T-303-94

Sentencia No. T-303/94

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como regla general los servidores públicos ejercen sus funciones sujetos a la ley de manera proyectiva, de manera restrictiva, y de manera valorativa, esta última sustentada en valores y principios superiores adoptados como fórmulas de convivencia en el régimen constitucional. Dicho de otra manera, la ley impone responsabilidades al servidor público del Estado liberal, por acción, por omisión o por extralimitación en el ejercicio de las funciones que le son propias, sometido a los imperativos que en las direcciones indicadas le impone la ley. En este sentido la Carta Política establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

VISA DE RESIDENTE-Cancelación/DISCRECIONALIDAD-Concepto

La norma vigente por ese entonces (Decreto 666 de 1992), confería una competencia discrecional al gobierno nacional para autorizar el ingreso de extranjeros al país, correspondiendo al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir, negar o cancelar visas. Para esto último, que es la materia de examen, disponía el mismo estatuto que el Ministerio podría cancelar las visas expedidas vigentes cuando el DAS, previa investigación, determinara que el extranjero incumplió algunas de las obligaciones previstas en la ley. El problema consiste en conciliar la naturaleza jurídica de la potestad o competencia y la del derecho cuando concurren en una lógica de interese encontrados. La competencia discrecional se entiende como una liberación de las formas de expresarse la administración pública en la que los procedimientos, prerrogativas y derechos de los particulares provenientes de dicho ejercicio tienen el carácter de liberalidad cuando son otorgantes y de potestad soberana cuando restringen, limitan o niegan el derecho del particular. De manera que anticipadamente la ley favorece el poder discrecional frente a la situación particular. Lo que hace que salvo situaciones fácticas de atropello de la civilidad, el racional ejercicio de la facultad discrecional, no admite aducir el derecho de defensa, se repite por la prevalencia del interés general. Resulta de este modo inconducente la alegación del demandante de un pretendido derecho de defensa vistas las circunstancias que rodean los hechos objeto de definición.

PODER DISCRECIONAL-Naturaleza/DEBIDO PROCESO/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL

La discrecionalidad como facultad funcional pública excepcional, puede ser más o menos reglada. De donde se desprende que será mucho más definido el debido proceso en los casos en que el legislador haya dispuesto una regulación del uso de la facultad discrecional. El poder discrecional resulta un límite de los derechos fundamentales, que como es bien sabido, no puede atentar contra el núcleo esencial de los mismos. Esta doble afirmación permitirá ponderar en cada caso la conveniencia o inconveniencia de favorecer la eficacia del poder discrecional o del derecho fundamental. En el presente caso el ejercicio del poder discrecional fue legítimo, en cuanto se cumplieron los pasos señalados en la ley para la adopción del acto, y en el proceso investigativo adelantado por el organismo de seguridad

se escuchó al interesado. No mediando, acreditadas en el expediente, circunstancias que permitan limitar la competencia discrecional conferida por la ley, para el manejo del elemento humano del Estado, en cabeza del Ministerio.

REF.: Expediente No. T-32612

Debido proceso y facultad discrecional.

Actor:

JOSE DOLORES RODRIGUEZ CENTENO

Magistrados:

-Ponente-

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, D.C., julio primero (1o.) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

El señor JOSE DOLORES RODRIGUEZ CENTENO, de nacionalidad estadounidense, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la C.N., presenta demanda contra el "Ministerio de Relaciones Exteriores en su dependencia de JEFE DE DIVISION VISAS", por violación a su derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la C.N.), a través de resolución que le revocara su visa de residente, y ordenara su salida del país.

Encuentra fundamento para su pretensión en los siguientes hechos y razones:

– Que "el día 11 de junio de 1979, contraje matrimonio civil con la señora MARTHA INES SANTAMARIA GIRALDO, en la ciudad de Manhattan, Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica". De esa unión nació el menor RANDY RODRIGUEZ SANTAMARIA, el 12 de abril de 1982.

– Que decidieron de común acuerdo vivir en Colombia, en la ciudad de Envigado, lugar de nacimiento de la cónyuge, quien a la postre, debido a "problemas de celos incontrolables", promovió proceso de divorcio.

– Que su cónyuge ha enviado cartas al Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando le sea revocada su visa de residente.

