T-312-95

Sentencia No. T-312/95

VISA-Declaración de no objeción/ACTO ADMINISTRATIVO/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La peticionaria tenía otro mecanismo de defensa judicial, cual era el de ejercer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no concedió la cláusula de no objeción. Esta Sala manifiesta su desacuerdo con la actitud del Ministerio de Relaciones Exteriores que olvidó los derechos fundamentales de la solicitante y la consagración Constitucional de un Estado Social de Derecho,al objetar, el deseo manifiesto de la estudiante en mención para continuar su desarrollo personal, acádemico, y laboral en el exterior.Estos objetivos hacían conveniente el otorgamiento solicitado. Pese a lo anterior esta Corporación no puede decidir con base en criterios de conveniencia. Resulta evidente, que el termino para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de la peticionaria ya precluyó. Por cuanto tenía cuatro meses a partir de la notificación, publicación, o ejecución del acto para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

REF: EXPEDIENTE T-60809

Peticionaria: Elba Peña de Roa.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Temas:

-La Tutela como mecanismo Transitorio y la

Caducidad de las acciones ordinarias.

Santa Fe de Bogotá D.C., diez y nueve (19) de Julio de mil novecientos noventa y cinco

(1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por el Magistrado Fabio Morón Díaz y el Conjuez Jorge Velez García.

NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política de Colombia y 33 del Decreto No.2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de realizar su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Sexta de Revisión. El Magistrado Ponente, inicialmente Hernando Herrera Vergara se declaró impedido. Aceptado su impedimento se designó como Conjuez a Jorge Vélez García quién se posesionó.

1. La señora Elba Peña de Roa , actuando en representación de su hija Lucía Roa Peña, interpone acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, en virtud de la no expedición del documento de declaración de no objeción , para el cambio de visa J-1 por la correspondiente que le otorgue el gobierno de los Estados Unidos para continuar sus estudios postdoctorales en la Universidad de Yale.

2. Los hechos, motivo de la presente acción implican a Lucia Roa Peña, médica de profesión y de nacionalidad Colombiana, estudiante de Post-doctorado en proyectos de Investigación Científica en el Departamento de Ginecología y Obstectricia de la Universidad de Yale.

3. Mediante petición de la interesada, con fecha 11 de enero de 1994, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia la expedición del Certificado de no objeción por parte del gobierno Colombiano, requisito establecido por el gobierno de los Estados Unidos y determinado por sus leyes de inmigración, a fin de continuar sus actividades posdoctorales.

4. El Ministerio de Relaciones Exteriores , mediante oficio número 21213 del 28 de julio de 1994, dirigido a la señora Lucia Roa Peña determinó negar el Certificado solicitado.

Señaló el Ministerio que las visas J-1 son otorgadas por el Gobierno de los Estados Unidos, a los estudiantes cubiertos por programas de intercambio educativo, becas, fondos o cuando el área de estudio esté comprendida en la lista de prioridades para el país.

A su vez expresó, que "de acuerdo a la información, a ellos suministrada se pueden solicitar prórrogas de las visas J-1 sin que las autoridades de inmigración de los Estados Unidos exijan el certificado de no objeción".

Argumentó, que en materia migratoria el Estado anfitrión tiene discrecionalidad para otorgar o modificar la visa, por lo que el otorgamiento del certificado de no objeción, no es documento indispensable para que el Estado otorgue o cambie la Visa.

5. La accionante, Elba Roa de Peña señaló que su hija Lucia Roa Peña, durante su permanencia en los Estados Unidos, y en el período de sus estudios postdoctorales, no recibió ayuda económica de ninguna naturaleza por parte del Gobierno Colombiano, o de otros organismos Gubernamentales. De igual manera su entrenamiento no forma parte de programas de asistencia técnica y no ha recibido becas o cargos en el exterior.

6. Mediante certificación, suscrita por la jefe de División de Programas Internacionales expedida por el Instituto Colombiano de Creditos en el Exterior (ICETEX) se pudo comprobar que Lucía Roa Peña no fue beneficiaria de beca alguna por parte del Gobierno Colombiano para adelantar sus estudios en los Estados Unidos.

7. Elba Peña de Roa, quien ha actuado en esta tutela en representación de su hija, estimó que la negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, vulneró los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de aprendizaje, investigación y circulación, así como el derecho al trabajo; consagrados en los artículos 13, 16,24, y 27 de

la Constitución Política.

1. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá, D.C (Sala Laboral).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C (Sala Laboral) que conoció en primera instancia de la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia del veintidos (22) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió conceder la tutela y ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir a la doctora Lucía Roa Peña el documento de "Declaración de no objeción" para cambio de visa J-1 y disponer la tramitación de dicho documento por conducto de la Embajada de Colombia ante el gobierno de los Estados Unidos de Norte América con destino a las autoridades competentes del País.

