

Sentencia No. T-532/92

DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación

El “criterio a rúbrica” no es decisivo ni el único para establecer cuando se está en presencia de un derecho fundamental, debiendo los jueces de tutela aplicar diversos criterios para garantizar una protección efectiva a los derechos fundamentales del solicitante.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

En el memorial presentado al Tribunal de segunda instancia de tutela, el representante y agente oficioso de los peticionarios invocó la posible vulneración del artículo 27 de la Constitución que consagra las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. No obstante, su petición fue rechazada por ser violatoria de la igualdad y lealtad de las partes en el proceso. Esta Sala no comparte el enfoque civilista del Tribunal de tutela en cuanto a la invocación de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. El Juez debe hacer un examen integral de los derechos fundamentales virtualmente vulnerados por acción u omisión de la autoridad pública.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Núcleo Esencial

El núcleo esencial de este derecho protege la libertad general de acción, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana, cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido. Es un derecho de status activo que exige el despliegue de las capacidades individuales, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. Se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.

Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se

basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado.

LIBERTAD DE CIRCULACION-Restricción/LIBERTAD DE APRENDIZAJE/VISA-Declaración de no Objeción

Cuando la eventual restricción del derecho de libre circulación y residencia proviene de una ley extranjera cuya aplicación depende de la potestad del gobierno colombiano, en desarrollo del manejo de las relaciones internacionales, las autoridades competentes deben proceder de tal manera que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona. Si como efecto de la decisión nacional se produce una invasión en la órbita de los derechos individuales, corresponde al juez constitucional determinar si la restricción tiene expreso fundamento en el orden constitucional y legal. Una persona que opta por establecerse, vivir y trabajar en otro país por sus propios méritos y medios económicos, no puede ser obligada a retornar a su patria por simples razones de conveniencia nacional. Tal exigencia vulnera directamente el artículo 16 de la Constitución e indirectamente los derechos fundamentales de libertad de aprendizaje e investigación y de entrar y salir libremente del país.

SEPTIEMBRE 23 DE 1992

REF: Expediente T-3007

Actor: JORGE ENRIQUE TOLOSA Y MARIA CLEMENCIA LEIVA

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-3007 adelantado por el señor PRUDENCIO TOLOSA SUAREZ, en representación del señor JORGE ENRIQUE TOLOSA y como agente oficioso de la señora MARIA CLEMENCIA LEIVA contra el EMBAJADOR DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA en Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

1. Prudencio Tolosa Suárez, apoderado general del señor JORGE ENRIQUE TOLOSA A. y agente oficioso de la señora MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Ministra de Relaciones Exteriores y el Embajador de la República de Colombia en Estados Unidos de América por considerar que la omisión de este último en continuar el trámite de las solicitudes de visa H-1, ante la AGENCIA DE INFORMACION de los Estados Unidos elevadas por sus representados, vulnera el artículo 70 de la Constitución.

2. Los hechos que dieron origen al presente proceso de tutela involucran a dos médicos colombianos, el señor JORGE ENRIQUE TOLOSA A. y la señora MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA, estudiantes de post-grado en la Universidad de Pensilvania, Estados Unidos de América, quienes habiendo ingresado a los Estados Unidos y obtenido visas J-1 en su calidad de estudiantes extranjeros, solicitaron el 7 de junio de 1991 al Gobierno de Colombia, a través de la Embajada de la República, la expedición de una certificación sobre no OBJECION a permanecer en dicho país.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de la Subsecretaría de Asuntos Consulares y Migración, mediante oficios AC.9109 y AC.9108 del 26 de julio de 1991 dirigidos al Cónsul General de los Estados Unidos de América en Santa Fe de Bogotá, manifestó no tener ninguna objeción para que los señores JORGE ENRIQUE TOLOSA A. y MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA, continuaran en dicho país participando en el programa de estudios de post-grado de la mencionada Universidad. Alegan los interesados que los certificados de no objeción fueron enviados a la Embajada de la República de Colombia en Washington D.C., pero el Embajador Colombiano se abstuvo de proseguir el trámite pertinente.

