

SU157-99

Sentencia SU-157/99

JURISDICCION EN TUTELA-Cancelación de cuentas bancarias por documento de gobierno extranjero

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Bancos prestan un servicio público/ACTIVIDAD BANCARIA-Es un servicio público

Pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. 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.

ACTIVIDAD BANCARIA PRIVADA-Posición de supremacía material frente al usuario

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material -con relevancia 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.

TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia por prestación de servicio público

Las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. En consecuencia, la acción de tutela en contra de quienes prestan un servicio público es formalmente procedente.

SECTOR BANCARIO-Autonomía de la voluntad privada

SECTOR BANCARIO-Límites a la autonomía de la voluntad negocial

ACTIVIDAD BANCARIA-Especialidad e interés público

SECTOR BANCARIO-Límites a la libertad contractual

ENTIDAD FINANCIERA-Límites a la autonomía de la voluntad negocial

La autonomía de la voluntad negocial de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón a la función que desempeñan, a la especialidad de la actividad que prestan y a su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad negocial también se limita por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio. Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado propicie el desequilibrio económico de las actividades financieras, bursátil y aquellas que captan dinero del público, ni quiere decir que la Constitución exija la aprobación instantánea de créditos, pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente. Precisamente, para estimular la democratización, la seguridad y transparencia del crédito es importante la intervención del Estado.

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD FINANCIERA/DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial

Se encuentra prohibida la sanción que elimine indefinidamente la posibilidad de acceder a las actividades económicas lícitas, dentro de ellas, el ingreso a la actividad bancaria. Por lo tanto, la constitucionalización de la personalidad jurídica implica una especial garantía a la aptitud negocial, pues la transgresión del núcleo esencial de este derecho fundamental apareja la protección inmediata de la acción de tutela.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES

LIBERTAD DE EMPRESA-Limitaciones

LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad

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. Es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental.

INICIATIVA PRIVADA-Vinculación directa e inescindible con derechos fundamentales

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente/SECTOR BANCARIO-Bloqueo financiero que afecta derechos del cliente

CONTRATO BANCARIO-Terminación unilateral con base en documento de gobierno extranjero

SOBERANIA-Lista Clinton como intervención no autorizada en la banca colombiana

LAVADO DE ACTIVOS-Vigilancia estatal y medidas

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Protección de personas ante lista Clinton

SOBERANIA-Interferencia de gobierno extranjero en decisiones internas del sistema bancario colombiano

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Protección de personas ante lista Clinton

Referencia: Expedientes T-153.327 y T-152.413 (acumulados)

Accionantes: Gilberto Gaviria Posada y Luis Enrique Villalobos Castaño.

Temas:

Procedencia de la acción de tutela contra entidades bancarias particulares

Implicaciones de la actividad bancaria como de interés público

Libertad económica como derecho fundamental conexo y garantía efectiva del Estado

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela identificadas con los números de radicación T-153.327 instaurada por Gilberto Gaviria Posada en contra de los Bancos de Bogotá, COOPDESARROLLO y Santander, y las corporaciones de ahorro y vivienda DAVIVIENDA y AHORRAMAS y; la acción de tutela T-152.413 instaurada por Luis Enrique Villalobos Castaño en contra de la Superintendencia Bancaria; la Asociación Bancaria de Colombia; el Ministerio de Comunicaciones; los Bancos Popular, Caja Social, Industrial Colombiano, Andino, Santander; la Corporación de Ahorro y Vivienda DAVIVIENDA; los diarios El País, la República, el Tiempo, el Occidente; las cadenas radiales RCN, CARACOL y TODELAR; la revista DINERO, la Bolsa de Occidente y la Asociación Nacional de Industriales ANDI.

Cabe anotar que, la Sala Séptima de Revisión, encontró una nulidad no saneable dentro del expediente T-152.413, por lo que así se decretó. Una vez surtido el procedimiento en debida forma, el expediente fue remitido a esta Corporación, el cual se radicó con el número T-176.597. Posteriormente, la Sala Plena resolvió anular esa última radicación y tramitar el

expediente bajo el número inicialmente asignado.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. Dentro del expediente T-153.327 se observan los siguientes hechos:

- 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 Transactions with Significant Narcotics Traffickers”, que se dirige, como su nombre lo dice, a congelar activos y prohibir transacciones con importantes traficantes de narcóticos. Este documento señala varios nombres de personas presuntamente vinculadas con los llamados “carteles” del narcotráfico y dispone que, en ese país, serán sancionadas todas las personas que celebren negocios con aquellas que figuran en la mencionada lista.