Tal decisión se sustentó en la doctrina establecida por esta Corte en sentencia T-532, del 23 de septiembre de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

2. La Impugnación

El señor Héctor Adolfo Sintura Varela, actuando en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, impugnó la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial (Sala Laboral) el día 22 de noviembre de 1994, con base en los siguientes argumentos:

1. El otorgamiento de la visa J-1 por parte del gobierno Estadounidense, genera el compromiso que adquiere el estudiante de regresar al país por dos años. Entonces el titular de la visa es quien se obliga voluntaria y autónomamente a regresar a su patria por razones de simple conveniencia nacional.

2. Del fallo proferido por el Consejo de Estado, el seis de octubre de 1993, se infiere que la carta de no objeción, es un acto administrativo, y como tal tiene la característica de estar sometido al control Contencioso Administrativo.

3. Debe tenerse en cuenta lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia No. T-562 del 6 de diciembre de 1993 que señaló:

"En este sentido debe reiterar la Corte que la misión del juez de Tutela es la de proteger los

derechos fundamentales, Cuando ocurre una amenaza o vulneración, pero siempre y cuando no exitan otros medios de defensa judicial, ni desconozcan procedimientos o trámites propios, bien de otras jurisdicciones o de otras actuaciones propias de la administración.

Sostiene el impugnante: “Se deduce entonces, que la Doctora Lucia Roa Peña debió acudir primero a la vía Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo antes de entablar la tutela. Hecho éste que hasta donde tiene conocimiento este Ministerio no se ha iniciado”.

4. Reitera que “La capacitación de los nacionales Colombianos en el exterior, debe enmarcarse dentro del interés público en concordancia con el precepto constitucional (artículo 67), mediante el cual se consagra que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”.

3. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral)

Impugnada la decisión por el Ministerio de relaciones exteriores, fue revocada por Sala de casación laboral mediante sentencia del 19 de enero de 1995.

En el caso sometido a su juicio la Corte Suprema de Justicia señalo:

“En el caso examinado la peticionaria cuenta con otro ,medio de defensa judicial, cual es el de acudir en demanda, si lo desea, ante la Jurisdicción Contencioso administrativa, con el fin de obtener la invalidez del acto administrativo, mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores le negó el certificado de no objeción para el cambio de visa J-1 A h-1(folios 15 y 16). Así las cosas, la tutela resulta improcedente, en la medida en que no se está en presencia de un perjuicio irremediable,dado que de tener éxito con la demanda enunciada, obviamente obtendría el Certificado requerido de no objeción hasta ahora negado”.

“De otro lado, se destaca que la peticionaria, como ella misma lo afirma en el hecho de su escrito, ingresó como turista a los Estados Unidos el 28 de abril de 1993 y en un período relativamente obtuvo su visa J-1, según lo advierte desde el 18 de agosto del mismo año, lo que le da derecho a permanecer en dicho País hasta por siete años, con la posibilidad de prorrogarlos, demostrándose con ello que la negativa al cambio de visa, por ahora en manera alguna le afecta su preparación profesional.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de la revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso Segundo y 241 númeral noveno de la Constitución con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación y con los trámites establecidos para el impedimento relacionado al principio de este fallo.

2. Tema a tratar

La peticionaria interpone acción de tutela en representación de la señorita Lucia Roa Peña porque la negación de la claúsula de no objeción por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia vulneró los derechos fundamentales del trabajo, libre desarrollo a la personalidad, aprendizaje. Se plantea la procedencia de la tutela como mecanismo adecuado, mientras se tramita la nulidad del acto administrativo en cuestión expedido por el Ministerio antes citado. En ese orden de ideas, se reiterará la jurisprudencia de la Corporación en ese sentido. Pero desde ya se advierte que si oportunamente la accionante no acudió ante la Jurisdicción Administrativa, no operará el mecanismo transitorio.

3. La tutela como mecanismo transitorio y la caducidad de las acciones ordinarias

Al respecto de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados, en un caso similar al de esta acción de tutela, la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional es la siguiente:

“Al consagrar la acción de tutela, la instituyó como procedimiento subsidiario, es decir, como medio ordenado específicamente a la defensa de los derechos fundamentales cuando para ese mismo fin no exista dentro del ordenamiento jurídico , con efectividad igual o superior, un medio judicial distinto.No quiso el Constituyente propiciar la dualidad de procedimientos frente a situaciones idénticas y con objetos iguales, ni buscó sustituir los procesos existentes por un mecanismo de universal aplicación apto para resolver todo tipo de controversias. Por

el contrario, mantuvo la legislación que venía rigiendo, en cuanto no fuera incompatible con las nuevas disposiciones constitucionales, reservando la tutela para la finalidad específica de garantizar la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, aunque sobre la base de que fuera usada cuando, consideradas todas las posibles vías procesales, fuera la única apropiada para obtener efectiva y oportunidad para obtener efectiva y oportuna protección judicial.

