Sentencia C-341/06

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Antecedentes históricos

ACTIVIDAD FINANCIERA-Servicio público

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Alcance respecto a la actividad financiera

El ejercicio de la autonomía de la voluntad privada en la actividad financiera no tiene el mismo campo de acción que ostenta en las actividades ordinarias y está sujeto a restricciones por causa del interés público y la protección constitucional de los derechos fundamentales, las cuales se imponen principalmente a las entidades prestadoras de esos servicios, como ocurre, por ejemplo, en materia de negación del acceso a los servicios o de terminación unilateral de los mismos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO-Negativa por inclusión en lista Clinton

DERECHO DE PETICION ANTE ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA-Terminación unilateral por establecimiento bancario no vulnera debido proceso

En lo que concierne a la terminación del contrato, el mismo Art. 1602 del Código Civil establece como regla general que aquel no puede terminarse sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales. No obstante, de conformidad con la regulación particular de los diversos contratos y con los conceptos doctrinales, ellos pueden terminarse también en forma unilateral cuando se fundan en la confianza, de los cuales es ejemplo notable el mandato, cuya terminación puede producirse, entre otras causas, por revocación del mandante o por renuncia del mandatario (Arts. 2189 del C.C. y 1279 y 1283 del C. Co.), y cuando son de duración indefinida, caso en el cual la ley o las partes pueden prever o no la formulación de un preaviso, como ocurre, por ejemplo, en materia de arrendamiento (Arts. 2009 C. C. y 22 y 24 de la Ley 820 de 2003) y suministro (Art. 977 C. Co.). En la hipótesis que se examina es manifiesto que se trata de un contrato de duración indefinida que, por tanto, está sujeto a la terminación unilateral por las partes, además de estar sujeto a la terminación derivada del mutuo acuerdo de ellas o de las causas legales. De otro lado, debe señalarse que no se trata directamente de una sanción por la supuesta comisión de una falta por una de ellas, aunque en la práctica e indirectamente puedan existir motivos generadores de dudas, sospechas o, simplemente, de inconformidad de la parte que adopta la decisión. Así mismo, como se indicó, con fundamento en el interés público de la actividad financiera y en la posición dominante de las entidades que la desarrollan, frente a los usuarios de sus servicios, el Art. 10, Lit. e), del Decreto 663 de 1993 exige que aquellas consignen expresamente, en la comunicación sobre la terminación unilateral del contrato, los motivos que la determinaron, los cuales deben corresponder a los definidos en los respectivos manuales de la entidad. En esta forma, el cuentacorrentista, con base en dicha información, puede acudir a la jurisdicción constitucional, en uso de la acción de tutela, si considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad o la libertad de empresa, este último en conexidad con los anteriores, como lo señaló esta corporación en las sentencias de tutela anteriormente indicadas, o acudir a la jurisdicción ordinaria, en uso de la acción respectiva, si considera que ha existido abuso del derecho por parte de la entidad financiera y se le han ocasionado daños patrimoniales, con fundamento en el principio constitucional del orden justo, contenido en el preámbulo y el Art. 2º del Estatuto Superior y en la prohibición también constitucional del abuso del derecho (Art. 95, Num. 1). Por las razones anteriores, el cargo por violación del debido proceso, específicamente del derecho de defensa, carece de fundamento.

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA-Terminación unilateral por establecimiento bancario no vulnera principio de buena fe

Referencia: expediente D-6020

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 1389 del Código de Comercio

Demandante: Maximiliano Echeverri Marulanda

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Maximiliano Echeverri Marulanda presentó demanda contra el Art. 1389 del Código de Comercio.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33339 de 16 de Junio de 1971:

DECRETO NUMERO 410 DE 1971

(Marzo 27)

Por el cual se expide el Código de Comercio

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

DECRETA:

(…)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TITULO XVII

DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

CAPITULO I

CUENTA CORRIENTE BANCARIA

(…)

“Art. 1389.- Cada una de las partes podrá poner término al contrato en cualquier tiempo, en cuyo caso el cuentacorrentista estará obligado a devolver al banco los formularios de cheques no utilizados.

“En el caso de que el banco termine unilateralmente el contrato, deberá, sin embargo, pagar los cheques girados mientras exista provisión de fondos.”

