

T-321-96

Sentencia T-321/96

DIVISION DE VISAS-Discrecionalidad motivada

El ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades colombianas no puede ser entendido como sinónimo de arbitrariedad. En el caso de las facultades de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, se trata de un poder discrecional cuyo ejercicio se encuentra ligado al debido proceso en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias propias de cada caso. En el evento, por ejemplo, del otorgamiento de una visa a un ciudadano, dicha discrecionalidad es mayor, pues se trata del ejercicio soberano para decidir acerca del ingreso o no al territorio nacional; sin embargo, esa determinación debe, de conformidad con el ordenamiento jurídico, gozar de una motivación que le sirva de causa a las autoridades para adoptarla.

DERECHOS DEL EXTRANJERO-Protección/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Ingreso extranjero al país/VISA DE RESIDENTE-Negativa de expedición

Si el ejercicio de las facultades discrecionales en cada caso no se hace con adecuada motivación y con sujeción a los procedimientos correspondientes, se comprometen los derechos fundamentales del ciudadano extranjero, los cuales, la Constitución les garantiza y las autoridades de la República están obligadas a proteger, y puede dar lugar además, al ejercicio de las acciones correspondientes, a fin de que a aquél se le garanticen de manera efectiva los derechos de los cuales es titular. La actuación adelantada por el Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, ya que pese a que se trata de una facultad discrecional, la negativa a la petición que le formuló el accionante para que le fuera concedida la visa de residente en Colombia, cumplió con el debido proceso administrativo, en el cual se agotaron todas las etapas procesales, incluida la decisión de los recursos interpuestos por aquél.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Reserva de documentos/DOCUMENTO-Reserva

Acerca del derecho a la publicidad de los documentos públicos, estima la Corporación que si bien este tiene la categoría de fundamental dada la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, los documentos respectivos tienen carácter secreto o reservado.

VISA-Protección familiar/FAMILIA-Permanencia de extranjero

Para los efectos de la expedición de visas con respecto al ingreso de extranjeros al país, así como su permanencia, cabe destacar que esta se otorga esencialmente a fin de proteger la familia como núcleo fundamental de la sociedad. No se observa vulneración del derecho a la familia, pues de acuerdo a las pruebas, el accionante no convive con su cónyuge, ni con la hija de ésta, por lo cual resulta inexistente la conformación de un núcleo familiar propiamente dicho, a efecto de ordenar su protección.

UNIDAD FAMILIAR-Permanencia de extranjero

La prueba más categórica de la inexistencia de unidad familiar en el asunto, es la propia confesión realizada por el accionante en el sentido de manifestar que “contrajo matrimonio para poder obtener la visa solicitada” con lo cual se demuestra la ausencia de los requisitos fundamentales para el otorgamiento de la misma y se pone de presente que no se realizó ningún acto arbitrario por parte de las autoridades nacionales competentes.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Negativa permanencia de extranjero

El accionante disponía de otros medios de defensa judicial para lo cual podía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de demandar la nulidad de las decisiones proferidas por la División de Visas del Ministerio, las cuales gozan de la presunción de legalidad que ampara las actuaciones de la administración, más aún cuando no se observa la existencia de un perjuicio irremediable ni éste se ha demostrado, pues no existe en el expediente prueba fehaciente de que el actor tenga la real intención de constituir una familia con su cónyuge y con el hijo de ésta, ya que en la actualidad no convive con la ciudadana colombiana con quien contrajo matrimonio.

