAL DE CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAL EN ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES- Aplicación del Decreto 2762 de 1991 ante casos que comprometan la unidad familiar y los derechos de sujetos de especial protección constitucional

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial/DEBER DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección y asistencia por familiares

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Caso en que OCCRE negó permanencia en la Isla San Andrés a adulto mayor para convivir con su hija, única pariente que puede velar por su atención y cuidado

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a OCCRE inaplicar Decreto 2762 de 1991 y tomar las medidas necesarias para establecer la residencia de manera definitiva del agenciado

Referencia: expediente T-3.659.732

Acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Rojas, como agente oficiosa de Rodrigo Rengifo Ardila, contra la Gobernación del Departamento de San Andrés y la Oficina de Control y Residencia (OCCRE) de la Isla de Providencia.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés, en la acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Rojas como agente oficiosa de Rodrigo Rengifo Ardila.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La ciudadana Claudia Patricia Rojas interpuso acción de tutela como agente oficiosa de su padre, el señor Rodrigo Rengifo García, en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés y la Oficina de Control y Residencia de la Isla de Providencia, con ocasión de la decisión adoptada por esta última entidad al negar la permanencia del señor Rengifo García en la Isla por un período superior a seis (6) meses, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2762 de 1991. Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela son los siguientes:

Señala la agente oficiosa, nacida en Medellín pero residente en la Isla de Providencia, que su padre Rodrigo Rengifo Ardila, de 77 años de edad (a la fecha de presentar la tutela) vivía en la ciudad de Medellín y que su cuidado estaba a cargo de su hermana Marlén Rengifo Ardila, quien en el año 2010 sufrió un infarto cerebral, con secuelas que dificultan su movimiento y su comunicación, de manera que no puede procurar su autocuidado y requiere de acompañamiento permanente;¹ por tal razón, ya no está en condiciones de cuidar del señor Rodrigo Rengifo Ardila.

Debido al deterioro del estado de salud de la señora Marlén Rengifo Ardila, la accionante decidió trasladarse a Medellín para regresar a la Isla de Providencia en compañía de su padre, de manera que pudiera encargarse de su cuidado. Indicó en la demanda que *“es la única persona que podía hacerse cargo de él soy yo como su única hija y con la edad que tiene no podía dejarlo desamparado (sic)”*² En consecuencia, el señor Rodrigo Rengifo Ardila ingresó a la Isla de Providencia el 26 de febrero de 2012 en compañía de Claudia Patricia Rojas.

Una vez allí, informó a la Oficina de Control y Residencia de la Isla de Providencia (OCCRE), mediante comunicación del 22 de marzo de 2012, sobre la situación en la que se encontraba el señor Rodrigo Rengifo Ardila, afirmando ser hija única e indicando que *“es un hombre pacífico y goza de*

¹ Folio 17, cuaderno de instancia.

² Folio 1, cuaderno de instancia.

buena salud y me hago responsable por su estadía en la Isla él es una compañía para la familia y sin problemas para la sociedad (sic)”³

Mediante oficio del 4 de mayo de 2012 la Oficina de Control y Residencia de la Isla de Providencia se dio respuesta a la señora Claudia Patricia Rojas, manifestando que el señor Rodrigo Rengifo Ardila podría permanecer en la Isla por un período de seis (6) meses, así:

- i. *“[D]espués de revisar y analizar detenidamente los documentos presentados por usted (partida de bautismo); para comprobar su consanguinidad con relación al señor RODRIGO RENGIFO ARDILA, se pudo determinar que sí cumple con los requisitos para la permanencia por seis (6) meses en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Lo anterior en virtud al Artículo 17 Parágrafo b del Decreto 2762 de 1991, que dice ‘Podrán permanecer por un lapso de hasta seis meses los turistas que se encuentren en una de las siguientes situaciones: Tener vínculos familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con un residente de las islas’”;*
- ii. *En segundo lugar, la OCCRE de Providencia afirmó que “con la intención de dar cumplimiento a lo expuesto en dicho Decreto, me permito informarle que según el reporte del sistema OCCREPACK, el señor RODRIGO RENGIFO ARDILA, ingresó al territorio del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el día 26 de febrero de 2012 , por ende solo puede permanecer de forma continua dentro del departamento Archipiélago hasta el 26 de agosto de 2012 (sic)”;*
- iii. *Por último, la OCCRE de Providencia advirtió a la agente oficiosa las consecuencia que podrían derivarse del incumplimiento de las normas del Decreto 2762 de 1991: “**Artículos 18 del decreto 2762 de 1991:** Se encuentran en situación irregular las personas que: b) Permanezcan dentro del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por fuera del término que les ha sido autorizado. **Artículo 19 del decreto 2762 de 1991:** Las personas que se encuentren en situación irregular serán devueltas a su lugar de origen y deberán pagar una multa*

³ Folio 6, cuaderno de instancia.

*hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales. Artículo 18 del decreto 2171 de 2001 señala: Quienes siendo residentes permanentes en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con los artículos 1” y 2” del Decreto 2762 de 1991, encubran o presten su concurso para la violación de las disposiciones sobre residencia o control poblacional, se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 13 del Decreto 2762 de 1991”.*⁴

Posteriormente mediante comunicación del 22 de mayo de 2012 la señora Claudia Patricia Rojas insistió en su petición ante la OCCRE de Providencia y señaló lo siguiente: *“no puedo en seis meses enviarlo [al padre] de paseo porque él no tiene a donde llegar y en este momento estoy pagando intereses de gastos que me dejó el viaje que tuve que ir a buscarlo a la ciudad de Medellín... mi papá no es carga para nadie yo soy responsable de mi padre (sic)”*.⁵

