

Sentencia T-138/01

RESERVA MORAL-Alcance/RESERVA MORAL-Motivación

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: expediente T-371.424

Acción de tutela contra la Superintendencia Bancaria por una presunta violación de los derechos al debido proceso, al buen nombre, a la honra y al honor, al trabajo y al principio de la buena fe.

Tema:

Reserva moral.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Bogotá D.C., siete (7) de febrero del año dos mil uno (2001).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado 41 Penal Municipal y el Juzgado 9 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Joaquín Romero Herrera contra la Superintendencia Bancaria.

I. ANTECEDENTES

## 1. Hechos y solicitud de amparo.

Joaquín Romero Herrera fue nombrado en el cargo de Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL EPS-, mediante el Decreto 1490 del 12 de agosto de 1999 (folio 2), y el día siguiente tomó posesión del referido cargo ante el Ministro del Trabajo y Seguridad Social (folio 3).

El 12 de noviembre de 1999, el señor Romero Herrera remitió a la Superintendencia Bancaria su hoja de vida debidamente diligenciada, a efectos de que se le diera posesión del cargo que le fue conferido. Sin embargo, la Superintendente Delegada para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantías de la Superintendencia Bancaria le comunicó, por medio del oficio No. 1999052595-10 del 23 de diciembre de 1999: "...que evaluados los documentos remitidos para el trámite de su posesión, frente a los criterios que sobre esta materia tiene la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, este Despacho, en ejercicio de la facultad señalada en el literal g), numeral 2, artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no estima procedente autorizar la posesión solicitada" (folio 80).

Ante esa respuesta, el señor Romero Herrera solicitó a la Superintendente Bancaria que le informara los motivos por los cuales decidió no autorizar su posesión como gerente de CAJANAL y, por medio del oficio No. 1999079242-6 del 8 de febrero de 2000, la superintendente le respondió que la potestad que ejerció en su caso no sólo tiene aplicación al momento de la constitución de las entidades vigiladas, sino que subsiste durante toda su vigencia; añadió que: "...la competencia de la Superintendencia en parte es objetiva, en cuanto al régimen de incompatibilidades e inhabilidades, y en parte, subjetiva en la medida en que es a través de un juicio personal suyo que determina si el postulante acreditó a satisfacción el carácter, responsabilidad e idoneidad de tal manera que le inspire confianza suficiente sobre la forma como administrará la entidad. Como es obvio, esto implica la atribución para analizar y calificar toda la información de que disponga, y no sólo la suministrada por el solicitante" (folios 81-82).

Como en opinión de Romero Herrera esa actuación de la Superintendencia Bancaria estaba viciada, éste incoó en su contra una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado (folios 31-76) y, como mecanismo transitorio, la acción de tutela que se revisa (folios 77-118); en su solicitud de amparo, pidió que en caso de que hubieran existido

“...motivos reales y objetivos para haber negado la posesión... se le ordene revelar a mi representado dichos motivos. Así mismo, que le permita controvertirlos y ejercer su derecho de defensa, informando de tales motivos y de los argumentos que exponga mi representado en su defensa, a todos los representantes legales de las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria” (folio 111).

## 1. Sentencias objeto de revisión.

### 2.1. Juzgado 41 Penal Municipal de Bogotá.

El 12 de julio de 2000, ese Despacho resolvió otorgar al autor la tutela de su derecho al debido proceso, pues consideró que la falta de motivación en la decisión de la Superintendencia Bancaria es una irregularidad con entidad suficiente para constituir una vía de hecho en el trámite de la actuación administrativa.

### 2.2. Juzgado 9 Penal del Circuito de Bogotá.

Ese Despacho conoció de la impugnación interpuesta por el apoderado de la entidad demandada y, el 29 de agosto de 2000, resolvió revocar la decisión del fallador a quo y, en su lugar, negar la tutela impetrada, pues el actor cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos que presuntamente le fueron conculcados (folios 228-240).

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Once del 10 de noviembre de 2000.

## 1. La objeción moral en la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre la figura de la objeción moral<sup>1</sup>, y en esas providencias sentó la doctrina que viene reiterando desde 1992; para una exposición de la misma, se transcribe en seguida un aparte de la consideración que, en la sentencia C-558/94, se hizo respecto del tema, al juzgar la exequibilidad del literal i) del artículo 136 del Decreto 2699 de 19912; se dijo en esa ocasión:

“ ...

“En la sentencia T-591 de 1992 (M. P. Jaime Sanin Greiffenstein), se justificó la existencia de esta inhabilidad, así:

‘La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social, se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo’.

“La adecuación de causales de inhabilidad, como la acusada, con el Estatuto Supremo, se dejó expresamente definida en la sentencia T-602 de 1992, (M.P. Fabio Morón Díaz), en la que se consignó lo siguiente:

‘Resulta necesario retener que la majestad de la justicia y su valor incuestionable para el orden social, plantea la problemática del elemento humano escogido para su servicio y que por principio indisponible éste deba estar adornado de especiales calidades y cualidades personales, de excelentes condiciones morales y de adecuados conocimientos jurídicos, todo lo cual presupone especiales elementos de evaluación y de calificación por parte de los nominadores para atender a dichas exigencias y para encontrar un sistema que permita proveer con soluciones justas las situaciones que acarrea la selección de dichos funcionarios, sin que resulte extraño a los postulados de la Carta Política de 1991 el establecimiento de fórmulas como la que se controvierte por los peticionarios, obviamente sometidas al control jurisdiccional propio de esta categoría de actos dentro del Estado de Derecho y del imperio

del principio de la legalidad de los actos de la administración’.