III. DEMANDA

El demandante considera vulnerados los Arts. 29 y 83 de la Constitución Política, con los siguientes argumentos:

Manifiesta que la banca es un servicio público; está expresamente calificada a nivel constitucional como de interés público y sólo puede ser prestada por quien recibe un permiso especial del Estado. Por estas razones, se generan especiales cargas y deberes para los que prestan el servicio, de modo que se rebasa el campo meramente privado. Agrega que un servicio público tiene como esencia el hecho de que todas y cada una de las personas, en igualdad de condiciones, tienen derecho a su prestación y a la continuidad de ésta.

Afirma que la norma demandada es incompatible con el derecho al debido proceso por

permitir que el prestador del servicio bancario se desvincule de la prestación del mismo por su mera voluntad, sin necesidad de fundamento o explicaciones y sin un procedimiento previo. Indica que según el criterio de la Corte Constitucional el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones con efecto sancionatorio o restrictivo del ejercicio de derechos y que, a juicio del demandante, debe aplicarse a la suspensión o la privación de un servicio público.

Sostiene que la persona cuya cuenta corriente es cancelada no tiene oportunidad de controvertir, impugnar o ejercer en ninguna forma el derecho de defensa. Añade que la citada norma asigna a la entidad bancaria el derecho de adoptar una decisión que equivale a una sanción, sobre una relación contractual, generando una usurpación de las funciones de la jurisdicción del Estado.

Expone que dicha disposición viola también el principio de la buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución, en cuanto la decisión de la entidad bancaria no se ciñe a la conducta racional y recta que podría esperarse en esas circunstancias, ni a la lealtad contractual y, en cambio, puede tomarse por motivos como venganza, antipatía, capricho o intención dañosa. Señala que la buena fe se presume pero la norma demandada impide o hace inútil demostrar lo contrario, lo cual es motivo para declarar su inexequibilidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Mediante escrito presentado el 21 de Noviembre de 2005, el ciudadano Camilo Alfonso

Herrera Urrego, obrando en nombre del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada, aduciendo que la misma no quebranta el debido proceso ni la buena fe y que conforme a la doctrina de la Corte Constitucional esta última no tiene carácter absoluto, ya que deben tenerse en cuenta otros principios igualmente importantes para la organización social como el bien común o la seguridad jurídica. Agrega que el Congreso de la República goza de amplia libertad de configuración normativa en materia económica.

2. Intervención del ciudadano Roberto Alfonso Peñaranda Gómez

Por medio de escrito radicado el 21 de Noviembre de 2005, el ciudadano Roberto Alfonso Peñaranda Gómez, actuando en nombre propio, solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada, con los siguientes fundamentos:

Asevera que la norma impugnada no infringe el debido proceso porque no establece una sanción sino la facultad de terminación unilateral del contrato de cuenta corriente bancaria, la cual es propia de los contratos de duración indeterminada. Agrega que distinta es la situación cuando el banco cancela la cuenta por mal manejo del cuentahabiente, pues en este caso sí se trataría de la imposición de una sanción y debe respetarse el debido proceso, teniendo en cuenta que se pueden afectar los derechos fundamentales de este último por la decisión de un particular que presta un servicio público.

Indica que si no se contemplara la terminación unilateral de dicho contrato por las partes se volverían irredimibles las obligaciones nacidas del mismo y que no se desconoce que dicha decisión puede causar perjuicios patrimoniales a la otra parte pero en ese caso esta última puede instaurar acción de indemnización de perjuicios y si se violan derechos fundamentales puede ejercitar la acción de tutela.

Expresa que el demandante pretende que se sancione la eventual conducta impropia de unas personas al utilizar el mecanismo que les proporciona la norma demandada, pero no es ésta la finalidad de la acción de inconstitucionalidad, sino la de otras acciones e, incluso, la de la vigilancia y control por parte de las autoridades del Estado como la Superintendencia Bancaria.

Manifiesta que es cierto que la actividad bancaria es de interés público y que la autonomía de la voluntad de los particulares frente a los contratos bancarios se encuentra limitada pero sigue teniendo efectos.