Luego, en oficio del 24 de mayo de 2012, la Oficina de Control y Residencia de la Isla de Providencia (OCCRE) reiteró lo señalado en la comunicación del 4 de mayo e indicó que la actuación de la entidad encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 310 constitucional, en el artículo 42 transitorio de la Carta Política y en el Decreto 2762 de 1991. Por lo anterior, la OCCRE concluye que *“mediante estos escritos estamos siendo consecuentes con las normas especiales del departamento Archipiélago, y le estamos previniendo para que usted y su padre no incurran en la violación de estas normas”*.⁶

Como consecuencia de la actuación de la OCCRE de Providencia, la señora Claudia Patricia Rojas presentó acción de tutela el día 30 de julio de 2012, solicitando el amparo del *“derecho fundamental a la protección constitucional especial a las personas de la tercera edad”*, de manera que su Padre Rodrigo Rengifo Ardila de 77 años de edad pueda permanecer en la Isla bajo su cuidado y protección.

2. Respuesta de las entidades accionadas

La Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina contestó por medio del Director Administrativo de la OCCRE, en el sentido de solicitar que sean desestimadas las pretensiones de la presente acción de tutela por las

⁴ Folio 11, cuaderno de instancia.

⁵ Folio 54, cuaderno de instancia.

⁶ Folio 10, cuaderno de instancia.

siguientes razones⁷: (i) en primer lugar, la respuesta de la OCCRE da cuenta de la reducida extensión del Archipiélago y del problema de sobrepoblación que se presenta actualmente por tener que albergar a más de 10.000 habitantes por kilómetro cuadrado en el sector urbano; (ii) de otro lado, aduce que la Isla cuenta con *“ecosistemas impares, frágiles y vulnerables a diversos peligros ambientales que se acentúan por la presión o demanda de la población que arribó en masa de las distintas regiones del país y otros del exterior ocasionando la más alta densidad poblacional del país y de las islas del caribe.”*; (iii) por lo anterior, indica, el constituyente contempló en los artículos 310 y 42 transitorio la necesidad de una legislación especial para el Departamento Archipiélago *“en materia administrativa, **de inmigración**, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico”*, lo cual llevó a la expedición de la Ley 47 de 1993 y del Decreto 2762 de 1991; (iv) advierte asimismo el Director Administrativo de la OCCRE en su contestación de la acción de tutela que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-530 de 1993, declaró exequible el mencionado Decreto 2762 de 1991, encontrando ajustada a la Constitución Política la posibilidad de restringir los derechos ciudadanos a ingresar, circular, residir, estudiar, trabajar y ser elegidos dentro del Departamento Archipiélago, en atención al riesgo del incremento poblacional en el mismo; (v) luego de recordar las normas del Decreto 2762 de 1991 relativas al derecho a permanecer en el Archipiélago, señala la accionada que el señor Rodrigo Rengifo Ardila *“no cumple con los requisitos”* en él establecidos para *“demostrar su permanencia en el territorio insular y, por ende su permanencia en el vecino municipio de Providencia solo podrá extenderse hasta el día 26 de Agosto de 2012, de conformidad a lo señalado en el artículo 17 del mencionado Decreto, como lo anotó en su oportunidad el Coordinador de la OCCRE en Providencia”*; (vi) Por último, concluye la accionada que *“en ningún momento se le ha vulnerado el derecho que alega la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS, ya que la Oficina de Control Poblacional le informó en su oportunidad a la administrada del término que dispone el señor RENGIFO ARDILA para permanecer de manera legal en el Territorio Insular, de conformidad con lo descrito en el artículo 17 del Decreto 2762 de 1991.”*⁸

3. Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del 15 de agosto de 2012, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas negó el amparo solicitado.

⁷ Folios 39 a 41, cuaderno de instancia.

⁸ Folio 40, cuaderno de instancia.

Estima la sentencia que si bien los derechos de la personas de la tercera edad deben ser protegidos de conformidad con el artículo 46 constitucional, las restricciones que impone el Decreto 2762 de 1991 a la libertad de circulación y permanencia dentro del territorio del Departamento Archipiélago resultan razonables, dadas las condiciones geográficas, ambientales y poblacionales de la Isla, a la luz de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993.

“En el presente caso, dadas las condiciones particulares de este Departamento Archipiélago, su escasa dimensión geográfica y el número cada vez más creciente de habitantes, motivaron al constituyente a permitir la regulación y control de la población en estas islas, lo que así se plasmó en el Artículo 310 de la Constitución Nacional, que tuvo desarrollo en el Decreto 2762 de 1991, en cuyo articulado descansa la filosofía de limitar la residencia y la circulación de las personas.”⁹

Adicionalmente, el juzgado de instancia afirmó que la accionante no demostró, ni en el intercambio de comunicaciones con la OCCRE de Providencia, ni ante ese despacho judicial, ningún grado de consanguinidad con el agenciado Rodrigo Rengifo Ardila. Por lo anterior, concluye el *a-quo* que no sólo no procede la acción de tutela en el caso examinado sino que la decisión de la OCCRE de Providencia de permitir la permanencia del señor Rengifo Ardila por un período de seis meses no tenía fundamento alguno conforme a lo previsto en el artículo 17 del Decreto 2762 de 1991, ante la ausencia de una prueba de la relación de consanguinidad alegada por la agente oficiosa:

“ ... al respecto es menester agregar al presente, que dicha aplicación [aplicar el literal B) del párrafo del artículo 17 del mencionado decreto] no se ajusta a la realidad de las normas contempladas en el Decreto 2762 de 1991, debido a que la Accionante no ha demostrado con documento idóneo ‘registro civil de nacimiento’, ni ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia Occre ni ante el Juzgado, ningún grado de consanguinidad con el señor Rodrigo Rengifo, pues en su cedula figura como Claudia Patricia Rojas”.