Referencia: Expediente No. T-94765

Peticionario: Jorge Benigno Hechavarria Atencio contra la division de visas del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Procedencia: Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Tema: Derecho al debido proceso, defensa, publicidad de los documentos públicos, formar una familia y los derechos y garantías de los extranjeros.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., (17) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro (4) de esta Corporación escogió para efectos de su revisión, el proceso de tutela promovido por el demandante.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jorge Benigno Hechavarría Atencio, de nacionalidad cubana, ingresó a Colombia como turista a comienzos de 1995 y contrajo matrimonio el 5 de abril del mismo año con la señora MILAY PARRA CONTRERAS, de nacionalidad colombiana, ante el Notario 40 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, acto que fue protocolizado mediante escritura pública número 1255 de la fecha mencionada. A raíz de su matrimonio el accionante, a través de apoderado, solicitó ante la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores visa de residente en Colombia.

2. El 3 de agosto de 1995 la referida solicitud le fue negada, decisión contra la cual su apoderado interpuso los recursos de reposición y de apelación. Surtidos los trámites correspondientes, la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores confirmó dicha determinación con fecha 5 de septiembre de 1995, la que fué posteriormente ratificada por la Secretaría de Comunidades Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares del mismo Ministerio mediante resolución del 12 de diciembre del mismo año.

3. Agrega el apoderado del actor que las citadas resoluciones fueron adoptadas por la División de Visas y la Secretaría de Comunidades Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en un informe secreto rendido por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., producto de una investigación sumaria adelantada por dicha entidad, a la cual el señor Hechavarría Atencio no tuvo acceso.

4. Por lo anterior, considera que las decisiones adoptadas por la accionada son ilegales y atentan gravemente contra el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a la publicidad de los documentos públicos, a la igualdad de las partes dentro de una investigación, a la transparencia de las actuaciones de la administración, y no están sujetas a los principios democráticos propios del Estado de Derecho, ya que “conocer y controvertir las pruebas, es uno de los principios derivados del derecho de defensa, esencial a la buena marcha del Estado de derecho y más aún en el caso presente: un extranjero sólo, quien solicita la residencia para vivir con su esposa e hija adoptiva en un país como el nuestro amante del Estado de Derecho (la vida, la libertad, la igualdad, la tolerancia, etc).”

5. Finalmente, afirma que las referidas resoluciones se basan en supuestos que nunca fueron demostrados dentro del expediente, y que debió gozar en su oportunidad del derecho a conocerlos y controvertirlos, lo cual no le fue permitido por tratarse de información secreta, violando así preceptos constitucionales, como también los artículos 19 y 21 de la Ley 57 de 1985.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Sentencia del Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal.

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el cual, previamente a la decisión de fondo- solicitó a la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores le informara sobre los hechos expuestos por el accionante.

Recibidas las informaciones por el Juez Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, éste resolvió mediante sentencia del diecinueve (19) de marzo de 1995, “NEGAR la solicitud de tutela presentada por JORGE BENIGNO HECHAVARRIA ATENCIO, por presunta violación a los derechos de defensa, debido proceso y publicidad de documentos (petición) y derecho de los extranjeros y de formar una familia”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

A juicio del Juzgado la acción de tutela como mecanismo transitorio “ha sido instituido para brindar la protección a los derechos fundamentales, en el evento de que el peticionario, a

pesar de disponer de otros medios de defensa judicial, pretenda evitar un perjuicio irremediable o daño irreparable, por lo que no puede atenderse la espera que demanda una acción judicial ordinaria, pues su causación se hace evidente e inmediata.” Señala que el peticionario alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, el debido proceso, y la publicidad de los documentos públicos, y aduce que ésta violación se encuentra fundada en el hecho de no haber podido conocer el informe investigativo del D.A.S., el cual fue presentado el 8 de julio de 1995, bajo el número 165 “que es tenido como secreto.”

Afirma que la Constitución consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo los casos expresamente señalados por la Ley; que ese derecho se encuentra relacionado con el de petición establecido en su artículo 23, que a su vez está regulado por el Código Contencioso Administrativo, los cuales prevén el derecho a la obtención de copias y el procedimiento para ello; tales artículos -destaca- fueron subrogados por la Ley 57 de 1985, que establece ciertas limitaciones consagradas en la Carta Política y en la Ley en relación con los documentos que tienen el carácter de reservado.