Sostiene que es claro que el principio de la buena fe debe aplicarse respecto de la situación regulada por la norma demandada y que, de no ser así, se cuenta con los diversos medios de prueba para desvirtuar la presunción y con la intervención de las autoridades administrativas o judiciales competentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A través de escrito recibido el 21 de Noviembre de 2005, la ciudadana Ana María del Pilar Nieto Nieto, obrando en nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pide a la Corte que declare exequible la disposición demandada, con las siguientes razones:

Expresa que si bien la autonomía de la voluntad privada, como principio rector de las relaciones contractuales entre los particulares, se encuentra reconocida por la propia Constitución, lo cierto es que tal autonomía no es absoluta, pues se encuentra limitada por el interés general y el orden público, tal y como lo preceptúa, entre otros, el Art. 333 ibídem al

establecer que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Así mismo, la Carta Política impone a la empresa obligaciones derivadas de su función social e incluso ordena al Estado intervenir en el desarrollo de diversas actividades económicas, sin importar que se trate de la prestación de servicios públicos o privados, a efectos de garantizar una distribución equitativa respecto de las oportunidades y los beneficios que eventualmente puedan obtenerse por parte de su titular.

Alega que la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 167 de 1999 determinó el contenido y alcance de los derechos fundamentales que podrían verse afectados por el Art. 1389 del Código de Comercio, lo cual es relevante en el estudio de esta demanda.

Afirma que la norma demandada no vulnera el derecho al debido proceso, como quiera que el mecanismo mediante el cual una entidad financiera termina en forma unilateral un contrato de cuenta corriente es una de las facultades concedidas tanto a los cuentacorrentistas como a las entidades bancarias, que deriva del acuerdo de voluntades entre ellos. Agrega que la unilateralidad de la terminación del contrato no implica necesariamente la arbitrariedad por parte de los bancos y que en el evento de que éstos incurran en abuso de la posición dominante el afectado puede acudir a la Superintendencia Bancaria para que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia adelante la actuación correspondiente.

Expone que la Corte Constitucional ha admitido que el principio de la buena fe no es absoluto y que en su aplicación puede ser ponderado con otros valores constitucionales tales como la seguridad jurídica, el interés general o la salvaguarda de los derechos de terceros e indica que el actor no demostró cómo se vulnera este principio.

4. Intervención de la Superintendencia Bancaria

Mediante escrito presentado el 21 de Noviembre de 2005, el señor José Yesid Benjumea Betancur, actuando en representación de la Superintendencia Bancaria, considera que el ordenamiento jurídico colombiano reconoce a las entidades financieras el principio de la autonomía de la voluntad privada y libertad de contratación en el desarrollo de su actividad, el cual deriva de varios preceptos constitucionales, y otorga a aquellas plena libertad para escoger y decidir con quiénes celebran sus negocios o a quiénes brindan sus servicios.

Sin embargo, el ejercicio de dicha actividad tiene límites, como lo ha señalado la Corte Constitucional, provenientes de su naturaleza especial, de la prohibición constitucional de abusar de los propios derechos, de los principios de prevalencia del interés general y de solidaridad y de la exigencia ética de la buena fe. Añade que conforme al criterio de dicha corporación la decisión de dar por terminado un contrato o de abstenerse de celebrarlo, por parte de una entidad financiera, debe tener como fundamento la existencia de causas objetivas y razonables que la justifiquen.

5. Intervención de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia

Por medio de escrito recibido el 18 de Noviembre de 2005, la ciudadana Leonor Sanz Alvarez-Lleras, obrando en representación de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, pide a la Corte que declare exequible la norma acusada, con los siguientes fundamentos:

Arguye que no puede eliminarse la facultad para las partes de un contrato de cuenta corriente bancaria de darlo por terminado en cualquier tiempo. Una entidad bancaria, dentro de sus políticas de mitigación del riesgo, debe tener la posibilidad de terminar los contratos de cuenta corriente de quienes generan o pueden generar un riesgo para la entidad. Un

ejemplo de ello son aquellas personas que no manejan adecuadamente la cuenta o cuyos sobregiros no son cubiertos oportunamente. El obligar a una entidad bancaria a mantener una cuenta corriente en tales condiciones pone en riesgo su estabilidad financiera y los recursos de los ahorradores.

Sostiene que, de otro lado, para una entidad bancaria es completamente viable establecer nichos de mercado. Esto genera una orientación de sus operaciones a un determinado tipo de empresas o personas naturales. En esta forma, al cambiar el banco el perfil de su clientela debe poder contar con la posibilidad de terminar los contratos de cuenta corriente de quienes no se ajusten al sector al cual quiere ofrecer sus servicios.