Por lo anterior, negó el amparo solicitado por la señora Claudia Patricia Rojas, como agente oficiosa de Rodrigo Rengifo Ardila y encontró ajustada a la Constitución la actuación de la OCCRE de Providencia.

⁹ Folio 63, cuaderno de instancia.

4. Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

Mediante comunicación telefónica con la agente oficiosa, señora Claudia Patricia Rojas, en enero de 2013, este despacho tuvo conocimiento de la siguiente información: (i) el agenciado Rodrigo Rengifo Ardila abandonó la Isla como consecuencia de las comunicaciones de la OCCRE de Providencia, en las cuales se indicaba que en caso de permanecer en el Archipiélago, tanto él como la señora Claudia Patricia Rojas serían sancionados por las autoridades departamentales; (ii) en la actualidad el señor Rodrigo Rengifo Ardila vive en la ciudad de Medellín, y los gastos de vivienda (vive en una habitación arrendada) así como de manutención, son asumidos por la agente oficiosa Claudia Patricia Rojas, quien periódicamente le envía lo necesario para su subsistencia.

De otro lado, mediante auto de febrero 12 de 2013 la Sala ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Registraduría Departamental del Estado Civil de Antioquia, a la Notaria Novena del Circulo Notarial de Medellín y a la agente oficiosa, que aportaran copia del registro civil de la señora Claudia Patricia Rojas.

En respuesta al oficio de la Corte Constitucional, la Registraduría Nacional del Estado Civil hizo llegar a esta Corporación copia del registro civil de nacimiento de Claudia Patricia Rojas, en la cual consta el nombre de la madre, Martha Inés Rojas Castrillón, pero no el del padre de la misma.¹⁰

5. Material probatorio obrante en el expediente

- Comunicación de la agente oficiosa dirigida a la OCCRE de Providencia informando acerca de las razones por las cuales su padre se encuentra en la Isla.¹¹
- Oficios de la OCCRE de Providencia dirigidas a Claudia Patricia Rojas de mayo 4 y 24 de mayo de 2012, indicando que el señor Rodrigo Rengifo Ardila podría permanecer en la Isla hasta el 26 de agosto de 2012.¹²
- Partida de bautismo de la señora Claudia Patricia Rojas, en la cual aparecen como padres de la misma Rodrigo Rengifo y Martha Inés Rojas.¹³

¹⁰ Folio 16, cuaderno de la Corte Constitucional.

¹¹ Folio 6, cuaderno de instancia.

¹² Folios 10 y 11, cuaderno de instancia.

¹³ Folio 12, cuaderno de instancia.

- Copia del itinerario de viaje del señor Rodrigo Rengifo Ardila y Claudia Patricia Rojas desde Medellín a San Andrés del 26 de febrero de 2012.¹⁴
- Tarjeta de turismo que da cuenta del ingreso del Señor Rodrigo Rengifo Ardila al Archipiélago de San Andrés el día 26 de febrero de 2012.
- Informes médicos relativos al estado de salud de la señora Marlén Rengifo Ardila luego del accidente cerebro vascular que sufrió.¹⁵
- Copia de la declaración jurada rendida por la señora Claudia Patricia Rojas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Providencia Isla, el 10 de agosto de 2012.¹⁶
- Documento de identificación, cédula de ciudadanía, del señor Rodrigo Rengifo Ardila.¹⁷
- Documento de identificación, cedula de ciudadanía, a nombre de Claudia Patricia Rojas.¹⁸
- Carnet de afiliación al Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN) a nombre de Claudia Patricia Rojas Rengifo.¹⁹
- Carnet de Residente en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a nombre de Claudia Patricia Rojas.²⁰
- Análisis de movimientos del sistema OCCRE+PACK de Rodrigo Rengifo Ardila.
- Registro Civil de Nacimiento de la señora Claudia Patricia Rojas, en el cual aparece el nombre de la madre, Martha Inés Rojas Castrillón, pero no el del padre.²¹

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁴ Folio 13, cuaderno de instancia.

¹⁵ Folios 13 y 17, cuaderno de instancia.

¹⁶ Folio 35, cuaderno de instancia.

¹⁷ Folios 44 y 49, cuaderno de instancia.

¹⁸ Folio 7, cuaderno de instancia.

¹⁹ Folio 44, cuaderno de instancia.

²⁰ Folio 9, cuaderno de instancia.

²¹ Folio 16, cuaderno de la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico

En el caso bajo examen, la ciudadana Claudia Patricia Rojas interpuso acción de tutela como agente oficiosa del señor Rodrigo Rengifo García, de quien dice ser su única hija, en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés y la Oficina de Control y Residencia (OCCRE) de la Isla de Providencia, con ocasión de la decisión adoptada por esta última entidad de negar la permanencia del señor Rengifo García en la Isla por un período superior a seis (6) meses, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2762 de 1991. Para la agente oficiosa, la decisión de la OCCRE de Providencia vulnera el “*derecho fundamental a la protección constitucional especial a las personas de la tercera edad*”, pues como consecuencia de dicha actuación su Padre Rodrigo Rengifo Ardila no podría permanecer en la Isla bajo su cuidado y protección. Asegura la accionante que ella es la única hija del señor Rengifo Ardila y que, ante el accidente cerebro vascular que sufrió la persona que cuidaba de él en Medellín, no hay ningún otro familiar que pueda velar por el bienestar de su padre, razón por la cual lo llevó al Archipiélago donde ella reside. Conforme a lo anterior, solicita entonces que se tutelen los derechos fundamentales de su padre, de manera que él pueda permanecer en la Isla de Providencia.