– Que "por todas estas malinformaciones dirigida exclusivamente a buscar a toda costa mi salida de esta República fue que el Ministerio de Relaciones Exteriores y su dependencia de JEFE DE DIVISION DE VISAS, procedieron injustificadamente a revocar mi residencia y a

ordenar mi salida de este país sin permitir siquiera utilizar una defensa o que se me permitiera unos descargos a los cuales tengo derecho por mandato constitucional".

"El día octubre 28 de 1993 el Departamento Administrativo de Seguridad Seccional Antioquia-Sección Extranjería, me notificó resolución proveniente del Ministerio en mención y del jefe de división de visas mediante la cual en considerando del 27 de septiembre de 1993 se había tomado decisión de "CANCELAR VISA RESIDENTE EN CATEGORIA CONYUGE DE NACIONALIDAD COLOMBIANA".

– Que inmediatamente notificado de lo anterior se dirigió a la ciudad de Santafé de Bogotá, "buscando se me aclarara el motivo de tal determinación y esperando se me diera la oportunidad de defender mis intereses como persona y como padre de familia. Allí la señora Jefe de Visas afirmó que el Ministerio de Relaciones maneja discrecionalidad frente a tal asunto y que contra esa decisión no procede ningún recurso de carácter legal y que el caso en mención es una cuestión ya definida".

– Que presentó ante esa dependencia alegato que no le ha sido resuelto.

– Que la Constitución Política consagra para los extranjeros los mismos derechos civiles y garantías reconocidos a los nacionales (art. 100).

– Que la decisión demandada es "unilateral y arbitraria".

"Dicha entidad, no permitió los descargos legales a que todo ciudadano y toda persona tiene derecho en aras de la equidad".

– Que "jamás" en su estadía en Colombia, se ha presentado situación grave que amerite una sanción como la que se le ha impuesto.

– Que sólo el amor a su hijo, "…es la razón verdadera por la que lucho y lucharé hasta el final, puesto que el amor filial consagrado en la Constitución Nacional me daría la posibilidad de no perderlos".

– Que su comportamiento como padre y esposo ha sido justo y normal, habiendo comprado apartamento que puso en un 50% a nombre de su cónyuge, sin que existiese sociedad conyugal conforme a la ley (art. 180 del Código Civil). Además le compró "un vehículo último modelo del cual ella es titular". Así mismo, proporciona sustento económico al menor (alimentos y estudio).

– Que el derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.N.) es la esencia de la democracia, sin límites de raza u origen.

– Que se le ha violado su derecho al debido proceso, pues no ha "tenido la oportunidad legal, ni constitucional de refutar las pruebas privadas y clandestinas que me acusan y con base en las cuales se profirió" la decisión acusada.

– Que el artículo 44 de la C.N. consagra los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales subraya el de "tener una familia y no ser separado de ella"

PRIMERA INSTANCIA

– Que los extranjeros como los nacionales gozan del amparo de sus derechos fundamentales, cuando éstos se encuentren amenazados o conculcados.

– Que la resolución de cancelación de la visa de residente, puede ser objeto de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., resultando la acción improcedente conforme lo dispone el artículo 86 inciso 3o. de la Constitución Política.

La anterior decisión fue objeto de impugnación.

LA SEGUNDA INSTANCIA

La Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en sentencia del siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), decidió la impugnación resolviendo confirmar el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, con base en las consideraciones siguientes:

– Que la acción de tutela "no está puesta a disposición de los interesados para modificar a discreción el normal desenvolvimiento de los procedimientos administrativos, lo que representaría profundas perturbaciones que lejos de respetar la Constitución, redundan en contra de elementales garantías de seguridad que ella misma consagra".

– Que la Carta Política (art. 100), otorga a los extranjeros los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales, pero correlativamente les impone obligaciones, las que incumplidas acarrean las sanciones correspondientes.

– Que el Gobierno Nacional tenía competencia discrecional para autorizar el ingreso de extranjeros al país, así como para expedir, negar o cancelar visas (art. 1o. D.666/92). Pero esta facultad debe estar sustentada en lo reglado en el artículo 35 del Decreto 666 de 1992, y "en otros elementos de convicción dada la discrecionalidad que el mismo estatuto consagra en el punto".