En efecto, el segundo secretario de la Embajada de Colombia en Washington, D.C., mediante

comunicación del 2 de octubre de 1991, le envió al señor TOLOSA y a su esposa las respuestas oficiales a la solicitud de expedición de las declaraciones de no objeción, informándole que se había consultado a la Agencia de Información de los Estados Unidos acerca de la posibilidad de la extensión de la visa actual y que, en principio, parecía no existir problema alguno, pero que le harían saber el concepto definitivo de dicha agencia.

Posteriormente, en sendas cartas del 26 de septiembre de 1991, el mismo funcionario de la Embajada Colombiana, actuando bajo autorización del señor embajador, le informó al señor TOLOSA y a la señora LEIVA la decisión del Gobierno Nacional de no expedir declaraciones de no objeción que les permitiera ser eximidos de los requisitos de regreso obligatorio a Colombia y permanencia en este país por dos años, dispuesto por la Ley de inmigración de los Estados Unidos para aquellas personas que ingresen con una Visa J-1. A este respecto expresó el Segundo Secretario de la Embajada de Colombia:

“es política del Gobierno Nacional no conceder este tipo de certificaciones, toda vez que al hacerlo permite que las personas que se han calificado en disciplinas o actividades que el país ha considerado como necesarias y en las cuales ha solicitado al Gobierno de los Estados Unidos capacitación para sus nacionales, no regresen al país, perdiéndose con ello la finalidad de los programas de intercambio.

“Lo anterior no obsta para que, de acuerdo con la Ley de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos, pueda Usted solicitar una extensión de su actual visa J-1, lo que le permitiría terminar con su plan de estudios y aplazar su regreso a Colombia”.

A la anterior solicitud, el Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio S.G. 04002 del 10 de febrero de 1992, respondió que el competente para informar sobre los requisitos y trámites para obtener las visas H-1 o J-1 es el Consulado de Estados Unidos, pero que era oportuno aclarar que “en algunas oportunidades el Ministerio de Relaciones Exteriores expedía un documento, como uno de los requisitos para el cambio de la visa J-1, generalmente a H-1, pero sólo porque la legislación de los Estados Unidos así lo contempla. En efecto, relató como la visa J-1 compromete al estudiante, antes de que éste viaje a Estados Unidos, a retornar a su país de origen para que trabaje allí dos años antes de obtener otra clase de visa como trabajador (H-1) o de residente, pudiéndose exceptuar dicho requisito, entre otras razones, cuando el Gobierno del país del estudiante expide una

‘declaración de no objeción’.”

No obstante, el mismo funcionario informó que “el actual Gobierno de Colombia, por motivos de estricta conveniencia nacional, ha decidido no otorgar estos documentos para que los estudiantes capacitados en el exterior aporten sus conocimientos y el país se beneficie de los mismos”, decisión ésta que le fue comunicada al Embajador de Colombia en Washington, mediante oficio DM.005353 del 7 de mayo de 1991.

Refiriéndose al caso de los señores Tolosa y Leiva, el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores advirtió que “es cierto que el Subsecretario de Asuntos Consulares y Migración, con oficios A.C. 9109 y AC 9108 ambos del 26 de julio de 1991, dirigidos al Cónsul General de Colombia en los Estados Unidos manifestó que no objeta que el señor Jorge Enrique Tolosa Ardila y su mujer continúen sus estudios en los Estados Unidos, pero no se afirmó que el Gobierno de Colombia acepta que estas personas sean eximidas del requisito de regreso obligatorio por dos años al país”.

4. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 13 de febrero de 1992 denegó la tutela solicitada por considerar que el artículo 70 de la Constitución Política, que consagra el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, no es un derecho fundamental dado que no se encuentra contemplado en el Capítulo I del Título II de la Constitución, aparte de que no resultaba aplicable el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, que permite al juez de tutela referirse a derechos no expresamente señalados por la Constitución como fundamentales, por desbordar la norma constitucional que reglamenta.

Bajo un criterio diferente de interpretación, el fallador de primera instancia tampoco encontró que se dieran las condiciones para que prosperara la acción. En su concepto, la obligación estatal a que se refiere el artículo 70 de la Constitución “tiende finalmente a la creación de la identidad nacional concepto que no se aviene con la educación impartida en naciones extranjeras a nuestros compatriotas”.