En su respuesta a la demanda de tutela, el Director Administrativo de la OCCRE solicitó que fueran desestimadas las pretensiones de la presente acción de tutela, por considerar que la decisión adoptada en el caso del señor Rodrigo Rengifo Ardila se apoya en lo previsto en los artículos 310 y 42 transitorio, así como en el Decreto 2762 de 1991. Afirma igualmente que todas estas normas constituyen la regulación especial del Archipiélago, ordenada por el Constituyente en atención a las especiales circunstancias demográficas, geográficas y ambientales de la Isla. Por lo anterior, concluye el representante de la entidad accionada que el señor Rengifo Ardila no cumple con los requisitos para permanecer de forma indefinida en la Isla y que la decisión de la OCCRE de Providencia se adoptó en aplicación del artículo 17 del Decreto 2762 de 1991.

En ese orden de ideas, corresponde a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional determinar si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de Rodrigo Rengifo Ardila, por cuenta de la negativa de la Oficina de Control y Residencia (OCCRE) de la Isla de Providencia de permitir la permanencia del señor Rengifo Ardila en el Archipiélago por un período superior a seis (6) meses, lugar donde se encuentra su única hija y la persona que puede velar por su bienestar.

Advierte la Sala que el agenciado abandonó la Isla como consecuencia de las comunicaciones de la OCCRE de Providencia, en las cuales se indicaba que en caso de permanecer en el Archipiélago, tanto él como la señora Claudia Patricia Rojas serían sancionados por las autoridades departamentales. Por lo anterior, en la actualidad el señor Rodrigo Rengifo Ardila vive en la ciudad de Medellín, y sus gastos de vivienda, así como de manutención, son asumidos por la agente oficiosa Claudia Patricia Rojas, quien periódicamente le envía lo necesario para su subsistencia. Precisa esta Sala que la anterior circunstancia no constituye un hecho superado que impida el pronunciamiento del juez de revisión, en tanto no se presentó un cambio en la situación fáctica que motivó el inicio de la acción de tutela, sino que por el contrario, el señor Rodrigo Rengifo “abandonó” la Isla en cumplimiento de la decisión que adoptó la OCCRE respecto de su solicitud de permanecer en la Isla por un lapso superior a 6 meses, decisión que motivó la acción de tutela. Permanece por ende, la violación planteada en la acción de tutela.

Así entonces, con el fin de resolver el anterior problema jurídico, la Sala: (i) reiterará la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la razonabilidad de las restricciones a la libertad de circulación, residencia, trabajo, estudio y elección en cargos públicos dentro del Departamento Archipiélago, dispuestas en el Decreto 2762 de 1991, a partir de lo previsto en los artículos 310 y 42 transitorio de la Constitución Política; (ii) reconstruirá los casos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha aplicado el Decreto 2762 de 1991 específicamente cuando se ha advertido conflictos con principios y derechos constitucionales como la protección de la unidad familiar y los derechos de sujetos de especial protección constitucional para diferenciarlos del caso que se revisa; (iii) mencionará la jurisprudencia relativa a la prueba en los procesos de tutela y (iv) por último, se efectuará un análisis del caso concreto, a la luz de las consideraciones precedentes.

3. Razonabilidad de la limitación de los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

El control de la densidad poblacional en las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue contemplado por el propio constituyente de 1991 como un medio para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas, así como para preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. El texto de los artículos 310 y 42 transitorio de la Carta Política da cuenta del interés del constituyente en la materia. Así, la primera de esas disposiciones señala:

“ARTICULO 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirán, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 42 transitorio de la Carta Política otorgó al Presidente de la República la facultad para reglamentar esta materia, mientras el Congreso de la República expide la legislación correspondiente conforme al artículo 310 transcrito:

“ARTICULO TRANSITORIO 42. Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo.”

Conforme a la atribución así conferida, el Presidente de la República expidió 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. En el marco de este decreto, el artículo 17, aplicado por las autoridades de la Oficina de Control y Residencia (OCCRE) de la Isla de Providencia en el presente asunto, dispone que tratándose de familiares de residentes en el Archipiélago, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, el término máximo de permanencia en él es de seis meses:

“ARTÍCULO 17. Las personas que viajen en calidad de turistas al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sólo podrán permanecer en el territorio por un lapso de cuatro meses continuos o discontinuos, al año.

PARÁGRAFO. Podrán permanecer por un lapso de hasta seis meses los turistas que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

a) Ser titular del derecho de dominio sobre uno o más bienes inmuebles situados en el territorio del Departamento Archipiélago;

b) Tener vínculos familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con un residente de las islas”.

Mediante sentencia C-530 de 1993, esta Corporación encontró ajustadas a la Constitución las normas del Decreto 2762 de 1991:

*“Por todo lo expuesto observa la Corte que los altos fines perseguidos por la Constitución y desarrollados por la norma sub exámine -la triple protección de la supervivencia humana, raizal y ambiental-, confrontados con los medios empleados para ello en el Decreto -limitaciones para ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en las Islas-, **existe una total adecuación de éstos a aquéllos**, toda vez que los medios no son tan gravosos, desproporcionales, irracionales o irrazonables que desnaturalicen los derechos que el artículo 310 de la Carta autoriza limitar en normas especiales.*

En otras palabras, el costo del fin buscado no es superior a éste ni sacrifica su núcleo.

Ello por cuanto la Carta en forma expresa dispuso en el artículo 310 que mediante un régimen especial podrán disponerse medios que limiten ciertamente los derechos -como los previstos en el Decreto- pero que no sacrifiquen el núcleo esencial de los mismos.²²

²²Ver sentencias de la Corte Constitucional Nos. T-02/92, T-411/92, T-426/92, T-530/92, T-432/92, T-612/92, C-014/93 y C-033/93, entre otras.

En este orden de ideas, nótese que los derechos a ingresar, circular, residir, estudiar, trabajar y ser elegidos son objeto de una diferenciación especial autorizada por el constituyente, de tal magnitud que ellos no son sacrificados o desnaturalizados o eliminados, sino simplemente parcialmente limitados con fundamento en una lectura especial del principio de igualdad material que se expuso en su oportunidad.