– Que obra "en el expediente la respuesta enviada al a-quo por la Jefe de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, de donde se extracta que, sobre la base del principio de discrecionalidad se canceló la visa del señor JOSE DOLORES RODRIGUEZ CENTENO. Se consideraron las reiteradas peticiones de la cónyuge, lo expuesto y solicitado por el menor hijo, las denuncias del vecindario y la lógica necesidad de proteger a un nacional colombiano, en este caso la esposa, de las agresiones de todo orden por parte del extranjero, así sea su esposo. Por otra parte, las informaciones obtenidas del DAS y la Juez que conoce el proceso de divorcio, con quien también hubo comunicación, ratifican el comportamiento, desde todo punto de vista inconveniente y lesivo del señor JOSE DOLORES RODRIGUEZ ESPINO (fl. 33, C.1), razones que motivaron la expedición del acto administrativo por el cual se adoptó la cuestionada decisión".

"Así las cosas, la conclusión que se sigue es que por haberse proferido con arreglo a derecho la decisión denegatoria del amparo solicitado, habrá de confirmarse en su integridad".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, es competente para conocer de la presente acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) La Materia

Se ocupa la presente sentencia de definir los alcances que puede tener el ejercicio de una competencia discrecional frente al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.N.. Específicamente, el asunto comprende la definición de la posibilidad del Ministerio de Relaciones exteriores para cancelar a un extranjero, cuyo cónyuge es de nacionalidad colombiana y con hijo nacido del matrimonio contraído y registrado legalmente, su visa de residente.

b) La Competencia Discrecional

Sin entrar en consideraciones sobre aspectos tratados por la filosofía jurídica relacionados con los perfiles y límites del Estado de Derecho, en el sentido de saber si éste es sólo una ecuación orientada a la garantía de derechos individuales o de la persona humana o si se trata de una valoración de los elementos jurídicos del Estado, es una lógica no exclusivamente positivista sino de cierta doctrina o conjunto de valores inspiradores del régimen liberal; en la oportunidad, nos referiremos al tipo de competencias que ejerce el gobernante en sentido lato propio de esa forma estatal, que es adoptada expresamente desde el artículo 1o. de la Carta Política colombiana de 1991.

Como regla general los servidores públicos ejercen sus funciones sujetos a la ley de manera proyectiva, de manera restrictiva, y de manera valorativa, esta última sustentada en valores y principios superiores adoptados como fórmulas de convivencia en el régimen constitucional. Dicho de otra manera, la ley impone responsabilidades al servidor público del Estado liberal, por acción, por omisión o por extralimitación en el ejercicio de las funciones que le son propias, sometido a los imperativos que en las direcciones indicadas le impone la ley. En este sentido la Carta Política establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6o.).

Se observa en la norma citada un doble régimen frente al derecho, y sus efectos más primarios o sustanciales que tienen que ver con las responsabilidad del sujeto. Sujeción a la ley que difiere entre los particulares y los servidores públicos, puesto que los primeros son responsables por infracción a la Constitución y las leyes, de manera que en ejercicio de su propia libertad pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, mientras que los segundos se encuentran enmarcados en la prescripción legal, con una sujeción más intensa, como quiera que no pueden cometer omisiones ni extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

Siendo pues, como se ha expresado, la regla general, la sujeción del servidor público a la ley, ésta misma, en oportunidades, de manera excepcional, autoriza cierto grado de discrecionalidad en la función pública que consulta valores e intereses superiores como los

fines del Estado (art. 2o. C.N.), la soberanía (art. 3o. C.N.), la existencia misma del Estado de Derecho, entre los más habituales, que conjugan la idea que el constituyente tiene del modo de vida que aspira a organizar en la Constitución, es decir, del interés general y de la seguridad colectiva.

Pero lógicamente no pueden entenderse esas facultades discrecionales como sinónimos de arbitrariedad. Un subjetivismo extremo sería contrario no sólo a las causas históricas y filosóficas más profundas del Estado de Derecho, sino también a las aspiraciones colectivas, que encuentran como justificación el constitucionalismo contemporáneo. Que no son otras, en la materia tratada, que la del gobernante con poderes atribuídos expresamente en la ley, y con alcances ciertos.