Afirma que la disposición impugnada no viola precepto constitucional alguno y por el contrario desarrolla el principio de la autonomía de la voluntad privada. Agrega que quiere llamar la atención en relación con las restricciones para celebrar negocios con personas sospechosas de actividades ilícitas, que están contenidas en las disposiciones sobre control y prevención de lavado de activos. Señala que sin aquella norma los bancos no podrían dar por terminadas cuentas corrientes de clientes que quieran utilizarlas para consignar dineros provenientes de actividades delictivas y que al aplicarla dichos establecimientos no pueden explicar las razones de su proceder al cliente, ya que lo estarían alertando sobre la operación sospechosa detectada. Agrega que la Corte Constitucional en las Sentencias SU-157 de 1999 y SU-167 de 1999 consideró que la prohibición de negociación bancaria con personas incluidas en la llamada "Lista Clinton" es una causal objetiva que justifica la decisión de la banca de dar por terminadas las cuentas corrientes.

6. Intervenciones extemporáneas

Los escritos que se relacionan a continuación no serán tenidos en cuenta por haberse presentado en forma extemporánea:

6.1. Escrito presentado el 22 de Noviembre de 2005 por el ciudadano Felipe Vallejo en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

6.2. Escrito presentado el 23 de Noviembre de 2005 por la ciudadana Beatriz Delgado Mottoa en nombre de la Universidad Santiago de Cali.

6.3. Escrito presentado el 5 de Diciembre de 2005 por la ciudadana Marina Rojas Maldonado en representación de la Universidad Santo Tomás.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6.4. Escrito presentado el 23 de Enero de 2006 por el ciudadano Maximiliano Echeverri, demandante en este proceso.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 4004 radicado el 11 de Enero de 2006, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada, con base en lo siguiente:

Asevera que la Corte Constitucional ha expresado que la actividad financiera es un servicio público y que los contratos financieros son intuitu personae en atención a la preponderancia de las calidades personales de quienes contratan con los bancos. Añade que la relación financiera se funda en los principios de confianza en el manejo del ahorro público, buena fe y

cumplimiento de unos requisitos para obtener su prestación.

Indica que la misma corporación ha manifestado que la competencia para la terminación del contrato de cuenta corriente bancaria no es ilimitada pero existe la posibilidad de que ante situaciones objetivas las partes puedan dar por terminada la relación contractual. Así mismo, afirma que tratándose de las instituciones financieras la autonomía de la voluntad privada tiene restricciones.

Afirma que la Corte ha señalado que es imposible sostener la tesis de la absoluta discrecionalidad de los establecimientos bancarios para determinar el acceso a sus servicios, pues ello equivaldría a negar el carácter de interés público que ostenta la actividad bancaria y conllevaría el desconocimiento de derechos fundamentales de los usuarios de aquellos; sin embargo, no es admisible el acceso ilimitado e intemporal del usuario, ya que ello vulneraría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada de la banca nacional.

Concluye que cuando una entidad financiera decida dar por terminado en forma unilateral un contrato de cuenta corriente bancaria debe dar a conocer al usuario las razones de su decisión y éste último podrá determinar si las mismas resultan suficientes o hacer uso de los mecanismos legales para lograr el cumplimiento del contrato o las indemnizaciones a que haya lugar. Anota que ello no significa que el establecimiento bancario deba agotar un procedimiento previo, como pretende el actor.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 5, de la Constitución, por estar dirigida contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley.

Problema jurídico planteado

2. Corresponde a la Corte determinar si al otorgar la norma demandada a los establecimientos bancarios la facultad de terminar unilateralmente los contratos de cuenta corriente bancaria quebranta los principios del debido proceso (Art. 29 C. Pol.) y buena fe (Art. 83 C. Pol.).

Para ese efecto la Corte hará unas consideraciones sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada en la actividad financiera y a continuación examinará los cargos formulados.

Ejercicio de la autonomía de la voluntad privada en la actividad financiera

3. Según la doctrina jurídica, la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.

Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.

Por otra parte, desde el punto de vista económico, se partía de la base del postulado "laisser faire, laisser passer"("dejar hacer, dejar pasar") como principio rector de la actividad del Estado y se consideró que la autonomía de la voluntad privada era el mejor medio para establecer relaciones útiles y justas entre los individuos, teniendo en cuenta que ningún ser humano razonable prestaría su consentimiento a compromisos que le ocasionaran perjuicio y tampoco sería injusto consigo mismo; en este último sentido, uno de los exponentes de la doctrina jurídica de esa época expuso una fórmula célebre según la cual "qui dit contractuel dit juste"("quien dice contractual dice justo").