Indica igualmente que los artículos 84, 85, 86 y 88 del Decreto 2110 de 1992, mediante el cual se reestructura el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., dispone que las informaciones originadas en las dependencias de la institución -si se relacionan con asuntos de competencia de Unidades de Inteligencia- son reservadas. De modo que “la aplicación de la reserva obedece a mandato legal, la misma ley prevee (sic) el mecanismo igualmente expedito cuando el peticionario insiste en la consulta o la obtención de copias de los documentos en los artículos 19 y 21 citados por el apoderado” (del accionante en su demanda), y agrega que “no se observa que se haya insistido en la obtención o acceso de tales documentos para gestionar o poner en curso el trámite allí descrito.”

Acerca de la solicitud relativa al otorgamiento de la visa de residente y la vulneración del derecho de defensa del actor, expresa que ello no ocurrió ya que de conformidad con lo previsto en los decretos 2268 de 1995 y 2241 de 1993, “el cumplimiento de los requisitos indicados en las normas, no configuran ningún derecho subjetivo que en él pretende (sic) pues en los decretos se establece la competencia discrecional del Gobierno (art. 1o.) el cual se reitera a lo largo del contenido de las disposiciones en la forma condicional o potencial de los verbos utilizados.” Y concluye que la reserva de dichas actuaciones “es apenas acorde con las razones de seguridad que prevee (sic) el art. 12 de la ley 57 de 1985.”

El Juzgado advierte que la familia goza de amparo constitucional (art. 5 y 45 C.P.), como institución y como núcleo fundamental y básico de la sociedad, y que para su protección integral el Estado se compromete a propiciar las condiciones para constituirla de acuerdo al libre designio y voluntad de la pareja. En cuanto al derecho a residir en el país, “se les reconoce a los nacionales per se en la Carta Política según el art. 24, más no (sic) a los extranjeros, pues sus derechos civiles y sus garantías en país extranjero o distinto al de su nacionalidad de origen, se rigen en los convenios o tratados internacionales bilaterales o multilaterales, ya exista o no recipocidad.” . Señala además que la Carta Política en su artículo 100 establece los derechos y las garantías de los extranjeros mientras permanezcan en el territorio nacional, y que corresponde a la ley señalar las condiciones especiales de ejercicio de algunos de ellos; agrega que “la asimilación a nacional Colombiano de un extranjero sólo es posible por la obtención de la Carta de Naturalización, mientras que la

residencia no se obtiene como un derecho sino como por concesión discrecional del gobierno en los términos ya conocidos”.

Manifiesta el citado Juzgado que el Estado colombiano ampara la decisión firme y responsable de constituir una familia, “y no simplemente la condición de cónyuges de la pareja.” Pero que dicha protección “no se puede utilizar para lograr un estado civil o una condición jurídica sujeta a la potestad de un Gobierno con arreglo a la ley que regula la misma.” Además expresa que no es posible a través de la acción de tutela “calificar la prueba de la actuación administrativa, ni menos hacer un juicio de valor que implique el conocimiento de mérito del asunto sometido con exclusividad al conocimiento de otra autoridad”, y que no se vislumbra que con ello se vulnere el derecho a la familia.

Afirma igualmente que no se encuentra “cuál es el perjuicio irremediable que está de por medio, pues el establecimiento de la familia, bien puede intentarse en el país natal del accionante”. Y añade que tampoco se puede amparar la pretendida adopción que menciona en su demanda al referirse a una hija de la cónyuge colombiana (la cual no hace alusión a la misma), por cuanto de ella no depende necesariamente la residencia en Colombia.