En cuanto al proceder del señor Embajador de Colombia en Washington, el Tribunal de primera instancia no encontró vulneración de derecho alguno:

“Se puede concluir del oficio que se analiza que el certificado de NO OBJECION expedido por el Gobierno Nacional es uno de los eventos para exceptuar la obligación de regresar por dos años al país, otorgado en ejercicio de la discrecionalidad de nuestro Gobierno e igualmente en tal ejercicio se decidió luego no seguirlo otorgando para aprovechar por lo menos por dos años los conocimientos adquiridos por nuestros compatriotas en el exterior, de lo que se desprende que cuando el Embajador de Colombia en Estados Unidos optó por no continuar el trámite con dichos certificados, no lo hizo como producto de una actitud arbitraria sino en seguimiento de la política adoptada por nuestro Gobierno y que en tal sentido le fue comunicada”.

De otra parte, para el mismo Tribunal no apareció demostrado el perjuicio irremediable que se podría ocasionar en razón de la omisión de la autoridad pública, ya que existían otras opciones para los peticionarios con miras a permanecer estudiando en los Estados Unidos. En efecto, asevera el Tribunal:

“Finalmente no vislumbra la Sala perjuicio derivado de los hechos sobre los cuales se fundamentó la solicitud de tutela, puesto que no aparece documento alguno en donde la universidad extranjera donde adelantan sus estudios les comunique que tan sólo los sigue admitiendo en los mismos con la presentación de la visa H-1 cuando por otra parte la extensión de la visa J-1 es una posibilidad de la cual la Embajada de nuestro país les dió cuenta luego de consulta con las autoridades extranjeras respectivas”.

5. El apoderado y agente oficioso de los accionantes impugnó la anterior providencia argumentado que los señores Jorge Enrique Tolosa y María Clemencia Leiva “ingresaron a los Estados Unidos de América procedentes de Inglaterra donde adelantaron estudios de Medicina, en los que para nada intervino el Gobierno de Colombia ni el ICETEX, ni programa alguno de intercambio educativo o con cierto tipo de becas, entre ellas la Fulbright”. En consecuencia, en su sentir los petentes no se encuentran dentro de las circunstancias que obligan al retorno al país por dos años, siendo su exigencia atentatoria de la libertad. Igualmente, considera que el Embajador de Colombia en Estados Unidos no podía desconocer la validez del acto administrativo por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores concedió a los interesados la declaración de no objeción a su permanencia en

dicho país para continuar sus estudios de medicina.

6. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conoció de la impugnación y, mediante sentencia del 13 de marzo de 1992, confirmó la decisión del Tribunal de primera instancia, con fundamento en el siguiente raciocinio:

“Como el artículo 70 de la Constitución no está consagrado en el capítulo 1 del Título II que trata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, que es a los que se refiere el artículo 86 ibídem, es por lo que la Tutela solicitada no es procedente.

“Aunque el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 da a entender que la Acción de Tutela se puede referir a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, sin embargo, por tratarse de un Reglamento Constitucional con carácter legal del artículo 86 de la Constitución, que lo desborda en forma evidente, pues esta disposición en términos precisos se refiere a los derechos constitucionales fundamentales, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 Constitución Nacional) no puede aplicarse.

“Al no ser tutelable el derecho señalado por los interesados como vulnerado es innecesario profundizar en el estudio de la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

7. Notificada la providencia de segunda instancia, el expediente de tutela fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión y, habiendo sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

8. Mediante memorial del 14 de septiembre de 1992, los peticionarios hicieron llegar a esta Corte certificación del Consejo Británico donde consta que fueron favorecidos por una beca de Cooperación Técnica del Gobierno Británico para adelantar estudios de post-grado por un año y que terminó en septiembre de 1988. Igualmente, presentaron certificaciones de la Universidad de Pensilvania, en las cuales se acredita que fueron financiados en su totalidad, desde 1988 hasta 1991, por la Fundación Rockefeller, entidad sin ánimo de lucro, sin que ninguna entidad o agencia oficial de los Estados Unidos haya contribuido de manera alguna al desarrollo de los estudios de los señores Jorge E. Tolosa y María Clemencia Leiva.