Por este mismo aspecto, en relación con la utilidad social, los sostenedores del liberalismo piensan que el libre juego de las iniciativas individuales asegura espontáneamente la prosperidad y el equilibrio económicos. La ley de la oferta y la demanda en el mercado de bienes y servicios, que presupone la concurrencia y por consiguiente la libertad, asegura no solamente la adaptación del precio al valor sino también la adaptación de la producción a las necesidades. En forma más general, existen automatismos económicos o armonías naturales. De este modo, el interés general es concebido como la suma de los intereses particulares. Fundamentalmente, el liberalismo económico se sustenta en la creencia de que persiguiendo ventajas personales y si tienen libertad para hacerlo a voluntad, los hombres sirven al mismo tiempo y como inconscientemente a la sociedad.

Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5. En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual "no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres", y 1602, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Esta regulación sería modificada a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1936, que consagró la función social de la propiedad (Art. 10)1 y creó las bases para la intervención del Estado en las actividades económicas de los particulares Art. 11)2.

Dicha orientación social fue ampliada y consolidada en la Constitución Política de 1991, al establecer el Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, de la cual derivan los derechos fundamentales de las personas, y en la prevalencia del interés general, entre otros principios, y en el cual, sobre la base de la consagración de la propiedad privada (Art. 58) y la libertad de empresa (Art. 333), se reitera la función social de la

propiedad (Art. 58), se señala que la iniciativa privada tiene como límite el bien común y se establece la función social de la empresa (Art. 333), se dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y se renueva la potestad del Estado de intervenir en ella, por mandato de la ley (Art. 334).

Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.

6. Tomando en consideración la actividad financiera, esta corporación ha señalado que constituye un servicio público, en los siguientes términos:

"Ahora bien, pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine3, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de servicio público de la industria bancaria. Al respecto se dijo:

"la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos

captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de servicio público" 4" 5

Por otra parte, la Constitución misma establece que la actividad financiera es de interés público, así:

"Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito."

De dichas actividades trata la Ley 35 de 1993, "por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora".

El Art. 1º de esta ley consagra los objetivos de la intervención en el sector, entre los cuales señala "que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público" (Lit. a) y "que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los

intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas" (Lit. b).

Por estas razones, el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada en la actividad financiera no tiene el mismo campo de acción que ostenta en las actividades ordinarias y está sujeto a restricciones por causa del interés público y la protección constitucional de los derechos fundamentales, las cuales se imponen principalmente a las entidades prestadoras de esos servicios, como ocurre, por ejemplo, en materia de negación del acceso a los servicios o de terminación unilateral de los mismos.

7. Este tema del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada por parte de las entidades financieras fue tratado por la Sala Plena de esta corporación al resolver, mediante sentencias de unificación, la revisión de fallos de tutela proferidos en casos en los cuales aquellas negaron la prestación de sus servicios a usuarios determinados, por causa de la inclusión de éstos en la llamada "Lista Clinton" 6 .

La Corte consideró que dicha negativa puede vulnerar los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 14 C. Pol.), igualdad (Art. 13 C. Pol.) y libertad económica (Art. 333 C. Pol.), este último en conexidad con los anteriores; así mismo dictaminó que la negativa de acceso a los servicios financieros, o su terminación unilateral por parte de las entidades que los prestan, resultan justificadas cuando existen causales objetivas.

Al respecto se cita de las mencionadas sentencias lo que puede ser pertinente en el examen de constitucionalidad, de carácter abstracto, de la norma acusada, en virtud de la cual el contrato de cuenta corriente bancaria puede ser terminado unilateralmente por cualquiera de las partes, por múltiples causas, pero esta cita no tiene como finalidad resolver el tema de los efectos en Colombia de la llamada "Lista Clinton", por no ser aquel tema objeto de este

análisis:

“18. En este contexto, si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (C.P. art. 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental. Por lo tanto, es claro que en el presente asunto el derecho a la iniciativa privada de los accionantes se encuentra directa e inescindiblemente ligado con dos derechos fundamentales: el reconocimiento a la personalidad jurídica y el de la igualdad.