- El entonces embajador del gobierno norteamericano en Colombia, Myles Frechette, informó a nuestro gobierno y a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia (el 21 de diciembre de 1995) que los banqueros colombianos “no deben prestar servicio bancario a los “Narcotraficantes Específicamente señalados... los banqueros que presten tal servicio corren el riesgo de ser incluidos en la lista de “Narcotraficantes Específicamente Señalados”, y con ello “no podrán hacer ningún negocio con el sistema bancario de los Estados Unidos”.

- Los medios de comunicación colombianos publicaron la anterior información y, fue así como el señor Gilberto Gaviria Posada, peticionario de la presente acción de tutela, se enteró que su nombre figuraba en el mencionado documento. Es por ello que se dirigió a la Fiscalía General de la Nación para solicitar información de si ese despacho requería su presencia para adelantar investigaciones relacionadas con su presunta participación en actividades de narcotráfico. Sin embargo, esa entidad no había expedido ninguna resolución que lo vinculara a investigación o a proceso penal.

- Mediante oficio 4394 de julio 9 de 1998, el Director Nacional de Fiscalías certificó que “una vez realizadas las averiguaciones pertinentes en las 238 Direcciones Seccionales de Fiscalía y 6 Direcciones Regionales de Fiscalía, se constató que en contra del señor GILBERTO GAVIRIA POSADA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 16.593.492 de la ciudad de Cali,

no cursa actualmente, investigación alguna por violación a la Ley 30 de 1986". Así mismo, la coordinadora del grupo de antecedentes del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) señaló que el actor "no registra antecedentes judiciales o de policía según art. 12 C.P.P."

- El actor afirma que la inclusión en la denominada "lista Clinton" se debe a la relación laboral que existió con la firma Drogas la Rebaja, pues luego de trabajar allí 21 años, se retiró en el año de 1994. En efecto, dicha empresa también figura en la denominada "lista Clinton".

- El peticionario afirma que como consecuencia de la inclusión en el mencionado documento, las entidades financieras que mantenían relaciones bancarias con el actor cancelaron o saldaron unilateralmente sus cuentas corrientes y de ahorro. La terminación de los contratos se presentó así:

El 20 de marzo de 1996, la sucursal de Techo Bavaria del Banco de Bogotá, ubicada en esta ciudad, comunicó por escrito su decisión de saldar dos cuentas corrientes, una cuyo titular era el actor y la segunda que figuraba a nombre de la empresa familiar de propiedad del peticionario, "entre otros motivos por la causal D", la que, como se verá posteriormente, no se encontró con claridad.

Posteriormente, la entidad bancaria fundamentó su decisión en las cláusulas 22 y 27 del contrato, el artículo 1389 del Código de Comercio, y el artículo 10 literal F del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), pues a su juicio, hubo "incumplimiento de las obligaciones que el cuenta correntista adquirió al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, que le suponían el suministrar periódicamente al Banco la información referente a su renta y a sus ingresos".

El 28 de junio de 1996, la sucursal de Fontibón de la Corporación de Ahorro y Vivienda DAVIVIENDA de Santa Fe de Bogotá, saldó la cuenta de ahorros del peticionario. Así mismo, la entidad solicitó el pago total de un crédito hipotecario, pero el actor se negó a hacerlo por falta de recursos económicos. Por tal motivo, en la actualidad, la única relación que el actor tiene con DAVIVIENDA es la que surge del crédito hipotecario aprobado en 1990. La entidad financiera invocó como causal para dar por terminado el contrato, el hecho de que "se trataba de una cuenta de escaso movimiento e información desactualizada, circunstancias

que constituyen motivo suficiente para que la entidad decida su terminación”

El 12 de julio de 1996, la sucursal Ricaurte del Banco COOPDESARROLLO de Santa Fe de Bogotá, comunicó que “de acuerdo con las políticas internas de nuestra entidad y a requerimientos de la Superintendencia Bancaria” se da por cancelado el contrato de cuenta corriente que existía con esa entidad. No obstante, con posterioridad y en respuesta a un cuestionario que la Sala de Revisión elevó, el Banco anotó que la terminación del contrato se fundamentó en el artículo 1380 del Código de Comercio y en la libertad contractual que se aplica a las relaciones jurídicas de entidades financieras con sus clientes, pues “además de las razones jurídicas precitadas no existieron otro tipo de razones para dar por terminado este contrato de cuenta corriente”.