9. En respuesta a solicitud de este Despacho, el Director Regional del Instituto Colombiano de

Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, informó por escrito que en sus registros aparece el doctor Jorge Enrique Tolosa Ardila como preseleccionado por la Comisión Nacional de Becas realizada el 21 de agosto de 1986, y posteriormente seleccionado por el Consejo Británico el día 24 de noviembre de 1986 en desarrollo del concurso efectuado mediante convocatoria pública No. 620986 para realizar estudios de perinatología y salud pública en la Gran Bretaña en el período de abril de 1987 a marzo de 1988, no encontrándose registro respecto a la señora María Clemencia Leiva.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derechos fundamentales presuntamente vulnerados

1. Las autoridades están obligadas a ceñir sus actuaciones a los más estrictos patrones de protección y respeto de los derechos fundamentales. Los jueces constitucionales, por la vía de la acción de tutela, tienen la función de velar por una franca sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución, con miras a hacer realidad los fines sociales del Estado. Unos y otros, en el cumplimiento de su misión, deben trascender la letra de las normas para dotar de contenido humano y justo las decisiones proferidas. El uso despótico y automático de la ley para resguardar un orden jurídico abstracto y ajeno a las penurias y angustias vitales es contrario al sentido y a la finalidad misma del derecho, que es hallar la justicia y no sepultarla.

Bajo la vigencia de la nueva Constitución la legitimidad de las normas no procede exclusivamente de la validez del procedimiento para su expedición, sino también de la justificación racional de las decisiones, particularmente en el proceso de su aplicación. Un acto u omisión de la autoridad se justifica constitucionalmente cuando la aplicación que se hace de las normas es razonable dentro de las posibilidades jurídicas previstas por la interpretación jurídica.

Un enfoque puramente normativista, que desestima las circunstancias de quien acude ante los jueces en procura de justicia, traiciona el espíritu de la Carta cuando desatiende el centro y razón de ser del ordenamiento constitucional mismo: la persona humana y su dignidad. La negativa a examinar una posible vulneración o amenaza sobre la base de que el derecho invocado por el peticionario no es fundamental puede significar una denegación material de justicia cuando, existiendo otros criterios para establecer la fundamentalidad de un derecho,

no se aplican, o sí otros derechos fundamentales diferentes a los señalados por el accionante pueden resultar desconocidos por la misma acción u omisión de la autoridad pública.

Los jueces de tutela en primera y segunda instancia sostienen que el derecho presuntamente conculcado es el consagrado en el artículo 70 de la Constitución que, por no pertenecer al Capítulo I del Título II de la Carta, no tiene el carácter de fundamental y, por tanto, no es susceptible de protección inmediata por la vía de la acción de tutela. Al respecto basta recordar que esta Corporación se ha pronunciado repetidamente en el sentido de que el “criterio a rúbrica” no es decisivo ni el único para establecer cuando se está en presencia de un derecho fundamental, debiendo los jueces de tutela aplicar diversos criterios para garantizar una protección efectiva a los derechos fundamentales del solicitante.¹

De la situación fáctica planteada por los petentes se deduce que los mismos, estudiantes de post-grado y de prácticas clínicas en la Universidad de Pensilvania, ven en la obligación de retornar al país – a trabajar por espacio de dos años en el área de su especialización antes de poder obtener visa H-1 (de trabajo) en los Estados Unidos – una exigencia injusta, que en este momento truncaría su desarrollo científico y profesional y los expondría a adoptar opciones vitales no deseadas. Aducen los accionantes que la exigencia legal de retornar al país no cabe ser aplicada en su caso, a pesar de emanar del tipo de visa (J-1) a ellos otorgada, por no haber intervenido el Gobierno Colombiano ni el Estadounidense, ni tampoco ninguna entidad oficial de estos países, en el financiamiento de sus estudios, los cuales fueron pagados en su totalidad por organizaciones privadas sin ánimo de lucro.