“(…)

“(…) Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que si bien la autonomía de la voluntad de los bancos está amparada constitucionalmente ellos anulan derechos de los clientes o bloquean comercialmente a una persona cuando se presentan los siguientes elementos:

“b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero. Para la Corte, es claro que los accionantes han agotado todos los escenarios nacionales e internacionales para demostrar una condición legítima para acceder al servicio público bancario. De igual manera, acudieron a los organismos judiciales pertinentes para demostrar la licitud de su capital. No obstante, no obtuvieron solución para su actual

situación.

“b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca. Como se observa, si la mayor parte de la banca rechaza las relaciones comerciales con una misma persona, sin causa objetiva válida que le permita desplegar una actividad razonable para evitarlo, se transgrede no sólo el núcleo esencial del derecho a la personalidad jurídica sino el derecho a acceder en igualdad de condiciones al servicio público bancario.

“b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público. También resulta evidente que, para el sistema financiero, los accionantes están imposibilitados para realizar negociaciones comerciales en donde medie un título valor o créditos a su favor, lo cual produce una disminución inmensa de su capacidad negocial.

“b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión. Por lo tanto, las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o pueden terminar contratos bancarios cuando se presentan causales objetivas que amparan la decisión. Por consiguiente, no existe bloqueo financiero cuando las entidades financieras fundamentan su decisión razonablemente. En otras palabras, no se transgreden derechos del cliente cuando existe una causa objetiva que explique la desvinculación o la negativa de negociación. Por el contrario, sería evidente el abuso de la libertad negocial privada, opuesto a los principios del Estado Social, si se niega el acceso a la actividad bancaria sin justificación legal o económica alguna (…)”.7 (se subraya)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden de ideas, en la citada sentencia la Corte concluyó, respecto del caso concreto sometido a su examen, que el sólo hecho de que una persona figure en la "lista Clinton", sin que haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autoriza la negación del acceso al sistema financiero. Sobre el particular manifestó:

"¿la inclusión en la lista Clinton es una causal objetiva que autoriza constitucionalmente la decisión de los bancos?. La banca Colombiana considera que la lista Clinton sí es una causal objetiva que aprueba su decisión, como quiera que el riesgo bancario derivado de la relación comercial con los peticionarios es muy alto, puesto que Estados Unidos sanciona a los Norteamericanos que negocian con quienes figuran en la lista. Por ende, si la entidad bancaria colombiana desea mantener relaciones comerciales con personas de esa nacionalidad, no debe ofrecer sus servicios a los presuntos "traficantes de narcóticos".

"La Corte resalta que, en efecto, la mayoría de las entidades financieras Colombianas mantienen relaciones comerciales muy importantes con la banca Norteamericana, por lo que las medidas adoptadas en nuestro país se dirigen a proteger a las instituciones financieras colombianas de riesgos inminentes propiciados por la fuerte capacidad de intimidación que tiene la banca norteamericana sobre el mercado financiero colombiano. En consecuencia, los efectos "reflejo" de la lista Clinton producen un estado de indefensión indudable para la banca colombiana, por lo que se considera que ella debe defender el interés general de los ahorradores. Así las cosas, tal y como se plantean en la actualidad los hechos, la negociación con quienes aparecen en la lista Clinton podría propiciar un desequilibrio económico desproporcionado para el sistema financiero colombiano, el cual no puede ser controlado por las autoridades de este país, como quiera que la lista Clinton no es norma ni es una decisión de autoridad pública que pueda ser examinada a través de decisiones judiciales o administrativas colombianas.

“Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que la prohibición de negociación bancaria con personas que fueron incluidas en la lista Clinton constituye una causal objetiva que justifica la decisión de la banca”.

El citado criterio de esta Corte, en el sentido de exigir que la negativa de acceso a los servicios financieros o la terminación unilateral de los mismos por parte de las entidades financieras se funde en la existencia de causales objetivas y razonables, guarda armonía con la exigencia legal contenida en el Art. 10, Lit. e), del Decreto 663 de 1993, por medio del cual se actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modificó su titulación y numeración, en cuya virtud, por parte de los establecimientos bancarios, “en caso de terminación unilateral del contrato de cuenta corriente bancaria deberán dejarse consignados expresamente los motivos que la determinaron, los cuales han de corresponder a los definidos en los respectivos manuales del establecimiento bancario”.