*Por esta vía pues **cohabitan los derechos** protegidos por la norma -la vida-, con los derechos parcialmente limitados (...)*

Añádase a lo anterior que la norma respeta situaciones consolidadas tanto de raizales como de no raizales ya residentes en el Departamento Archipiélago y en general es una norma que limita los derechos de las personas que en el futuro deseen tanto ingresar como residir para ejercer determinados derechos en las islas, de suerte que no se afectan los derechos de ningún colombiano”.

De esta manera, este Tribunal concluyó que las limitaciones dispuestas en el Decreto 2762 de 1991 a los derechos a ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en el Archipiélago persiguen un fin constitucionalmente legítimo, guardan relación de medio a fin con dicho propósito, son proporcionadas en estricto sentido y no conculcan el núcleo esencial de los derechos restringidos.

4. Aplicación del Decreto 2762 de 1991 ante casos que comprometan la unidad familiar y los derechos de sujetos de especial protección constitucional. No constituyen precedente.

La primera oportunidad en la cual la Corte Constitucional se encontró ante una tensión (aunque aparente en esas circunstancias) entre el régimen de control poblacional del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la protección de la unidad familiar, fue en el caso que se resolvió mediante la sentencia T-441 de 1995. En ese asunto este Tribunal comprobó que la madre de las menores que presentaron la acción de tutela, con el fin de lograr que la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina les permitiera terminar el año escolar en el Archipiélago y permanecer al lado de su progenitora, estaba utilizando esta situación como excusa para continuar de forma irregular en la Isla, a la que ingresaron como turistas. En efecto, la Corte concluyó en esa oportunidad que la madre había abusado de la condescendencia de las autoridades del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quienes ya les

habían permitido permanecer en el Archipiélago por un período superior al previsto en el Decreto 2762 de 1991, con el fin de lograr que las menores terminaran el año escolar que adelantaban en la Isla. Así, la Corte encontró probado que una vez concluido ese término, la madre había matriculado de nuevo a sus hijas en un colegio, y luego las menores reclamaron mediante tutela que se les permitieran continuar en el Archipiélago para continuar con su proceso formativo en la Isla, al lado de su progenitora:

“No existe en el expediente prueba alguna que permita afirmar que la Oficina de Control de Circulación y Residencia haya violado o amenazado los derechos fundamentales de la actora y su hermana. Antes bien, el acervo probatorio claramente indica que fue el comportamiento ilegal e injustificado de la madre de las menores, el que las puso en la situación de sufrir el perjuicio de una interrupción abrupta de sus estudios. Así, la acción de tutela no es procedente, aún siendo invocada por una menor para la protección de sus derechos prevalentes, cuando la amenaza contra los mismos se deriva directamente de la situación irregular en la que su madre insiste en mantenerla. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se revocarán las decisiones de instancia, pues esta Corte encuentra que la Oficina demandada ni violó ni amenazó los derechos de la actora.

Esas mismas pruebas dan fe de que la señora Silva de Riquett viene irrespetando los derechos de la comunidad raizal que la ha tratado solidariamente; también dan cuenta esos medios de que la dicha señora insiste en abusar de los propios derechos, con lo cual claramente sigue violando el deber ciudadano consagrado en el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución. Además, existen varios indicios de que la dicha señora está usando a sus hijas para, de manera consciente, violar la ley. La buena fé que debe presidir sus relaciones con las autoridades (art. 83 C.N.), y que éstas han honrado, no rige el comportamiento de la coadyuvante en esta causa. Así, dando aplicación al inciso tercero del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en la parte resolutive de esta sentencia se condenará a la representante de la actora y coadyuvante en el presente proceso, al pago de las costas ocasionadas por el mismo”.

De esta manera, la Corte en ese caso negó la acción de tutela y ordenó que se respetara lo previsto en el Decreto 2762 de 1991 en cuanto a la permanencia irregular de personas que ingresaron a la Isla en calidad de turistas. Este precedente es de suma importancia, pues constituye un

llamado a asegurar que la acción de tutela no se convierta en un medio mediante el cual se pretenda hacer nugatorio el efecto de lo previsto en las normas aplicables al régimen de permanencia y control poblacional del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Posteriormente, en la sentencia T-650 de 2002 la Corte se ocupó de un asunto que implicaba una tensión entre las reglas sobre control de la densidad poblacional en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de un lado, y la garantía de la unidad de los miembros de una familia, del otro. En tal oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por la peticionaria en representación de sus hijas menores de edad, ante la decisión de la Oficina de Control, Circulación y Residencia del Archipiélago de negarle la tarjeta de residencia definitiva en la Isla a su compañero permanente, padre de las menores tutelantes. En este asunto, el padre de las menores residía en la Isla desde el año de 1986 y en 1989 se unió maritalmente con la peticionaria, natural del Departamento. A juicio de las tutelantes, su padre tendría derecho a residir en la Isla de forma permanente, en atención a que vivió en el Departamento durante cinco años, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2762 de 1991, y a su condición de compañero permanente de una persona natural del Archipiélago. Como sustento del recurso de amparo, se invocó la protección constitucional de que goza la familia y la primacía de los derechos de las niñas y niños.

La Corte en este caso resolvió conceder la tutela solicitada, pero no como amparo de los derechos de las niñas y niños (a pesar de reiterar la jurisprudencia relativa a la prevalencia de los mismos en el orden constitucional), ni como protección de la unidad familiar, sino del derecho de petición, pues la Oficina de Control de Circulación y Residencia no había resuelto un recurso de apelación que el padre de las tutelantes había presentado en contra de la resolución que le ordenaba abandonar la Isla.