El 22 de abril de 1997, la sucursal Carvajal de la Corporación de ahorro y vivienda AHORRAMAS, también ubicada en Santa Fe de Bogotá, comunicó que con fundamento en la cláusula décima del reglamento de la cuenta de ahorros “ahorradiario”, terminan unilateralmente dos contratos bancarios, uno a nombre del actor y otro de su empresa. La cláusula se refiere a la terminación unilateral del contrato por cualquiera de las partes sin motivación expresa.

El 11 de septiembre de 1997, la oficina de Puente Aranda del Banco Santander dio por terminados los contratos de cuenta de ahorro del peticionario y el contrato de cuenta corriente de su empresa, pues pese a que las dos cuentas fueron de “normal manejo” y “normal movimiento”, el cliente “no se ajusta a las políticas adoptadas por el Banco en materia de prevención de lavado de activos”

- El nombre del accionante figura en el documento elaborado por el gobierno norteamericano para bloquear activos y prohibir transacciones con “narcotraficantes específicamente señalados”, más conocido como la “lista Clinton”.

- A juicio del actor, la inclusión en la lista se debe a la vinculación laboral que sostuvo, por cerca de cinco años, con algunas empresas consideradas “fachadas del narcotráfico”, pues afirma que en Colombia no ha sido investigado ni juzgado por ese delito. El accionante allega documentaciones que demuestran ausencia de investigación y condena penal en Colombia,

entre ellos están: certificación de la Dirección Regional de Cali de la Fiscalía General de la Nación, en donde se dijo que consultado el “Sistema Integrado de Gestión Administrativa “SIGA”, no se encontró registro alguno” contra el peticionario. Igualmente la Dirección Regional de Fiscalías de Santa Fe de Bogotá informó que, a diciembre 4 de 1995, “no se encontró radicada ninguna investigación” en contra del actor. En el mismo sentido, el Centro de Información sobre actividades delictivas de esa misma entidad, informó que “consultados los archivos del sistema SIMOG (ordenes de captura y medidas de aseguramiento) de las Direcciones seccionales” no figura registrado el nombre del peticionario. También, se allegó copia del oficio FGN.CISAD.5790 en donde se informa que “consultados los archivos sistematizados de sentencias condenatorias de primera instancia, no se encontraron antecedentes de LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO”. No obstante, aclara que los registros de sentencias comprenden los años 1990 a 1995. El Centro de información sobre actividades delictivas informó que el señor Villalobos “no figura con antecedentes ni con anotaciones judiciales de ninguna especie”.

- Como consecuencia de la inclusión en la lista Clinton, el solicitante considera que ha “venido siendo objeto de un reiterado bloqueo financiero, y sometido a la permanente relación de mi nombre a la de un narcotraficante sin razón ni prueba alguna desde ese momento”, lo que a su juicio, sucedió de la siguiente manera:

- Los medios de comunicación demandados, esto es, los diarios El País, El Tiempo, La República y El Occidente, publicaron la lista entre octubre de 1995 y enero de 1997, así como su actualización. Así mismo, las cadenas radiales CARACOL, RCN Y TODELAR emitieron la información de quienes fueron “bloqueados” por Estados Unidos, en la misma época. Igualmente, la revista Dinero publicó la misma información en junio de 1996.

- A los anteriores medios, el accionante dirigió solicitud de rectificación, sin que hubiese logrado su propósito. Por tal motivo, envió escritos al Ministerio de Comunicaciones, quienes días después contestaron manifestando que ese despacho “sólo es competente para inspeccionar y vigilar lo relacionado con el servicio de radiodifusión”, por lo cual requiere información sobre qué medios corresponden al servicio de radiodifusión.

- La Bolsa de Valores de Occidente, la Asociación Bancaria y de entidades financieras y la Asociación Nacional de Industriales Colombianos, mediante circulares, divulgaron la

información entre sus afiliados e inscritos.