En estas condiciones, el legislador brinda a la persona afectada por la decisión del establecimiento bancario la posibilidad de establecer si la misma es justificada o no, de suerte que, si aquella considera que no lo es, pueda hacer uso oportuno de los medios legales para la protección de sus derechos.

Con un criterio lógico, los motivos que determinaron la terminación unilateral del contrato deben “consignarse” expresamente en la comunicación escrita de dicha decisión, que debe hacer el establecimiento bancario al cuentacorrentista.8

En caso de que el establecimiento bancario no cumpla con dicho deber legal, el cuentacorrentista puede exigirle que lo haga, para lo cual podrá hacer uso del derecho fundamental de petición consagrado en el Art. 23 superior, de conformidad con el criterio

expuesto por esta corporación en numerosas ocasiones sobre la protección de ese derecho frente a las entidades particulares que prestan servicios públicos, así:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relievancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”. (Sentencia No. C-134 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, -que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar-, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que les sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada.” 9

Examen de los cargos formulados

La disposición demandada no vulnera los principios del debido proceso y de la buena fe

8. El demandante considera que la facultad de terminación unilateral del contrato de cuenta corriente bancaria que la norma demandada otorga a los establecimientos bancarios quebranta el derecho al debido proceso del cuentacorrentista (Art. 29 C. Pol.), en cuanto permite la imposición de una sanción a éste sin que pueda ejercer el derecho de defensa, si se tiene en cuenta que la disposición no prevé que aquel pida explicaciones ni que aplique un procedimiento previo, y que viola también el principio de la buena fe (Art. 83 C. Pol.) en cuanto la entidad financiera puede obrar en forma incorrecta, arbitraria o caprichosa y faltar a la lealtad contractual.

9. La disposición acusada se refiere al contrato de cuenta corriente bancaria, en virtud del cual, conforme a lo previsto en el Art. 1382 del Código de Comercio, el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

Se trata entonces de un contrato que puede celebrarse en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, la cual, como se expresó en estas consideraciones, está reconocida por la Constitución Política, aunque tiene restricciones por causa del interés público y el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Por tanto, debe partirse de la base de que se trata de un acuerdo de voluntades obligatorio para las partes, conforme a lo previsto en el Art. 1602 del Código Civil10, y que dicho acuerdo obliga no sólo a lo pactado expresamente en él, sino también a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 871 del Código de Comercio. Por ello, la facultad de terminación unilateral de aquel tiene como fundamento jurídico la celebración del mismo y

el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

10. Igualmente, en lo que concierne a la terminación del contrato, el mismo Art. 1602 del Código Civil establece como regla general que aquel no puede terminarse sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales.

No obstante, de conformidad con la regulación particular de los diversos contratos y con los conceptos doctrinales, ellos pueden terminarse también en forma unilateral cuando se fundan en la confianza, de los cuales es ejemplo notable el mandato, cuya terminación puede producirse, entre otras causas, por revocación del mandante o por renuncia del mandatario (Arts. 2189 del C.C. y 1279 y 1283 del C. Co.), y cuando son de duración indefinida, caso en el cual la ley o las partes pueden prever o no la formulación de un preaviso, como ocurre, por ejemplo, en materia de arrendamiento (Arts. 2009 C. C. y 22 y 24 de la Ley 820 de 2003) y suministro (Art. 977 C. Co.).

En el campo de la actividad contractual ordinaria el ejercicio de dicha facultad de terminación unilateral del contrato no requiere la formulación de explicaciones ni el desarrollo de un procedimiento previo a la adopción de la decisión, por tratarse precisamente del ejercicio de la autonomía de la voluntad con base en el contenido del contrato o de las normas legales reguladoras del mismo, las cuales, a su vez, tienen el mismo sustento jurídico.

11. En la hipótesis que se examina es manifiesto que se trata de un contrato de duración indefinida que, por tanto, está sujeto a la terminación unilateral por las partes, además de estar sujeto a la terminación derivada del mutuo acuerdo de ellas o de las causas legales.

De otro lado, debe señalarse que en la misma hipótesis se trata de una facultad prevista para

cada una de las partes, y no únicamente para el establecimiento bancario, y que no se trata directamente de una sanción por la supuesta comisión de una falta por una de ellas, aunque en la práctica e indirectamente puedan existir motivos generadores de dudas, sospechas o, simplemente, de inconformidad de la parte que adopta la decisión.