De otro lado, esta Corporación también ha resuelto casos acerca de la posibilidad de conceder la permanencia en el Archipiélago a una persona, en razón de su condición de compañero permanente de un residente en la Isla del mismo sexo, mediante la aplicación de lo previsto en los artículos 3 a) y 7 c) del Decreto 2762 de 1991. Un caso de este tipo fue resuelto por esta Corporación en la sentencia T-725 de 2004. En esa oportunidad, la Corte advirtió, contrario a lo solicitado por los tutelantes, que las normas del Decreto 2762 de 1991, relativas a la preservación de la unidad de la familia conformada por cónyuges y compañeros permanentes, no se hace extensiva a parejas del mismo sexo.

No obstante lo anterior, en tal oportunidad la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado, al encontrar que quien estaba solicitando la residencia en la Isla había permanecido en la misma por un período igual o superior a tres años con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2762 de 1991, razón por la cual podía contar con el derecho a residir de forma permanente con base en el artículo 3 b) del mismo Decreto.

6. Carga probatoria en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia

Teniendo en cuenta que el juez de instancia negó el amparo solicitado, tras concluir que la peticionaria no había acreditado adecuadamente el vínculo de consanguinidad con el agenciado, por medio del registro civil de nacimiento, se hace necesario en este punto determinar la exigencia probatoria en sede de tutela.

Al respecto, el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela “(...) *la prevalencia del derecho sustancial* (...)”.²³ Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad.

Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal.²⁴ Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

8. Análisis del caso concreto

En el caso bajo examen, la ciudadana Claudia Patricia Rojas interpuso acción de tutela como agente oficiosa de su padre el señor Rodrigo Rengifo García, de 77 años de edad, en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Oficina de Control y Residencia de la Isla de Providencia, con ocasión de la decisión adoptada por esta última entidad de negar la permanencia del señor Rengifo García en la Isla por un período superior a seis (6) meses, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2762 de 1991. Para la agente oficiosa, la decisión de dicha autoridad vulnera el “*derecho fundamental a*

²³ El texto de la norma citada es el siguiente: art. 3º: **Principios.** El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

²⁴ Al respecto, puede consultarse la sentencia T-744 de 2004.

la protección constitucional especial a las personas de la tercera edad”, pues ella se vio en la obligación de trasladar al señor Rengifo García a la Isla, teniendo en cuenta que la persona que cuidaba de él en Medellín sufrió un infarto cerebral y ya no está en condiciones de velar por su bienestar. La agente oficiosa asegura que ella es *“la única persona que podía hacerse cargo de él soy yo como su única hija y con la edad que tiene no podía dejarlo desamparado (sic)”*²⁵.

En respuesta a la acción de tutela, la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina contestó por medio del Director Administrativo de la OCCRE, en el sentido de solicitar que sean desestimadas las pretensiones de la presente acción de tutela por las siguientes razones²⁶: (i) en primer lugar, la respuesta de la OCCRE da cuenta de reducida extensión del Archipiélago y del problema de sobrepoblación que se presenta actualmente en él, ante la necesidad de albergar a más de 10.000 habitantes por kilómetro cuadrado en el sector urbano; (ii) de otro lado, manifiesta la demandada que, sumado a lo anterior, la Isla cuenta con *“ecosistemas impares, frágiles y vulnerables a diversos peligros ambientales que se acentúan por la presión o demanda de la población que arribó en masa de las distintas regiones del país y otros del exterior ocasionando la más alta densidad poblacional del país y de las islas del caribe.”*; (iii) por lo anterior, señala la accionada, el constituyente contempló en los artículos 310 y 42 transitorio la necesidad de una legislación especial para el Departamento Archipiélago *“en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico”*, lo cual llevó a la expedición de la Ley 47 de 1993 y del Decreto 2762 de 1991; (iv) advierte asimismo el Director Administrativo de la OCCRE en su contestación de la acción de tutela que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-530 de 1993, declaró exequible el mencionado Decreto 2762 de 1991, encontrando ajustada a la Constitución Política la posibilidad de restringir los derechos ciudadanos a ingresar, circular, residir, estudiar, trabajar y ser elegidos dentro del Departamento Archipiélago, en atención al riesgo del incremento poblacional en el mismo; (v) luego de recordar las normas del Decreto 2762 de 1991 relativas al derecho a permanecer en el Archipiélago, señala la accionada que el señor Rodrigo Rengifo Ardila *“no cumple con los requisitos”* en él establecidos para *“demostrar su permanencia en el territorio insular y, por ende su permanencia en el vecino municipio de Providencia solo podrá extenderse hasta el día 26 de Agosto de 2012, de conformidad a lo señalado en el artículo 17 del mencionado Decreto, como lo anotó en su oportunidad el Coordinador de la OCCRE en Providencia”*;

²⁵ Folio 1, cuaderno de instancia.

²⁶ Folios 39 a 41, cuaderno de instancia.

(vi) Por último, concluye la entidad demandada que “*en ningún momento se le ha vulnerado el derecho que alega la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS, ya que la Oficina de Control Poblacional le informó en su oportunidad a la administrada del término que dispone el señor RENGIFO ARDILA para permanecer de manera legal en el Territorio Insular, de conformidad con lo descrito en el artículo 17 del Decreto 2762 de 1991.*”²⁷

Mediante sentencia del 15 de agosto de 2012, El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas, resolvió la acción de tutela presentada por Claudia Patricia Rojas, en el sentido de negar el amparo solicitado. Para el Juzgado, si bien los derechos de la personas de la tercera edad deben ser protegidos de conformidad con el artículo 46 constitucional, las restricciones que impone el Decreto 2762 de 1991 a la libertad de circulación y permanencia dentro del territorio del Departamento Archipiélago resultan razonables, dadas las condiciones geográficas, ambientales y poblacionales de la Isla, a la luz de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993. Asimismo, agrega el fallador de única instancia que la agente oficiosa no demostró, ni en el intercambio de comunicaciones con la OCCRE de Providencia, ni ante ese despacho judicial, parentesco alguno con el agenciado Rodrigo Rengifo Ardila, pues aportó su partida de bautismo pero no su registro civil de nacimiento.