En el memorial presentado al Tribunal de segunda instancia de tutela, el representante y agente oficioso de los peticionarios invocó la posible vulneración del artículo 27 de la Constitución que consagra las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. No obstante, su petición fue rechazada por ser violatoria de la igualdad y lealtad de las partes en el proceso. Esta Sala no comparte el enfoque civilista del Tribunal de tutela en cuanto a la invocación de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. El Juez debe hacer un examen integral de los derechos fundamentales virtualmente vulnerados por acción u omisión de la autoridad pública.

Bajo otra perspectiva, más acorde con el control constitucional concreto o de tutela, es ostensible como los derechos a la igualdad (CP art. 13), al libre desarrollo de la personalidad

(CP art. 16) y a la libre entrada y salida del país (CP art. 24), podrían haber resultado vulnerados por la negativa del Gobierno Colombiano, a convalidar y expedir los respectivos documentos de no objeción solicitados por los señores Tolosa y Leiva para permanecer y trabajar en el mencionado país.

2. El derecho a la igualdad (CP art. 13), en su expresión más elemental, garantiza al individuo un trato igual que el recibido por otras personas en idéntica situación. Quienes se encuentran en situaciones diferentes solamente pueden recibir un trato igual siempre que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Según el criterio de las autoridades colombianas, el hecho de tener una persona la calidad de estudiante con visa J-1, otorgada por las autoridades de inmigración Estadounidenses, conlleva la obligación de retornar al país por dos años antes de poder obtener otro tipo de visa, salvo que el Gobierno Colombiano, en forma discrecional, determine lo contrario, mediante declaración de no objeción, la cual, por el momento, no se expide en atención a una política nacional que procura el regreso temporal de los nacionales para que contribuyan con sus conocimientos al beneficio del país. Los accionantes, por el contrario, sostienen que la mencionada obligación que les impone una carga, sólo es exigible si el Estado ha contribuido directamente a la financiación de sus estudios en el exterior y no en consideración al tipo de visa a ellos otorgado – quizá erróneamente – por las autoridades Norteamericanas.

Los supuestos de hecho para obtener una visa J-1 están regulados en la legislación de los Estados Unidos de América y una posible equivocación en la adjudicación de ese tipo de visa debe ventilarse ante las autoridades competentes de dicho país. Mientras el status de extranjero con visa J-1 no sea modificado para los interesados, ellos están sujetos a las consecuencias jurídicas respectivas, no pudiendo por tanto concluirse la vulneración del derecho de igualdad.

Libre desarrollo de la personalidad y cumplimiento de los deberes sociales

3. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad plantea una relación individuo-sociedad-Estado, a partir de la cual debe precisarse el alcance de los derechos, deberes y obligaciones de unos y otros. El núcleo esencial de este derecho protege la libertad general de acción, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana (CP art. 1), cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la

existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido.

La jurisprudencia constitucional de otros países que han consagrado este derecho, ha incorporado a su núcleo esencial el derecho a la propia imagen, la autodeterminación informática y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección.

La autodeterminación se refiere al ser humano y a la potencialidad de desarrollarse según su propia naturaleza y aptitudes y acorde con su dignidad. A diferencia del derecho a la intimidad (CP art. 15), que involucra un derecho a no ser molestado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de status activo que exige el despliegue de las capacidades individuales, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. Se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.

Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia, simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (CP art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.

Dentro de las limitaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra el necesario cumplimiento de los deberes constitucionales (CP art. 95). Ninguna persona podría pretextar la vulneración o amenaza de este derecho para así incumplir los deberes que la condición de ciudadano colombiano le impone. Nadie estaría justificado para abusar de sus derechos, faltar al principio de solidaridad, irrespetar a las autoridades, destruir los recursos culturales y naturales del país o incumplir las obligaciones tributarias, aduciendo simplemente que la autodeterminación de su personalidad lo autoriza para ello. Por el contrario, la vida en sociedad exige al individuo armonizar debidamente sus intereses y expectativas con el respeto de los valores que sustentan la convivencia pacífica y el respeto

de los derechos del otro y de la comunidad misma que lo alberga y nutre material y espiritualmente.

Derecho de libre circulación y residencia

4. La Constitución reconoce a todo colombiano, con las limitaciones que la ley establece, el derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia (CP art. 24). De esta manera se recoge y refuerza la protección internacional a la libertad de locomoción, circulación y residencia de las personas en el propio territorio o en el extranjero. La Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 12) consagran el derecho de circulación y residencia y circunscriben su limitación a los casos previstos por la ley con miras a proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de los demás.