Así las cosas, es improcedente la acción de tutela cuando se tiene a mano otro medio judicial para lograr el propósito buscado, a menos que el afectado se encuentre ante el peligro inminente de un daño irreparable, pues, en éste último evento la urgencia de proteger los derechos fundamentales impone la intervención judicial, si bien transitoria, por cuanto la decisión del Juez ordinario podría llegar demasiado tarde frente a una situación grave ya creada.

Pero, desde luego , el mismo carácter transitorio de la tutela exige del peticionario la carga de instaurar la acción indicada para que dicho medio judicial pueda operar. De lo contrario, la medida correspondiente- que , según la Constitución, tiene una naturaleza precaria- se convertiría en definitiva, sustituyendo al medio ordinario.

En otros términos, la acción de tutela en tales casos está condicionada a la actividad del interesado, quien se compromete a instaurar el proceso alternativo so pena de que la tutela que se le conceda pierda toda eficacia.

De allí que el artículo 8° del decreto 2591 de 1991 haya dispuesto, con caracter obligatorio para el juez, que en la sentencia debe señalarse tal condición, manifestando "que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado (subraya la Corte) lo cual significa que este requisito- la instauración de la acción ordinaria- es presupuesto indispensable delamparo constitucional transitorio.

La misma norma estipula que, en todo caso, el afectado deberá ejercer dicha acción en un termino de cuatro meses a partir del fallo de tutela.T-095/95, Magistrado Ponente ¨Jose Gregorio Hernández. En donde prosperó la tutela como mecanismo transitorio porque se desconocía si la accionante había acudido o no a la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

4. El caso en concreto

Está claramente establecido que la peticionaria tenía otro mecanismo de defensa judicial, cual era el de ejercer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no concedió la cláusula de no objeción.Esta Corporación mediante auto de pruebas , solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda) un informe para determinar si existe o se ha presentado algún tipo de demanda ejercida por la accionante Lucia Roa Peña contra el Ministerio de Relaciones Exteriores.El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda , que es quien conoce de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho,informó al despacho del Magistrado ponente "Que revisados los libros índices que se llevan en esta sección no se encontró radicada demanda alguna instaurada por la señora Alba Roa de Peña o Lucia Roa Peña.

No obstante lo anterior, esta Corporación quiere resaltar los méritos académicos y personales que llevaron a la doctora Lucia Roa Peña a ingresar a una de las más prestigiosas Universidades de los Estados Unidos. Así como el esfuerzo , que ha implicado sufragar con su dinero y el de su familia las exigencias propias de una educación superior en otro Pais.De igual manera, esta Sala manifiesta su desacuerdo con la actitud del Ministerio de Relaciones Exteriores que olvidó los derechos fundamentales de la solicitante y la consagración Constitucional de un Estado Social de Derecho,al objetar, el deseo manifiesto de la estudiante en mención para continuar su desarrollo personal, acádemico, y laboral en el exterior.Estos objetivos hacían conveniente el otorgamiento solicitado. Pese a lo anterior esta Corporación no puede decidir con base en criterios de conveniencia.

Resulta evidente, que el termino para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de la peticionaria ya precluyó. Por cuanto tenía cuatro meses a partir de la notificación, publicación, o ejecución del acto para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Esta Corporación en el pronunciamiento del dos de marzo de 1995, ya citado /T-095) señaló:

"Si al acudir a la acción de tutela , tal oportunidad ha precluído, la consecuencia es obvia : no tiene lugar la protección constitucional transitoria por cuanto carecerá de objeto y sentido."

Dado, para el caso concreto la circunstancia de haber operado el término de caducidad para ejercitar la acción ordinaria contra el acto administrativo proferido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, se confirmará la sentencia revisada y proferida por la Corte Suprema de Justicia el diez y nueve de enero de 1995, pero por las razones explicadas en el presente fallo.

DECISION

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Primero: Confirmar la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) el diez y nueve (19) de enero de 1995, por la razón expuesta en esta Sala de Revisión .

Segundo : Para efecto del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese al Tribunal de primera instancia para que haga las notificaciones respectivas.

Tercero : Notifíquese al Defensor del Pueblo

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JORGE VELEZ GARCIA

Conjuez

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General