“En cuanto a la necesidad de que los hechos en que se fundamente la reserva moral, sean de aquellos que se puedan comprobar, se ha señalado que:

‘La convicción moral ...no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral’ (sent T-591/92 antes citada).

“Y en lo que respecta a la obligación que tiene la autoridad de motivar el acto al encontrar pruebas que den lugar a la inhabilidad citada, se sostuvo en la precitada sentencia T-602 de 1992:

‘...el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia’.

‘Así las cosas, es claro que los términos de la definición legal de la competencia de que se trata en este caso, no elimina el deber jurídico general que impone la motivación del acto; lo que ocurre es que por la naturaleza del asunto de que se ocupa la misma, bien basta que aquella sea sucinta o escueta, siempre que sea lo bastante indicativa del fundamento legal que se invoca como motivo de su ejercicio’.

“... ”

“Pues bien: no cree la Corte que deba ahondar más sobre este tema. Dada la existencia de múltiples decisiones y la claridad de las mismas, basta simplemente reiterar que para efectos de dar aplicación a la causal de inhabilidad acusada, debe tenerse en cuenta que las objeciones morales que se endilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las pruebas que obran en su contra; además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo. De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa, y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos” (subraya fuera del texto).

Así, resulta absolutamente claro que la Superintendente Bancaria sí violó los derechos del accionante al debido proceso, a la defensa y a ocupar cargos públicos. Además, es claro que si el actor no era autorizado para posesionarse ante la Superintendencia Bancaria, tampoco podía continuar al frente de una entidad administradora de pensiones y cesantías, sometida al control y vigilancia de esa dependencia contralora, lo que hace que el comportamiento irregular de la superintendencia accionada también vulnere su derecho al trabajo, y constituya un perjuicio irremediable que, atinadamente, el fallador de primera instancia procuró evitar otorgando el amparo. Sin embargo, por la razón que se expondrá en el aparte siguiente, en este asunto se confirmará la sentencia de segunda instancia, no por las consideraciones del fallador, que esta Sala no comparte, sino por la carencia actual de objeto que se produjo al cesar la actuación impugnada.

#### 1. Cesación de la actuación impugnada.

A folios 211 a 213 del expediente, obra el oficio No. 2000056667 de la Superintendencia Bancaria, cuyo texto inicia así: “en cumplimiento de lo ordenado en la providencia del 12 de julio del presente año, proferida por el Juez 41 Penal Municipal dentro de la acción de tutela No. 04120000437, a continuación se señalan las causas y hechos por los cuales la Superintendente Delegada para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantías, en ejercicio de la facultad señalada en el literal g), numeral 2, artículo 326 del Estatuto Orgánico

del Sistema Financiero, no consideró procedente autorizar su posesión como Gerente General de Cajanal, aclarándose, ante todo, que el acto que negó su posesión fue proferido por el delegado mencionado, como corresponde según la norma indicada, y que el presente oficio lo expide este Despacho sólo porque así lo ordena el juez de tutela...” A continuación, enumera y explica dichas razones.

A folios 214 a 227 del expediente, obra también una copia del recurso de reposición que Joaquín Romero Herrera interpuso en contra “...del acto administrativo contenido en el oficio No. 2000056667...” -parte del cual se transcribió en el párrafo anterior.

Resulta entonces que ya se cumplió con el propósito que pretendía alcanzar el accionante con una sentencia de amparo que le fuera favorable, puesto que ya se le revelaron los motivos que la Superintendencia había mantenido ocultos para él, y ya puso en curso la vía gubernativa, pues interpuso los recursos ordinarios en contra de dicho acto administrativo; por tanto, es claro que este proceso carece actualmente de objeto por cesación de la actuación impugnada; sin embargo, en la parte resolutive de esta providencia se prevendrá a la Superintendencia Bancaria para que en futuras oportunidades, ejerza sus competencias dentro del marco constitucional, a fin de no vulnerar los derechos de otras personas, como ocurrió en el caso del señor Romero Herrera.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 9 Penal del Circuito el 29 de agosto de 2000, por medio de la cual se negó la tutela solicitada por Joaquín Romero Herrera, pero por la carencia actual de objeto que se produjo en este caso por cesación de la actuación impugnada.

Segundo. Prevenir a la Superintendencia Bancaria para que, en el ejercicio de competencias discrecionales como aquella que dio origen a este proceso, se atenga a los límites que en

esta providencia se le han señalado, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

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

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véanse por ejemplo, las sentencias T-591/92, T-602/92, T-047/93, T-319/93, C-558/94, T-379/94, T-295/98, SU-086/99, T-023/00, T-537/00 y T-701/00.

2 “Artículo 136. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación:

“ ...

“i) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo”.