- Las entidades del sistema bancario se niegan a mantener relaciones comerciales con el accionante, como quiera que, tal y como lo señala el Señor Embajador de Estados Unidos en Colombia en carta dirigida al Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia de mayo 9 de 1996, la cual reitera una carta de diciembre de 1995, los banqueros que presten tal servicio corren el mismo riesgo de ser incluidos en la lista de Narcotraficantes Específicamente Señalados, pues si un banco colombiano es incluido en la lista, no podrá hacer ningún negocio con el sistema bancario de los Estados Unidos. Así pues, el Embajador de los Estados Unidos consideró que esto sería desastroso para un banco colombiano.

- Las entidades financieras cancelaron cuentas bancarias de la siguiente manera:

- El 16 de noviembre de 1995, la sucursal de la Plaza Caicedo, situada en Cali, de la Corporación de ahorro y vivienda DAVIVIENDA canceló la cuenta de ahorros del peticionario, argumentando que la decisión fue tomada “en ejercicio de las facultades que le confiere la ley para pactar con sus clientes las condiciones bajo las cuales se va a desarrollar este contrato y que se encuentran en el Reglamento de las cuentas de ahorro de valor constante y depósito ordinario”.

- La sucursal avenida sexta del Banco Industrial Colombiano en Cali, el 15 de enero de 1996, canceló el contrato de tarjeta de crédito del peticionario, quien pagó el monto total de la deuda en cuotas mensuales. La decisión de la entidad se motivó en la cláusula décima quinta del contrato que señala que “este contrato es de duración indefinida, pero las partes se reservan el derecho a darlo por terminado en cualquier tiempo haciéndose conocer a la otra la determinación, mediante comunicación escrita”. En cuanto al manejo de la tarjeta de crédito, en octubre de 1995 el banco otorgó “certificado de buen manejo”, por lo que incrementó el cupo a \$700.000. En el mismo sentido se allega copia de una referencia bancaria, de noviembre 7 de 1996, que señala que el actor “manejó adecuadamente” su crédito.

- El Banco Santander (antes BANCOQUIA) de la sucursal calle 35 norte de Cali, saldó unilateralmente la cuenta de ahorros del peticionario, el 12 de agosto de 1996. Igualmente le fue exigido el pago total de un crédito de consumo para libre inversión que le había sido aprobado en febrero de 1996. No obstante, ante la negativa del peticionario, a la fecha de

interponer la tutela, él aún continuaba abonando mensualmente a la deuda previamente adquirida.

- El día 10 de julio de 1996, el Banco Caja Social remitió un escrito al peticionario en donde dispone “como usted canceló su tarjeta voluntariamente hemos incluido dicho número en el boletín de seguridad para prevenir cualquier tipo de fraude”. El accionante se dirigió a la entidad para solicitar información sobre lo sucedido y ella informó que canceló la tarjeta de crédito VISA del peticionario no como consecuencia de un mal manejo por parte del titular, sino “en ejercicio de la libertad contractual en virtud de la cual, los particulares tienen la posibilidad de determinar, de acuerdo con su libre albedrío, las personas con quienes desean mantener relaciones contractuales”.

- El 9 de agosto de 1996, la oficina principal en Cali del Banco Andino, canceló unilateralmente una cuenta corriente en donde el accionante no era titular de la misma, sino tan sólo tenía la firma autorizada, “perjudicando con ella a la titular de la cuenta”. El banco hace uso de la “prerrogativa consagrada en el artículo 1389 del Código de Comercio y de la cláusula 25 del contrato de cuenta corriente suscrito con ustedes”. Además, señalan que “la cuenta no fue cancelado por mal manejo, sino saldada bajo un procedimiento estrictamente contractual y de frecuente ocurrencia en las relaciones comerciales”.

- A través de varios avisos de prensa, el Banco Popular anunció que, quienes figuran en la “lista Clinton”, no pueden participar en los remates que ellos organizan. Esa institución explica su decisión considerando que “lo mínimo que podía el Banco hacer para proteger su buen nombre a nivel nacional e internacional, era implementar mecanismos de control, tendientes a evitar que nuestra institución fuera utilizada para cualquier operación ilícita. Nuestra institución estableció la prohibición de participar en los remates a las personas que se encontraban relacionadas en la denominada lista Clinton, sólo en cumplimiento de las normas”.