Posteriormente, en la actuación ante la Corte Constitucional, este Tribunal conoció que el agenciado Rodrigo Rengifo Ardila abandonó la Isla como consecuencia de las comunicaciones de la OCCRE de Providencia, en las cuales se indicaba que en caso de permanecer en el Archipiélago, tanto él como la señora Claudia Patricia Rojas serían sancionados por las autoridades departamentales. En la actualidad el señor Rodrigo Rengifo Ardila vive en la ciudad de Medellín, y los gastos de vivienda (vive en una habitación arrendada) así como de manutención, son asumidos por la agente oficiosa Claudia Patricia Rojas, quien periódicamente le envía lo necesario para su subsistencia.

De otro lado, mediante auto de febrero 12 de 2013 la Sala ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Registraduría Departamental del Estado Civil de Antioquia, a la Notaria Novena del Circulo Notarial de Medellín y a la agente oficiosa, que aporten copia del registro civil de la señora Claudia Patricia Rojas. En respuesta al oficio de la Corte Constitucional, la Registraduría Nacional del Estado Civil hizo llegar a esta Corporación copia del registro civil de nacimiento de Claudia Patricia Rojas, en la cual consta el nombre de la madre, Martha Inés Rojas

²⁷ Folio 40, cuaderno de instancia.

Castrillón, pero no el del padre de la misma.²⁸

Recapitulados los supuestos fácticos la Corte considera lo siguiente:

(i) Este Tribunal ha concluido que las limitaciones dispuestas en el Decreto 2762 de 1991 a los derechos a ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en el Archipiélago persiguen un fin constitucionalmente legítimo, guardan relación de medio a fin con dicho propósito, son proporcionadas en estricto sentido y no conculcan el núcleo esencial de los derechos restringidos.

(ii) Vista en su conjunto la jurisprudencia de esta Corporación, respecto de la aplicación e interpretación de lo previsto en el Decreto 2762 de 1991 en lo relativo al régimen especial de control poblacional y de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, frente a casos que comprometen la unidad familiar, si bien en ninguna ha inaplicado lo dispuesto en el aludido decreto, sí ha analizado la violación de derechos como el debido proceso y el derecho de los menores a la unidad familiar, lo que indica que ante situaciones de evidente vulneración es preciso una perspectiva constitucional de mayor atención.

En este caso específico, dadas las circunstancias expuestas, la Corte debe inaplicar lo previsto en el mencionado decreto, con el fin de amparar el derecho a la unidad familiar de una persona anciana que es reclamada por su único pariente. Es un caso en que se revela claramente la vulneración de derechos fundamentales, por tratarse de una aplicación estricta del Decreto 2762 de 1991 y que resulta contraria a principios y valores constitucionales, como son la protección a personas de la tercera edad en estado de abandono, con un compromiso muy sensible de su mínimo vital y de sus condiciones básicas de vida.

(iii) La vulneración de derechos fundamentales que ocasiona la aplicación estricta del régimen de control poblacional del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es manifiesta, por cuanto se ve afectada una persona de 79 años en total desamparo, según pruebas anexas no desvirtuadas, y que obligan a que las normas de un decreto que persigue un fin constitucionalmente legítimo ceda ante la necesidad de amparar los derechos mencionados.

Encuentra la Sala que la actuación de las entidades demandadas frente al caso de Claudia Patricia Rojas y Rodrigo Rengifo Ardila, si bien se efectuó de conformidad con lo previsto en el Decreto 2762 de 1991 y de las

²⁸ Folio 16, cuaderno de la Corte Constitucional.

medidas allí incorporadas con el fin de controlar la densidad poblacional del Departamento Archipiélago, en atención a las especiales circunstancias demográficas, geográficas y ambientales de la Isla, terminó lesionando los derechos de una persona que claramente merece protección constitucional especial. La sentencia T- 413 de 2013 ha indicado a este respecto *“que el principio de solidaridad impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos. Dichos deberes se refuerzan cuando se trata de asegurar a las personas de la tercera edad la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales, para ello el constituyente involucró en su consecución a la familia, en primera medida y, subsidiariamente al Estado y la sociedad en su conjunto. A la familia le asiste el deber de garantizar el amparo a los derechos de sus parientes en situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de los lazos de consanguinidad, reciprocidad, afecto y solidaridad que se presume que se han formado durante la convivencia de sus miembros, y que obligan a velar por cada uno de sus integrantes. De esta manera, la protección por parte de la familia implica asegurar la integridad de la persona, más allá de la subsistencia mínima, garantizando condiciones de vida dignas. Ante la disminución de las capacidades físicas del adulto mayor y la consecuente dificultad para proveerse por sí mismo la satisfacción de las necesidades mínimas, debe intervenir la familia como sostén para la garantía y protección de todas las dimensiones de sus derechos.*

(iv) Por ende, la medida adoptada por la OCCRE que, en aplicación del Decreto 2762 de 1991 impide al señor Rengifo de 79 años de edad, convivir con el único familiar que tiene la capacidad y la disposición para proporcionarle el cuidado que requiere en razón de la situación de debilidad manifiesta que presenta, resulta además 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 este Departamento, ello no implica que, cuando estas medidas vulneren otras garantías constitucionales no sea imperioso determinar su inaplicación.