Así mismo, como se indicó, con fundamento en el interés público de la actividad financiera y en la posición dominante de las entidades que la desarrollan, frente a los usuarios de sus servicios, el Art. 10, Lit. e), del Decreto 663 de 1993 exige que aquellas consignen expresamente, en la comunicación sobre la terminación unilateral del contrato, los motivos que la determinaron, los cuales deben corresponder a los definidos en los respectivos manuales de la entidad.

En esta forma, el cuentacorrentista, con base en dicha información, puede acudir a la jurisdicción constitucional, en uso de la acción de tutela, si considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad o la libertad de empresa, este último en conexidad con los anteriores, como lo señaló esta corporación en las sentencias de tutela anteriormente indicadas, o acudir a la jurisdicción ordinaria, en uso de la acción respectiva, si considera que ha existido abuso del derecho por parte de la entidad financiera y se le han ocasionado daños patrimoniales, con fundamento en el principio constitucional del orden justo, contenido en el preámbulo y el Art. 2º del Estatuto Superior y en la prohibición también constitucional del abuso del derecho (Art. 95, Num. 1)11.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por las razones anteriores, el cargo por violación del debido proceso, específicamente del derecho de defensa, carece de fundamento.

12. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 83 superior, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la

cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

En materia contractual, en armonía con la citada norma constitucional, el Art. 871 del Código de Comercio establece que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y el Art. 1603 del Código Civil preceptúa que los mismos deberán ejecutarse de buena fe.

Respecto del cargo por vulneración de este principio, de acuerdo con las consideraciones precedentes, se observa que la previsión legal, en abstracto, del ejercicio de una facultad contemplada en el contrato para cada una de las partes del mismo, en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada reconocida en la Constitución, no puede violar, en sí misma, el mandato constitucional de rectitud en las relaciones entre los particulares o específicamente la lealtad entre los contratantes.

Adicionalmente, el argumento de que la norma impugnada puede favorecer la mala fe del establecimiento bancario en la ejecución del contrato alude claramente a la aplicación de aquella y no a su contenido, por lo cual no es pertinente en el examen de constitucionalidad que compete a la Corte Constitucional. En cambio, ante dicha situación, el cuentacorrentista eventualmente afectado por la decisión abusiva o arbitraria de un establecimiento bancario puede hacer uso de los medios de defensa que le brinda la ley, como se señaló.

En consecuencia, el cargo por vulneración del principio de la buena fe no puede prosperar.

Por lo anterior, la Corte declarará exequible la norma acusada, por los cargos examinados en la presente sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

DECLARAR EXEQUIBLE el Art. 1389 del Código de Comercio, por los cargos examinados en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “La propiedad es una función social que implica obligaciones”

2 “El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas publicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho”.

3 El Decreto 1593 de 1959, que se expidió con fundamento en el inciso i) del artículo 1º del Decreto 753 de 1956, fue derogado por el 3º de la Ley 48 de 1968, razón por la cual no está vigente.

4 Sentencia T-443 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia SU-157 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

6 El 22 de octubre de 1995, el Presidente de los Estados Unidos de América, Bill Clinton, expidió la Orden Ejecutiva 12978 titulada “Blocking Assets and Prohibiting Transactiones with Significant Narcotics Traffickers” con la finalidad de congelar activos y prohibir transacciones con importantes traficantes de narcóticos. Dicho documento señaló varios nombres de personas presuntamente vinculadas con los llamados “carteles” del narcotráfico y dispuso que, en ese país, serían sancionadas las personas que celebraran negocios con las que figuraran en la mencionada lista.

7 Sentencia SU-157 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido pueden consultarse las Sentencias SU-167 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, y T-468 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “consignar” tiene, entre

otros, el siguiente significado: “ Asentar opiniones, votos, doctrinas, hechos, circunstancias, datos, etc., por escrito, a menudo con formalidad jurídica o de modo solemne”.

9 Sentencia T-693 de 2000, M. P. Alvaro Tafur Gálvis; Aclaración de Voto de Alvaro Tafur Gálvis. En el mismo sentido, Sentencia T-1592 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz, entre otras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11 Conforme a lo dispuesto en el Art. 830 del C. de Co., “el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.