- Por lo expuesto, el peticionario se dirigió a la Superintendencia Bancaria para solicitar que intervenga en el sector bancario y enumeró las entidades, que a su juicio, realizan un “bloqueo financiero”. Esa entidad dio respuesta, mediante oficio 1202, en donde manifiesta que procedieron a “trasladar su queja al citado establecimiento de crédito, instruyéndolo en el sentido de que responda por escrito directamente a usted dentro de los parámetros

señalados en nuestro requerimiento”. Posteriormente, esta autoridad comunicó que la entidad financiera dio cumplimiento a las previsiones de esa entidad y demostró no haber incurrido en irregularidad a norma alguna de carácter administrativo – financiero. Agregó que “la única autoridad competente para determinar responsabilidades derivadas de la relación contractual, es la jurisdicción ordinaria”

- Igualmente, el accionante se dirigió al Ministerio de Relaciones Exteriores para “solicitarle una explicación satisfactoria, si a su ministerio corresponde, del por qué mi nombre apareció en una lista citada por el señor presidente de los Estados Unidos de América ante la ONU”. Mediante oficio de marzo 26 de 1996, ese despacho manifestó que no es de su competencia examinar las razones del gobierno norteamericano, por lo que dio traslado al Ministerio de Justicia.

- El Ministerio de Justicia colombiano, en oficio dirigido al Viceministro de Relaciones exteriores encargado de las funciones del despacho del Ministro, manifestó que no le corresponde a este Despacho dar explicaciones sobre las decisiones de los jefes de Estado de otros países. Sin embargo, informa que el 21 de marzo de 1996, en reunión ordinaria de la Comisión Interinstitucional contra el Lavado de Activos, le hicimos entrega de copia de la orden ejecutiva del Presidente Clinton y del listado de las personas allí señaladas por el gobierno de los Estados Unidos, a las autoridades de policía judicial para que se sirvieran adelantar las investigaciones correspondientes.

- Mediante escrito de julio 15 de 1996, el accionante se presentó en la Fiscalía General de la Nación, para solicitarle intervención para “definir mi situación jurídica ante los Estados Unidos”, para lo cual acompañó documentación que pretendían demostrar el origen de sus ingresos y de los bienes que posee. Dicha entidad, que dio respuesta el 31 de julio del mismo año, manifestó que está desprovista de la facultad de asumir como propia una gestión legal de un particular en defensa de su buen nombre, merced a que no se le hayan respondido por parte del ejecutivo y de una delegación diplomática extranjera unas solicitudes de rectificación de información.

- El 3 de marzo de 1997, el accionante expone sus inquietudes en la Procuraduría General de la Nación, entidad que remitió la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Mediante escrito de marzo 8 de 1996, elevó solicitud a la Embajada de los Estados Unidos

en Colombia para “poner a su conocimiento mi condición de persona honesta y profesional íntegro y trabajador” y para solicitar que “estudie mi situación y analice si soy merecedor de tal ingrata nominación y de sus consecuencias”, para lo cual allegó documentación. El Ministro Consejero de la embajada informó que “no está autorizada para intervenir en el caso de nombres que aparecen en la lista de la Orden Ejecutiva”, por lo que recomienda dirigirse a la oficina de control de activos extranjeros del departamento del tesoro de los Estados Unidos. Así pues, en carta dirigida a esa oficina, fechada 8 de abril de 1996 el peticionario realizó la misma solicitud que en su momento elevó ante el embajador. La oficina mencionada contestó el 2 de julio de 1996 informando que “su solicitud será revisada de una manera pronta. Sin embargo, el proceso de revisión puede ser un poco lento y es probable que sea solicitada a usted información adicional antes de que la determinación sea hecha, relacionada con la designación de la referencia” (original en inglés).

2. Las Solicitudes

Los peticionarios interpusieron acción de tutela por cuanto consideraron vulnerados sus derechos al buen nombre, igualdad y al debido proceso. En consecuencia, solicitan que se ordene la inmediata reapertura de las cuentas corrientes y de ahorros que fueron canceladas unilateralmente por los accionados. Igualmente, el accionante de la tutela T-152.413 solicita que los medios de comunicación rectifiquen la información, dada su condición de ciudadano honesto y ajeno a conductas del narcotráfico.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Expediente T-153.327

2.1.1. En primera instancia, el juzgado 42 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de noviembre 4 de 1997, decidió negar el amparo solicitado, pues consideró que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedencia que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 exigen cuando la acción se dirige contra particulares.