La ponderación de intereses en este caso entonces, debe conducir a conceder el amparo deprecado. La afectación a los derechos del señor Rengifo y su hija es de considerable intensidad, mientras que no resulta claro cuál es la intensidad de la afectación para la Isla derivada de la permanencia del señor, pues entiende la Sala que este precedente se soporta en circunstancias extremas de cuidado de un anciano y no se convierte por lo tanto en una puerta de entrada a la Isla.

Por las consideraciones expuestas la Corte aplicará la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el art. 4 de la Constitución,²⁹ que faculta a funcionarios judiciales, autoridades administrativas y particulares para inaplicar una determinada norma del ordenamiento porque sus efectos en un caso concreto resultan contrarios a los mandatos constitucionales.³⁰

(v) Finalmente, la Sala desestima el argumento de la sentencia de instancia y considera que cuando el juez niega la tutela aduciendo la ausencia de una prueba que determine el parentesco entre la accionante y el agenciado, incurre en un auténtico *exceso ritual manifiesto*³¹ defecto que para esta Corte acarrea la violación del derecho fundamental al debido proceso. Una apreciación desmesurada de la prueba faltante cuando el resto de indicios demostraban la condición de hija de la demandante, devino en un exceso de rigor que afectó los derechos de un anciano indefenso que requiere la atención de su hija; la sujeción a la libre apreciación de una prueba, ha dicho la Corte, no puede conducir a una interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos en juego (T-974 de 2003).

En efecto, en el registro civil de la agente oficiosa no aparece el nombre de su padre pero sí en su partida de bautismo, y la relación de parentesco se evidencia (una vez más) en todas las gestiones que ella ha realizado para la protección de su anciano padre. El propio trámite de la acción de tutela acredita la verdad de las afirmaciones de la agente oficiosa, pues de otra forma no se entendería que se hubiese trasladado a Medellín para llevarlo a San Andrés, que actualmente cubra su manutención y haya interpuesto la acción de tutela. Ya la jurisprudencia hartamente decantada en este aspecto ha dispuesto que las ritualidades procesales deben ser aplicadas con menor rigor cuando se decide una acción de tutela e interpretadas teniendo en cuenta la situación de debilidad en que se encuentra el accionante. Se impone la laxitud del juez y una óptica menos rigurosa en la corrección constitucional de este caso, donde el

²⁹ Constitución Política de 1991, art. 4 “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2011 (M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. S. V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Humberto Antonio Sierra Porto. S. P. V. Mauricio González Cuervo. A. V. María Victoria Calle Correa).

³¹ Esta afirmación se basa en que en la sentencia T-264 de 2009 (pronunciamiento de gran relevancia y ampliamente reiterado) la Corte consideró que una autoridad judicial había incurrido en exceso ritual manifiesto al negar el reconocimiento de una indemnización a la familia de la víctima de un accidente de tránsito en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, tomando en cuenta que la demandante y sus hijos ya habían sido reconocidos como parte civil en un proceso penal previo

accionante es un sujeto de especial protección constitucional que además se encuentra en situación de vulnerabilidad manifiesta.

9. Conclusión

Con base en los supuestos de hecho anteriormente expuestos y en las premisas normativas y jurisprudenciales que se acaba de mencionar, resulta forzoso concluir que en el caso bajo examen la tutela solicitada de los derechos de las personas de la tercera y a la protección de la unidad familiar, debe ser concedida. El núcleo esencial de la protección de las personas de la tercera edad y la protección de la familia, amparada constitucionalmente, se ven afectados por cuenta de la decisión de la Oficina de Circulación y Residencia (OCCRE) de la Isla de Providencia de no permitir al señor Rodrigo Rengifo Ardila permanecer en el Archipiélago por un período de seis meses. Así, la protección de las personas de la tercera edad que le asiste al señor Rodrigo Rengifo Ardila y la protección de la familia, se ven sacrificadas por completo con ocasión de la mencionada decisión de la OCCRE, pues no permite dicha decisión que el señor Rodrigo Rengifo Ardila viva con su única familiar en el Archipiélago.

Asimismo, la protección de las personas de la tercera edad, que corresponde de forma prioritaria a los familiares y allegados de los adultos mayores y sólo de forma subsidiaria al Estado, se ve vulnerada luego de la salida del señor Rengifo Ardila de la Isla con destino a Medellín, donde vive solo en una habitación y la ayuda económica no es suficiente porque necesita atención y cuidado de su única pariente cercana como es su hija.

Finalmente, la exigencia de la prueba de parentesco exigida por el juez de instancia y razón principal para negar la tutela, resulta ser desde la perspectiva constitucional un exceso de ritualismo que dio al traste con normas superiores como la protección a las personas de la tercera edad en situación de demostrada debilidad.

Por todo lo anterior, considera la Corte que en el presente caso resulta razonable que el interés, reconocido constitucionalmente, que persigue el control poblacional del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina regulado en el Decreto 2762 de 1991, ceda en este asunto con el fin de proteger los derechos del señor Rodrigo Rengifo Ardila.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas el 15 de agosto de 2012, dentro de la acción de tutela interpuesta por Claudia Patricia Rojas como agente oficiosa de Rodrigo Rengifo Ardila contra la Gobernación del Departamento de San Andrés y la Oficina de Control y Residencia (OCCRE) de la Isla de Providencia, en el sentido de **CONCEDER** el amparo solicitado por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- INAPLICAR para este caso concreto el Artículo 17 Parágrafo b del Decreto 2762 de 1991, que dice *‘Podrán permanecer por un lapso de hasta seis meses los turistas que se encuentren en una de las siguientes situaciones: Tener vínculos familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con un residente de las islas’*.

Cuarto: ORDENAR a la Gobernación del Departamento de San Andrés y la Oficina de Control y Residencia (OCCRE) de la Isla de Providencia, que tome las medidas necesarias para establecer la residencia del señor Rodrigo Rengifo Ardila de manera definitiva en el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General