Finalmente expresa que “la existencia de documentos reservados en la situación administrativa no implica la violación al derecho de defensa, ni el debido proceso como quiera que este tratamiento legal está autorizado por la ley, y que el amparo o protección a la residencia en Colombia del extranjero no es por sí un derecho fundamental, ni encuentra en el caso concreto la conexidad suficiente que permita afirmar que por su situación jurídica se vulnere su derecho o el de su cónyuge a formar una familia, o de ello genere un perjuicio o daño irreparable que permita el amparo solicitado como mecanismo transitorio.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá en el presente proceso de tutela.

Segunda. La Materia

En el caso sub exámine, debe la Corporación analizar si la decisión adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de no otorgar la visa al señor Jorge Benigno Hechavarría Atencio vulnera los derechos fundamentales invocados a través del ejercicio de la acción de tutela, y aquellos derivados de su condición de ciudadano extranjero.

La Constitución de 1991, consagra en su artículo 100, los derechos de los extranjeros y las condiciones para su ejercicio. En dicho precepto se señala que: “la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”, y otorga a estos últimos las mismas garantías concedidas a los nacionales “salvo limitaciones que establezca la Constitución o la Ley”, reservando para los nacionales el ejercicio de derechos políticos.

Así mismo, la norma superior indica que el ejercicio y la garantía de los derechos políticos, se reservan de manera exclusiva a los nacionales colombianos, pues tanto el sufragio, el derecho a elegir y a ser elegido, y el derecho a desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, exigen la calidad de ciudadano colombiano en ejercicio (artículo 99).

De lo anterior se colige que la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional. A este respecto la Corte Constitucional, ha expresado que, por 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 conveniencia 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.) (...). Siendo pues, como se ha expresado, la regla general, la sujeción del servidor público a la ley, esta 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.” (Sentencia T- 303 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz)

Desde luego que el ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades colombianas no puede ser entendido como sinónimo de arbitrariedad, pues “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 atribuidos 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.” (Sentencia T-303 de 1994)

De otra parte, el ejercicio 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.” (Sentencia T-303 de 1994) (subrayado fuera del texto)

En el caso de las facultades de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, se

trata de un poder discrecional cuyo ejercicio se encuentra ligado al debido proceso en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias propias de cada caso. En el evento, por ejemplo, del otorgamiento de una visa a un ciudadano, dicha discrecionalidad es mayor, pues se trata del ejercicio soberano para decidir acerca del ingreso o no al territorio nacional; sin embargo, esa determinación debe, de conformidad con el ordenamiento jurídico, gozar de una motivación que le sirva de causa a las autoridades para adoptarla.

Situación diferente se produce en tratándose de ciudadanos extranjeros a quienes el Gobierno colombiano, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, le ha otorgado la visa diplomática, oficial, de servicio, de cortesía, de negocios, de residente, temporal, de inmigrante o de visitante (artículo 10 del Decreto 2268 de 1995), pues a aquél lo ampara el ordenamiento jurídico vigente, esto es, los tratados internacionales, y la Constitución y las leyes colombianas.

En efecto, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en el caso de que las autoridades citadas resuelvan cancelar la visa concedida a un ciudadano extranjero, la discrecionalidad es menor que cuando se trata de su otorgamiento, y la motivación debe tener una íntima relación con las razones de orden público exigidas por el artículo 100, con el incumplimiento de los deberes que la Carta le exige, o en las demás situaciones que establezca la Constitución o la ley, siempre y cuando dicha decisión se adopte con sujeción a los postulados del debido proceso, y a las normas jurídicas correspondientes. Acerca del ejercicio de las facultades discrecionales, ha puntualizado la Corte Constitucional lo siguiente:

“(…) 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 particulares. 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.