De otro lado, el juez de tutela señaló que el accionante plantea una controversia contractual que debe ventilarse en la jurisdicción ordinaria. No obstante, afirma que, en virtud de la autonomía contractual, las entidades financieras pueden cancelar unilateralmente las cuentas corrientes o de ahorros de sus clientes. Por consiguiente, no encuentra transgresión

de derechos fundamentales.

Finalmente, el juez opina que la denominada “lista Clinton” sale de la órbita de la acción de tutela, como quiera que éste fue un documento originario de la Embajada de los Estados Unidos cuyo contenido debe discutirse con base en las relaciones internacionales entre el gobierno de Colombia y el gobierno que emite la orden. Por lo tanto, un juez de tutela no puede “ordenarle a un estado extranjero rectificar o no la información”.

2.1.2. En segunda instancia conoció el Juzgado 46 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, quien mediante sentencia de noviembre 25 de 1997, decidió confirmar el fallo impugnado. Sin argumentos adicionales a los expuestos en primera instancia, el ad quem consideró que no existe transgresión de derecho fundamental alguno, pues las entidades financieras demandadas están legalmente autorizadas para terminar unilateralmente los contratos de cuenta corriente y de cuenta de ahorro.

2.2. Expediente T-152.413

2.2.1. El Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali, conoció en primera instancia de la presente acción de tutela y, en sentencia de mayo 20 de 1998, decidió negar el amparo solicitado. Para el a quo, la tutela no procede contra las entidades financieras, por cuanto lo que se discute no trasciende ni vulnera derechos fundamentales, sino que por el contrario es una controversia de origen legal que debe resolverse en la justicia civil. Para sustentar su tesis, citó la sentencia de julio 6 de 1997, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde se estudió una acción de tutela fácticamente similar al presente asunto, pero dirigida contra la Asociación Bancaria de Colombia y una entidad financiera. En la mencionada providencia esa alta Corporación consideró que “no admite duda entonces que los derechos de la comunidad deben primar sobre los particulares de quienes se hallan cuestionados en sus actividades, y que cualquier medida que las autoridades colombianas y entidades particulares adopten, con fundamento en el citado Estatuto Orgánico del Sistema financiero, conducen inequívocamente a poner fin a toda relación inusual o sospechosa que pueda afectar la consolidación de los valores sociales fundamentales”.

En relación con los medios de comunicación, el juzgado consideró que ellos no transgredieron derechos fundamentales, como quiera que algunos diarios realizaron la rectificación en forma

eficaz y equitativa. Y respecto de las publicaciones que no rectificaron, afirma que la información constituye “la divulgación de un documento cuya autoría y contenido no le son atribuibles, se colige que no es posible su rectificación”.

El juzgado tampoco consideró procedente la acción de tutela en contra de las otras entidades demandadas, como quiera que no vulneraron derechos fundamentales, pues ninguna de ellas gozan de poder coercitivo para interferir en las relaciones contractuales de quienes vigilan o quienes se encuentran inscritos en ellas. Además, la información se limitó a advertir “las consecuencias desastrosas que podría acarrear el celebrar negocios con cualquiera de las personas relacionadas en ese documento”.

2.2.2. La anterior decisión fue impugnada, por lo que en segunda instancia conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, quien mediante sentencia de julio 3 de 1998, confirmó el fallo objeto de recurso. El ad quem señaló que el conflicto entre la libertad de prensa e información y la autonomía privada debe resolverse en favor de la primera, como quiera que es un derecho fundamental pilar de la democracia y del Estado social de derecho. Igualmente, consideró que los medios de comunicación no transgredieron derechos fundamentales, pues la actuación se limitó a transmitir una información que se originó en un gobierno extranjero y, que fue ampliamente difundida por las agencias internacionales.

De otro lado, luego de realizar un estudio sobre cual es el sustento de la libertad contractual en la Constitución y la ley, el Tribunal afirmó que las entidades financieras gozan de autonomía contractual que autoriza la terminación unilateral de los contratos bancarios.

En relación con el amparo solicitado contra la Superintendencia Bancaria y la Asobancaria, el ad quem tampoco lo encontró procedente, pues la primera entidad dio respuesta definitiva y de fondo a las peticiones formuladas y, la segunda no actuó en forma irresponsable, pues ante la presencia de la lista Clinton elevó consultas a los organismos estatales para verificar dicha información, la cual sólo fue utilizada internamente entre las entidades asociadas.