Cuando la eventual restricción del derecho de libre circulación y residencia proviene de un ley extranjera cuya aplicación depende de la potestad del gobierno colombiano, en desarrollo del manejo de las relaciones internacionales (CP art. 189-2), las autoridades competentes deben proceder de tal manera que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona. La intervención gubernamental permitida por las leyes de un país extranjero, en el trámite de una actuación administrativa que involucra los derechos fundamentales de un nacional colombiano, se sujeta a derecho interno con miras a juzgar la legitimidad de las limitaciones impuestas. Si como efecto de la decisión nacional se produce una invasión en la órbita de los derechos individuales, corresponde al juez constitucional determinar si la restricción tiene expreso fundamento en el orden constitucional y legal (CP arts. 152-a y 214-2).

De otra parte, cabe anotar que el Constituyente pretendió corregir la situación de desamparo en que se encuentran los colombianos en el exterior y encomendó la protección de sus derechos al Defensor del Pueblo (CP art. 282-1), de manera que cualquier colombiano residente en el exterior pueda por su intermedio interponer acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, art. 51).

Reciprocidad de derechos y obligaciones constitucionales

5. En la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (CP art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero, al mismo tiempo, le impone obligaciones.

Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (CP Preámbulo, arts. 1, 95, 58 y 333). En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.

La filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Apoyo institucional para el estudio en el exterior y exigencia posterior de un servicio social

6. Uno de los campos en que se aplica el principio de reciprocidad es el de los estudios en el exterior, cuando ellos se realizan gracias al apoyo de instituciones públicas, nacionales o extranjeras. Las personas favorecidas con “becas-préstamo” concedidas por el Instituto Colombiano de Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, o mediante mercedes de Gobiernos extranjeros en desarrollo de convenios de cooperación técnica, generalmente, salvo las excepciones establecidas en la ley, están obligadas a soportar determinadas cargas que su condición de ventaja relativa les impone, como es la de prestar con posterioridad a su terminación, un servicio social por un cierto período. Esta obligación puede consistir en retornar al país, luego de concluidos los estudios, con el objeto de trabajar en la respectiva especialización durante un término mínimo de dos años. La circunstancia descrita justifica precisamente que, tratándose de las relaciones de intercambio académico, técnico y profesional entre Colombia y los Estados Unidos, se otorgue a los estudiantes, en intercambio y con “beca - préstamo”, una visa J-1, con las obligaciones y cargas sociales derivadas de esta última.

Potestad gubernamental en el manejo de la ayuda educativa proveniente del exterior

7. Todo poder político o potestad atribuida por la Constitución o la ley a una autoridad no

puede traducirse en su utilización en el desconocimiento de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5).

Toda actuación administrativa, cualquiera sea su materia, es reglada en mayor o menor grado. El artículo 36 del Código Contencioso Administrativo (D. 01 de 1984) ordena que toda decisión discrecional, de carácter general o particular, sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa. Se presenta un ejercicio arbitrario de la autoridad pública cuando se impone a una persona una carga desproporcionada o injusta. Existe desproporción en el uso de las competencias constitucionales o legales si es evidente la divergencia entre los fines buscados con el otorgamiento de dicha competencia y los medios empleados para alcanzarlos.

En materia de intercambio educativo con los Estados Unidos, el Gobierno Nacional tiene la potestad, según la legislación de dicho país, de otorgar o no documentos de “declaración de no objeción”, con el objeto de exceptuar del requisito de retornar al país por dos años antes de poder solicitar un cambio de visa. Se afirma, por parte del Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, que es política gubernamental, plasmada en instrucciones a los embajadores de Colombia ante Gobiernos extranjeros, la de no otorgar, por razones de conveniencia nacional, este tipo de documentos para que “los estudiantes capacitados en el exterior aporten sus conocimientos y el país se beneficie de los mismos”. El fin de esta norma es resguardar al Gobierno un ámbito de decisión para que el estudiante beneficiario de un cupo o programa de cooperación educativa regrese al país por razones de interés general.