(Sentencia T- 303 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz)

De esta manera, si el ejercicio de las facultades discrecionales en cada caso no se hace con adecuada motivación y con sujeción a los procedimientos correspondientes, se comprometen los derechos fundamentales del ciudadano extranjero, los cuales, como ya se advirtió, la Constitución les garantiza y las autoridades de la República están obligadas a proteger, y puede dar lugar además, al ejercicio de las acciones correspondientes, a fin de que a aquél se le garanticen de manera efectiva los derechos de los cuales es titular. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia T-172 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

En el presente asunto, observa la Corporación que el accionante, de nacionalidad cubana, acudió a la acción de tutela a fin de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados como consecuencia de la decisión negativa de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores a otorgarle la visa de residente, no obstante haber contraído matrimonio con una ciudadana de nacionalidad colombiana.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el señor Jorge Benigno Hechavarría Atencio, ingresó al país en los primeros días del año de 1995 con visa de turista, y ha solicitado su prórroga en varias oportunidades. Con posterioridad a su matrimonio, ocurrido pocos meses después de su ingreso a territorio colombiano, presentó una petición ante la entidad accionada, a fin de obtener la visa de residente, la cual le fue negada por las respectivas autoridades, quienes en aplicación de las disposiciones vigentes, y previo concepto de la oficina jurídica del Ministerio, concluyeron con base en un informe reservado emanado de la División de Extranjería del D.A.S., que el accionante contrajo matrimonio con el único propósito de obtener la residencia en Colombia, de acuerdo con la respuesta dada al Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá (folio 180):

“El ciudadano Cubano, ingresó a Colombia el 23 de febrero de 1995, con la visa de visitante turista No. 2727 de 1994, con vigencia de 90 días, expedida por el Consulado de Colombia en la Habana y con la anotación en el pasaporte ‘Esta visa no podrá ser cambiada por otra al llegar a Colombia’. El 28 de abril de 1995 solicitó una prórroga de su visa de turismo ‘con el fin de completar un recorrido por otras ciudades del país se le autorizó una prórroga de 30 días. El 2 de mayo de 1995 con formulario No. 23767 y bajo el No. de radicación 3771, solicitó la visa de residente cónyuge de nacional colombiano (...)”. “Cuando el ciudadano cubano (...) solicitó la prórroga de su visa de turismo (...) ya había contraído matrimonio, la división de visas solicitó al Jefe de Investigación del DAS la verificación del matrimonio civil celebrado entre el cubano Hechavarría (sic) y la colombiana Parra Contreras.

El informe de la División de Investigación (...) permitió establecer que el ciudadano cubano ‘manifestó no convivir con la ciudadana colombiana Milay Parra Contreras y afirmó que tenía que casarse con premura o sino tenía que regresar a Cuba’ y que el cubano contrajo matrimonio con la colombiana ‘con el único propósito de obtener la residencia en Colombia’.” (subrayado fuera del texto)

Igualmente el Ministerio de Relaciones Exteriores afirmó que con fundamento en la facultad discrecional y de acuerdo con el informe del D.A.S., procedió a negar la visa de residente categoría cónyuge, mediante providencia de 3 de agosto de 1995, que fue notificada al

interesado el 17 de agosto del mismo año. Cabe observar que contra el mencionado pronunciamiento fueron interpuestos los recursos de reposición y de apelación, los cuales se resolvieron en forma negativa a sus pretensiones. Así mismo señaló el citado organismo que el solicitante no tuvo acceso al informe presentado por la División de Investigación del D.A.S., por cuanto el Decreto 2110 de 1992 le otorga el carácter de secreto y reservado a los informes de inteligencia que emita éste Departamento. Indica además que con la actuación adelantada no se está vulnerando el derecho a la familia del accionante, ya que “es deber de nacionales y extranjeros el no abusar de los derechos otorgados, máximo cuando estos pueden llegar a chocar con el interés general de la colectividad”. Para sustentar su posición, cita una decisión de tutela proferida por el Juzgado 21 de Familia (no señala de qué municipio) al resolver la acción instaurada por dos ciudadanos en un caso que a su juicio es similar al que es objeto de análisis.