III. MATERIAL PROBATORIO QUE SE ALLEGA AL EXPEDIENTE

La Sala Séptima de Revisión y la Sala Plena de la Corte Constitucional decretaron pruebas por considerarlas indispensables para tomar la presente decisión. Aquellas son:

3.1. Concepto de la Superintendencia Bancaria. Esta entidad intervino en la presente acción en respuesta a un cuestionario que la Sala de Revisión elevó. Los puntos más sobresalientes se resumen a continuación:

- La Superintendencia Bancaria no promovió ni coadyuvó en la distribución de la “lista Clinton” y jamás recomendó la desvinculación del sector financiero a quienes figuran en ella, pues esa entidad garantiza la igualdad de los clientes a través de la vigilancia y control de las normas que facilitan el acceso al sector financiero a todas las personas sin distinción.

- Esa entidad no tiene competencia legal para dirimir conflictos entre particulares, ni puede inmiscuirse en la órbita de la autonomía de la voluntad privada de los entes bajo su supervisión, motivo por el cual “mal haría esta entidad obligar a sus vigilados a terminar o celebrar contratos con determinada persona pues excede su competencia”, como quiera que “las entidades del sistema financiero dentro de su autonomía tienen libertad para seguir o no dichas recomendaciones sobre sus operaciones y como es evidente, según las razones expuestas anteriormente, la Superintendencia carece de facultades o poder coercitivo alguno para dirimir conflictos surgidos de este tipo de situaciones.”.

- La terminación unilateral de los contratos bancarios es una facultad expresamente consagrada en el artículo 1389 del Código de Comercio. No obstante, acogen la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde establece que la autonomía de la voluntad está limitada por el bien común, por lo cual “el contrato de cuenta corriente bancaria, está sujeto a las limitaciones que la ley y el verdadero servicio le imponen, sin que las partes puedan alegar su simple voluntad autónoma para modificar el régimen establecido en contratación de la cuenta corriente bancaria”.

- Ahora bien, en relación con la adopción de políticas de lavado de activos, el director jurídico de la Superintendencia Bancaria realiza un repaso por las disposiciones que exigen la implementación de medidas tendientes a evitar que el sector financiero sea utilizado para ocultar o manejar dineros que provienen de conductas ilícitas.

3.2 Concepto de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia. Al igual que la institución anterior, la Sala de Revisión elevó un cuestionario que, en lo fundamental, se resolvió así:

- No existen disposiciones que prohíban de manera tácita o expresa la negociación financiera con personas sancionadas en el exterior o en el país. Sin perjuicio de lo anterior, existen restricciones gubernamentales que si bien no se encuentran referidas al criterio de la sanción en el exterior, recogen estándares internacionales para adoptar medidas preventivas y de control del lavado de activos.

- En relación con las consecuencias del reporte en bancos de datos, la Asociación Bancaria considera que éstas dependen de la evaluación que haga de ellas la entidad que consulta la información correspondiente. Sin embargo, advierte que “el dato relacionado con una cuenta cancelada (a diferencia de la saldada) es evaluado por un banquero prudente y diligente como una señal desalentadora para celebrar negocios con ese cliente potencial, ya que como se anotó la cancelación de la cuenta se produce por un mal comportamiento del cliente.”

- La Asociación Bancaria comenta que con ocasión de la divulgación por los medios de comunicación Colombiana de la “lista Clinton”, ellos procedieron a solicitar al gobierno nacional, a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia Bancaria, instrucciones que señalen las pautas más adecuadas a seguir. No obstante, el Viceministro de Justicia expresó que “los funcionarios del Ministerio se han reunido con funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Superintendencia Bancaria para evaluar el contenido de su amable comunicación y han concluido que no resulta por el momento necesario impartir instrucciones de carácter general sobre los temas a los que su misiva se refiere ni tampoco resultaría procedente la expedición de un decreto reglamentario”.