Ha quedado acreditado a lo largo de este proceso que los señores JORGE ENRIQUE TOLOSA y MARIA CLEMENCIA LEIVA no han recibido ayuda financiera, directa o indirecta, ni apoyo educativo o de cualquier otra índole, en virtud de un programa de cooperación o de intercambio convenido por los gobiernos de Colombia y de los Estados Unidos, para realizar sus estudios de post-grado en medicina en la Universidad de Pensilvania. En consecuencia, no existe tampoco razón para exigir reciprocidad de los mismos y obligarles a retornar al país, con la consecuente vulneración de sus derechos al libre desarrollo de su personalidad (CP art. 16).

En este caso no es posible que la forma aniquile el fondo y la justicia abstracta legitime la

arbitrariedad. La negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores de expedir los documentos de no objeción obedece más a razones formales, v.gr. el tipo de visa (J-1) otorgada a los accionantes, y no se sustenta en un juicioso y detenido análisis de las circunstancias del caso, de las cuales se podía colegir la carencia de apoyo financiero educativo para la prosecución de sus estudios en los Estados Unidos. La política de conveniencia nacional de hacer retornar a los estudiantes colombianos al país no debe desconocer que lo único que la justifica y hace imperiosa es la circunstancia – aquí inexistente – de poner a disposición de la persona recursos públicos propios o extranjeros. En el evento de que ello no sea así, carece de justificación razonable la limitación del desarrollo profesional y existencial de la persona, e imponerla vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional por la manifiesta desproporción entre los fines perseguidos y el sacrificio injustificado de los derechos individuales fundamentales. Los Nacionales son de Colombia y del mundo y, como sujetos libres, son centros soberanos de autodeterminación. El altruismo, lamentablemente, las más de las veces carece de base normativa; quizá por ello cuando se manifiesta enaltece tanto a la persona que lo práctica.

A este respecto, el posible egoísmo de los señores Tolosa y Leiva no es inconstitucional.

La propuesta de las diferentes autoridades ejecutivas y judiciales a los solicitantes de tutela, en el sentido de sugerirles solicitar una extensión de su visa J-1 hasta finalizar sus estudios, no es una solución válida ya que ella sólo significa diferir en el tiempo el problema de legalizar su permanencia en el extranjero, además de que los priva de la posibilidad de continuar realizando prácticas médicas y simultáneamente trabajar para pagar sus estudios.

Una persona que opta por establecerse, vivir y trabajar en otro país por sus propios méritos y medios económicos, no puede ser obligada a retornar a su patria por simples razones de conveniencia nacional. Tal exigencia vulnera directamente el artículo 16 de la Constitución e indirectamente los derechos fundamentales de libertad de aprendizaje e investigación (CP art. 27) y de entrar y salir libremente del país (CP art. 24).

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 13 de marzo de 1992, proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, confirmatoria del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera del 13 de febrero de 1992.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada por el señor PRUDENCIO TOLOSA SUAREZ en representación del señor JORGE ENRIQUE TOLOSA y en agenciamiento oficioso de la señora MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA y, en consecuencia, ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores, expedir el documento de “declaración de no objeción” al cambio de visa J-1 a H-1 en favor de los señores JORGE ENRIQUE TOLOSA y MARIA CLEMENCIA LEIVA y disponer su tramitación a través de la Embajada de la República de Colombia ante los Estados Unidos de América con destino a las autoridades competentes de dicho país.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-532

ACTO DE GOBIERNO (Salvamento de voto)

La sentencia ordena al Gobierno colombiano la expedición de un documento, pero no se limita a ello -lo cual sería aceptable si se tratara de mora o negligencia, o de violación al derecho de petición- sino que entra a señalar de manera imperativa cuál deberá ser el sentido de ese documento: la “declaración de no objeción” a un cambio de visa. Aquí la Corte asume la posición que constitucionalmente corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, pues se trata de un acto enmarcado claramente dentro del manejo de las relaciones con otros estados, en el presente caso con los Estados Unidos de Norteamérica. La naturaleza constitucional y política del Jefe de Estado es la de encarnar y representar la unidad estatal, papel que de suyo implica autonomía e independencia en la toma de decisiones y en la fijación de políticas en lo que atañe a la conducción de los asuntos exteriores en los cuales están de por medio intereses o compromisos de la República.