El poder discrecional otorgado en oportunidades a los funcionarios públicos es un poder sometido a los lineamientos generales del régimen político, a su espíritu, a su filosofía, contenidos en los principios, valores y proclamas que establecen las normas constitucionales, contentivas del interés general, que no es de este modo entendido, un concepto jurídico indeterminado; pues el desarrollo jurídico constitucional lo precisa a través de aquellos elementos en nuestros días.

En el caso concreto, el señor José Dolores Rodríguez Centeno alega la violación de su derecho fundamental al debido proceso al no habérsele permitido defenderse de la actuación de la administración (Ministerio de Relaciones Exteriores -División de Visas-), por la cual se le cancelará su visa de residente. En realidad, la norma vigente por ese entonces (Decreto 666 de 1992), confería una competencia discrecional al gobierno nacional para autorizar el ingreso de extranjeros al país, correspondiendo al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir, negar o cancelar visas. Para esto último, que es la materia de examen, disponía el mismo estatuto indicado atrás, que el Ministerio podría cancelar las visas expedidas vigentes cuando el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, previa investigación, determinara que el extranjero incumplió algunas de las obligaciones previstas en la ley (art. 35).

La facultad discrecional se ejerció previo cumplimiento del requisito que establecía la ley, consistente en el informe del DAS (folios 54, 55). Informe en el que se cita al señor José Dolores Rodríguez, es decir, en donde se le dió oportunidad de exponer lo que reclama en la acción, declarando “que no realiza ninguna actividad ni posee profesión u oficio alguno y que su sustento económico proviene de los intereses de una cuenta de ahorros”. De otra parte, el mismo informe contiene declaraciones de conductas indeseables, e igualmente contrarias a los deberes civiles de los habitantes del Estado, como la promoción de “constantes escándalos, malos tratos, riñas entre la pareja, permanentes solicitudes de protección policiva por parte de la cónyuge”. Se “cataloga al señor Rodríguez como un padre de familia irresponsable en todas las obligaciones que tiene con su hijo, dándole mal ejemplo y no respondiendo las funciones (sic) como tal”. Se cumplió pues con el requisito que el Decreto 666 de 1992 exigía para el ejercicio de la competencia discrecional.

En la resolución del Jefe de la División de Visas (folios 50, 51) que canceló la visa de residente en la categoría de cónyuge de nacional colombiano, se hizo motivación, que deja en claro la inexistencia del ejercicio de un poder arbitrario por parte de la autoridad pública.

Fundamenta, de manera adicional, el ejercicio del poder discrecional el informe que obra a los folios 28 a 34 del expediente, en donde la Jefe de la División de visas del Ministerio de Relaciones Exteriores hace exposición sobre las razones que se tuvieron en cuenta para la cancelación de la respectiva visa. Entre otras cosas se lee allí: "Se consideraron las reiteradas peticiones de la cónyuge lo expuesto y solicitado por el menor hijo, las denuncias del vecindario y la lógica necesidad de proteger a un nacional colombiano, en este caso la esposa, de las agresiones de todo orden por parte del extranjero, así sea su esposo. Por otra parte, las informaciones obtenidas del DAS y de la Juez que conoce el proceso de divorcio con quien también hubo comunicación, ratifican el comportamiento, desde todo punto de vista inconveniente y lesivo del señor JOSE DOLORES RODRIGUEZ CENTENO."

Luego, comparte la Corporación la conclusión a que llega la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de segunda instancia, en el presente negocio, según la cual "por haberse proferido con arreglo a derecho la decisión denegatoria del amparo solicitado, habrá de confirmarse en su integridad". Y es que el poder discrecional se ejerció de manera legal por parte de la administración al proferir el acto acusado en la presente demanda.

Poder Discrecional y Debido Proceso

La dinámica del poder discrecional plantea un conjunto de elaboraciones frente al derecho fundamental del debido proceso a fin de precisar los avances de una y otra realidad jurídica, según los preceptos constitucionales. En primer lugar, debe señalarse que la discrecionalidad como facultad funcional pública excepcional, puede ser más o menos reglada. De donde se desprende que será mucho más definido el debido proceso en los casos en que el legislador haya dispuesto una regulación del uso de la facultad discrecional; así por ejemplo, la regulación prevista en el Decreto 666 de 1992 del poder discrecional de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, consistente en la investigación por el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, como requisito previo de valoración de las circuntancias que rodean la posible cancelación de una visa, que son más exigentes que el nuevo régimen, se cumplieron debidamente por parte de la autoridad pública en el presente caso. La discrecionalidad es mayor en el régimen posterior, contenido en el Decreto No. 2241 de 1993 "por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros, y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración".