Obra en el expediente copia del memorando OJ. L. 175 del 30 de junio de 1995, en el cual el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores expresa lo siguiente:

“De conformidad con el literal d) del artículo 58 del Decreto 2241 de 1993 se faculta a la administración para deportar a la persona que haya obtenido una visa mediante un fraude que pueda inducir a error a las autoridades migratorias para su legalización control y registro. En consecuencia, si se llegare a probar plenamente que estas personas indujeron a error a la administración con el solo fin de conseguir una visa, se estaría presentando la causal de deportación contemplada en el estatuto de visas y el Director de Extranjería podría proceder a la misma mediante resolución motivada. Ahora bien, es importante señalar que si una persona contrae matrimonio con el lleno de todos los requisitos legales y posteriormente se divorcia, ese hecho por sí solo no constituye ningún fraude a la administración. Es preciso y tendría que quedar plenamente demostrado que el matrimonio se efectuó sólo con el fin de obtener la visa.” (folio 137) (subrayado fuera del texto)

A juicio de la Corte, la actuación adelantada por el Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, ya que pese a que se trata de una facultad discrecional, la negativa a la petición que le formuló el accionante para que le fuera concedida la visa de residente en Colombia, cumplió con el debido proceso administrativo, en el cual se agotaron todas las etapas procesales, incluida la decisión de los recursos interpuestos por aquél. De manera que no observa la Corporación vulneración a este, por cuanto el actor tuvo la oportunidad de oponerse a la decisión adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, además la prerrogativa de instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos emanados de dicha entidad que presuntamente afectaban sus derechos fundamentales constitucionales.

Ahora bien, acerca del derecho a la publicidad de los documentos públicos, estima la Corporación que si bien este tiene la categoría de fundamental dada la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, los documentos respectivos tienen carácter secreto o reservado. Sobre el particular, el artículo 85 del Decreto 2110 de 1992, señala lo siguiente:

“ARTICULO 85: Secreto o Reserva. – Por la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad, los documentos, mensajes, grabaciones,

fotografías y material clasificado de la Dirección General de Inteligencia, de las Divisiones que de ella dependen, de las Unidades Regionales y Grupos de Inteligencia, tiene carácter secreto o reservado. Igual carácter tienen las informaciones originadas en las dependencias de la Institución y el material correspondiente, cuando se relacionen con asuntos de competencia de las Unidades de Inteligencia. En consecuencia no se podrán compulsar copias ni duplicados, ni suministrar datos relacionados con ellos salvo si precede autorización expresa del Director del Departamento.

El empleado que indebidamente los dé a conocer incurrirá en causal de mala conducta que implica destitución del cargo, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar según lo dispuesto por el artículo 154 del Código Penal”.

De otro lado, el Decreto 2241 del 9 de noviembre de 1993, “por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración”, establece en su artículo 1o. la competencia “discrecional del Gobierno Nacional para autorizar el ingreso de extranjeros al país. Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir, negar o cancelar visas”.

Aparte de la facultad discrecional que consagra el precepto en referencia, para los efectos de la expedición de visas con respecto al ingreso de extranjeros al país, así como su permanencia, cabe destacar que esta se otorga esencialmente a fin de proteger la familia como núcleo fundamental de la sociedad. En el presente asunto, no se observa vulneración del derecho a la familia, pues de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, el accionante no convive con su cónyuge, ni con la hija de ésta, por lo cual resulta inexistente la conformación de un núcleo familiar propiamente dicho, a efecto de ordenar su protección.

Ahora bien, de acuerdo con el auto de fecha 3 de agosto de 1995 de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 46 y 47), según el informe del Departamento Administrativo de Seguridad, el demandante contrajo matrimonio con la ciudadana MILAY PARRA CONTRERAS “con el único propósito de obtener la residencia en Colombia”, lo que contraría el literal d) del artículo 58 del Decreto 2241 de 1993, según el cual la administración está facultada para deportar al extranjero que haya obtenido o aspire a conseguir una visa mediante fraude que pueda inducir a error a las autoridades migratorias para su legalización, control y registro.