FUNCION SOCIAL DE LA EDUCACION (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

En el proceso de la referencia no cabía la acción de tutela a la luz del artículo 86 de la Constitución, ya que existía otro medio de defensa judicial. La acción de tutela no era procedente ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la definición que de éste último trae el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991 -aquél que no puede ser resarcido en su integridad sino mediante una indemnización- no es aplicable a la circunstancia de los petentes, ya que de obtener éxito en sus demandas ante el Contencioso, el efecto de la nulidad de los actos administrativos sería precisamente la expedición del documento hasta ahora negado.

Ref.: Expediente T-3007

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Me permito expresar los motivos de mi discrepancia con la decisión que ha adoptado, en el asunto de la referencia la mayoría de la Sala.

En el fallo se ordena al Gobierno Nacional, representado en el Presidnete de la República y su Ministro de Relaciones Exteriores, expedir el documento de “declaración de NO OBJECCION” al cambio de visa J-1 a H-1 en favor de los peticionarios y disponer su tramitación a través de la Embajada de la República de Colombia ante los Estados Unidos de América, “con destino a las autoridades competentes de dicho país para el final otorgamiento de la respectiva visa”.

Como puede observarse, la sentencia ordena al Gobierno colombiano la expedición de un documento, pero no se limita a ello -lo cual sería aceptable si se tratara de mora o negligencia, o de violación al derecho de petición- sino que entra a señalar de manera imperativa cuál deberá ser el sentido de ese documento: la “declaración de no objeción” a un cambio de visa.

Aquí la Corte asume la posición que constitucionalmente corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado (artículo 189, numeral 2o.), pues se trata de un acto enmarcado claramente dentro del manejo de las relaciones con otros estados, en el presente caso con los Estados Unidos de Norteamérica.

La naturaleza constitucional y política del Jefe de Estado es la de encarnar y representar la unidad estatal, papel que de suyo implica autonomía e independencia en la toma de decisiones y en la fijación de políticas en lo que atañe a la conducción de los asuntos exteriores en los cuales están de por medio intereses o compromisos de la República.

La situación puesta en consideración de la Corte en esta oportunidad, a pesar de que se concreta en el caso de dos personas particulares, involucra la gestión de actos propios de la representación de la República ante otro Estado, pues el documento de cuya expedición se trata -la Visa, en una de sus modalidades- es instrumento jurídico del que se vale aquél, en ejercicio de su soberanía, para definir qué personas extranjeras pueden permanecer dentro de su territorio, en qué condiciones y por cuánto tiempo, todo lo cual está incorporado a una política de gobierno que mira a intereses nacionales del Estado receptor.

Es dentro de esa óptica que debe analizarse la consulta que efectúa el Gobierno norteamericano al colombiano en el sentido de si éste objeta o no el cambio de visa a dichas

personas de los Estados Unidos. Allí resulta pertinente la verificación de si esa permanencia afecta en alguna forma las políticas que, a su vez, pueda haber trazado el Estado colombiano sobre regreso de aquéllos de sus nacionales que se han ausentado del país con el fin específico de adelantar estudios.

La capacitación de la persona no tiene exclusiva importancia para ella sino que trasciende al interés público, de tal modo que si el Gobierno establece una política en cuya virtud quienes han tenido ocasión de prepararse en determinada área en territorio extranjero deban regresar para hacer su aporte al desarrollo nacional, no está haciendo nada distinto de ejecutar el principio plasmado en el artículo 67 de la Carta que dice: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social” (subrayo).

Por otra parte, en el proceso de la referencia no cabía la acción de tutela a la luz del artículo 86 de la Constitución, ya que existía otro medio de defensa judicial.

La acción de tutela no era procedente ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la definición que de éste último trae el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 -aquél que no puede ser resarcido en su integridad sino mediante una indemnización- no es aplicable a la circunstancia de los petentes, ya que de obtener éxito en sus demandas ante el Contencioso, el efecto de la nulidad de los actos administrativos sería precisamente la expedición del documento hasta ahora negado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Fecha ut supra.

1Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992.