En efecto, se le confiere en este régimen sobreviniente al Ministerio de Relaciones Pública una competencia discrecional y a través del Jefe de la División de visas, para disponer la cancelación de una visa. Contra dicho acto no procede recurso alguno y su titular deberá abandonar el país dentro del mes siguiente a la notificación del acto de cancelación so pena de ser deportado. Como se observa de un análisis comparado de los dos regímenes de inmigración, la simple lectura del artículo 35 del Decreto 666 de 1992 y el artículo 38 del Decreto 2241 de 1993, en el segundo de los preceptos, no sólo se elimina la previa investigación a cargo del DAS a fin de determinar si el extranjero ha incumplido sus obligaciones o ha incurrido en falsedad, sino que también se disminuye el plazo que en el régimen anterior se establecía para abandonar el país, luego de la notificación del auto de cancelación, de tres a un mes. Es claro para la Sala que estas funciones discrecionales reguladas en mayor o menor grado vienen a establecer una gradualidad en los contenidos propios del derecho al debido proceso. Porque el debido proceso tiene las especificidades

que le imponga la ley o la naturaleza propia del proceso respectivo.

Debe detenerse la Sala en la indagación de la naturaleza del derecho de defensa, como elemento esencial del derecho al debido proceso, de contenido más amplio, y sus alcances frente al poder discrecional. El problema consiste en conciliar la naturaleza jurídica de la potestad o competencia y la del derecho cuando concurren en una lógica de intereses encontrados. Se ha precisado atrás, que la facultad discrecional obedece a razones especiales de interés público o general, mientras que en los derechos humanos, y en especial en los fundamentales, concurre un interés público general orientado a la protección de intereses individuales, personales o partículares. Cuál debe prevalecer de manera general y en cada caso? He allí el dilema a dilucidar. La regla general está en el precepto constitucional que impone "la prevalencia del interés general" (art. 1o.) frente al resto de intereses individuales, personales o particulares como se ha indicado. De donde, el poder discrecional prevalece sobre el interés del titular del derecho al debido proceso.

De otra parte, en casos concretos, pueden resultar conflictos de apreciación del interés público provenientes de la perspectiva que se adopte al abordar la delimitación de sus contornos. Uno resulta el interés público apreciado desde el ángulo de la competencia de la autoridad pública y otro el visto desde la perspectiva del amparo del derecho fundamental. En primer lugar debe afirmarse que el poder discrecional resulta un límite de los derechos fundamentales, que como es bien sabido, no puede atentar contra el núcleo esencial de los mismos. Esta doble afirmación permitirá ponderar en cada caso la conveniencia o inconveniencia de favorecer la eficacia del poder discrecional o del derecho fundamental. En el presente caso el ejercicio del poder discrecional fue legítimo, en cuanto se cumplieron los pasos señalados en la ley para la adopción del acto, y en el proceso investigativo adelantado por el organismo de seguridad se escuchó al interesado. No mediando, acreditadas en el expediente, circunstancias que permitan limitar la competencia discrecional conferida por la ley, para el manejo del elemento humano del Estado, en cabeza del Ministerio.

La competencia discrecional se entiende como una liberación de las formas de expresarse la administración pública en la que los procedimientos, prerrogativas y derechos de los particulares provenientes de dicho ejercicio tienen el carácter de liberalidad cuando son otorgantes y de potestad soberana cuando restringen, limitan o niegan el derecho del particular. De manera que anticipadamente la ley favorece el poder discrecional frente a la situación particular. Lo que hace que salvo situaciones fácticas de atropello de la civilidad, el racional ejercicio de la facultad discrecional, no admite aducir el derecho de defensa, se repite por la prevalencia del interés general. Resulta de este modo inconducente la alegación del demandante de un pretendido derecho de defensa vistas las circunstancias que rodean los hechos objeto de definición.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero.- Confirmar la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, del siete de febrero de 1994, en el asunto de la referencia.

Segundo.- Comunicar la presente decisión al H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil de Decisión-, para los efectos del artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General