Asimismo, en la Resolución No. 181 de 12 de diciembre de 1995 emanada de la Subsecretaría de Comunidades Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares, se expresa que conforme al oficio suscrito por la jefatura de la División de Investigaciones del Departamento Administrativo de Seguridad, que es la dependencia gubernamental competente para ejercer el control de los extranjeros en el territorio colombiano y que contiene el resultado de dicha investigación, se estableció: “La no convivencia del ciudadano cubano JORGE BENIGNO HECHAVARRIA ATENCIO, con la ciudadana colombiana MILAY PARRA CONTRERAS”.

Y agrega que el mismo peticionario en su declaración ante el Departamento Administrativo de Seguridad, manifestó que “contrajo matrimonio para poder obtener la visa solicitada”.

De lo anterior se desprende que la prueba más categórica de la inexistencia de unidad

familiar en el asunto sub exámine, es la propia confesión realizada por el accionante en el sentido de manifestar que “contrajo matrimonio para poder obtener la visa solicitada” con lo cual se demuestra la ausencia de los requisitos fundamentales para el otorgamiento de la misma y se pone de presente que no se realizó ningún acto arbitrario por parte de las autoridades nacionales competentes.

Además, resulta especialmente significativo el hecho de que la ciudadana colombiana con quien el actor contrajo matrimonio no hubiese reclamado los derechos derivados en el presente caso de la unidad y núcleo familiar para los efectos de la protección integral de los derechos fundamentales respectivos, garantizado tanto por el Estado como por la sociedad (art. 42 de la C.P.)

Por consiguiente, por las razones anotadas, no existe desconocimiento de los derechos ni de las garantías que invoca el actor en su condición de extranjero, pues como se encuentra establecido, a juicio de esta Corporación no se encuentra acreditada actuación arbitraria por parte de las autoridades colombianas, ni mucho menos el desconocimiento de los derechos emanados de su condición de extranjero visitante de nuestro país, dado que la actuación de la División de Extranjería del D.A.S. se limitó a negar la petición de que se le otorgara la visa de residente, de acuerdo con la motivación antes mencionada que no aparece desvirtuada en el caso sub exámine.

A parte de lo anterior, es preciso anotar que la Corporación no comparte el criterio del Juzgado cuando afirma que el derecho a residir en el país “se les reconoce a los nacionales per se en la Carta Política según el art. 24, más no a los extranjeros”, y que “el amparo o protección a la residencia en Colombia del extranjero no es por sí un derecho fundamental”, por cuanto las autoridades están instituidas para proteger “a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” (artículo 20. de la Constitución), sin distinguir si se trata de nacionales o extranjeros, pues éstos últimos, pueden ser titulares de dicho derecho, el cual ha de ser respetado de conformidad con el ordenamiento jurídico, siempre y cuando éste cumpla con los deberes que dicho orden le impone. Lo contrario equivaldría a aceptar una discriminación en contra de los derechos de los extranjeros, que riñe con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Finalmente, como se ha expresado, el accionante disponía de otros medios de defensa judicial para lo cual podía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de demandar la nulidad de las decisiones proferidas por la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, las cuales gozan de la presunción de legalidad que ampara las actuaciones de la administración, más aún cuando no se observa la existencia de un perjuicio irremediable ni éste se ha demostrado como lo exige la jurisprudencia de la Corporación, pues no existe en el expediente prueba fehaciente de que el actor tenga la real intención de constituir una familia con su cónyuge y con el hijo de ésta, ya que como lo manifestó a la División de Extranjería del D.A.S., en la actualidad no convive con la ciudadana colombiana con quien contrajo matrimonio.

En razón de los anteriores razonamientos habrá de confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, en cuanto negó la tutela

transitoria de los derechos del accionante, por las razones expresadas en esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá de fecha 19 de marzo de 1996, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

JULIO CÉSAR ORTÍZ GUTIÉRREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.