3.3. Mediante autos de septiembre 4 y 29 de 1998, la Sala Plena de la Corporación decretó inspecciones judiciales en cada una de las entidades financieras demandadas y en la ANDI. Dichas diligencias se practicaron los días y en las horas señaladas y, se desarrollaron con base en el cuestionario que la Sala Plena de la Corte preestableció; en procedimientos de consulta directa, tanto en la carpeta del accionante como en los computadores de las entidades; y en declaraciones de los funcionarios. En las inspecciones judiciales se constató lo siguiente:

Dentro del expediente T-153.327

3.3.1. El Banco COOPDESARROLLO adelanta políticas de lavado de activos que se consignaron en el manual de procedimiento interno. El artículo 2.1.3. de ese documento

dispone que “COOPDESARROLLO se reserva el derecho de celebrar o no el contrato de cuenta corriente, hasta tanto no se hayan verificado los antecedentes comerciales y morales de las personas como de las entidades solicitantes y de sus representantes legales”. En efecto, la verificación de antecedentes se realiza a través de la consulta en una base de datos, a la cual puede accederse por algunos computadores de cada oficina. En ella se incluyó la denominada lista Clinton, por tal motivo, si una persona figura en el mencionado documento el computador inmediatamente arroja un aviso de color rojo que dice “incluido lista Clinton. Revise “.

En la diligencia se allegó el memorando 108249 suscrito por el Contralor Nacional del Banco y dirigido a todos los gerentes regionales y de oficinas, en donde dispone que “mientras se elabora una circular adicionando la Lista Clinton, relacionemos las personas recientemente incluidas que aparecieron en la prensa”. Igualmente, les recuerda “que es prudente y de mucha importancia para las directivas del Banco, verificar los nombres aquí relacionados, con el fin de determinar si algunas de estas se encuentran vinculadas actualmente en COOPDESARROLLO, para así proceder inmediatamente a realizar la gestión de saldar la cuenta (s) o título (s), que al no lograrse de común acuerdo con el cliente, se procederá a saldarla unilateralmente por el banco, informándole previamente al cliente mediante carta modelo enviada por esta Contraloría sobre la determinación tomada”.

3.3.2. Las directivas del Banco de Bogotá emitieron, entre otras, las circulares VR-3864 de octubre 30 de 1995, VR-3987 de marzo 12 de 1996 y, VR-4291 de enero 16 de 1997, esta última reitera las anteriores y señala que “es decisión del Banco de no prestar ninguna clase de servicios a las personas y empresas mencionadas en las anteriores circulares y en la nueva lista adjunta [léase lista Clinton], por lo tanto, ningún funcionario del Banco podrá autorizar operación alguna, servicio, apoyo o celebrar contratos. Por consiguiente, no se podrá abrir cuenta de ningún tipo a dichas personas” (corchete fuera del texto). La circular agrega “de llegarse a detectar alguna cuenta a nombre de persona o empresa de la lista adjunta, deberá informarse al Director de la Unidad de Control y Cumplimiento con el fin de que éste determine la conducta a seguir, a fin de evitar cualquier posibilidad de efectuar operaciones con dichas personas”

No obstante lo anterior, la Gerente de la sucursal del Banco de Bogotá allegó copia de un documento interno en donde se explica que la terminación de los contratos bancarios del

accionante de la tutela T-153.327 obedeció al incumplimiento de la causal d). Sin embargo, la causal d) no está expresamente señalada en el manual interno, sino que aquella surge del numeral 3 del Capítulo 8 de dicho manual, el cual consagra como motivo justificado de cancelación de cuentas el “suministro de información inexacta o incompleta o por no actualizar la información que el Banco le solicite”.

3.3.3. La sucursal Puente Aranda del Banco Santander informó que el Banco, a nivel central, posee una lista de clientes no objetivos, esto es, aquellas personas con las que no se desean tener relaciones comerciales y, el apoderado del banco afirma que dentro de ese listado: “desde luego está incluida la lista de clientes denominada lista Clinton”, pues “esta lista es pública y en el momento en que alguno de estos clientes quiera acceder a alguno de los productos o servicios del Banco, el sistema no le permite la creación del producto o servicio solicitado, razón por la que la oficina que esté tratando de crear este cliente, debe comunicarse con la Gerencia de Prevención de Lavado de activos del Banco, quien impartirá las instrucciones del caso”. Agrega que “si la persona esclarece su situación, no ante el Banco, sino ante los organismos internacionales que expidieron la circular sale inmediatamente de la lista”.

El manual normativo de prevención de lavado de activos del Banco Santander señala que no se aceptarán como clientes ni se mantendrán relaciones comerciales con “las personas que figuren matriculadas en la base de “clientes no objetivos”, por estar relacionadas en la lista emitida por el Tesoro de los Estados Unidos (Lista Clinton) o cualquier otra causal que haya ocasionado su incorporación en dicha base”.

Igualmente, se allegó a la diligencia de inspección judicial copia de la comunicación interna que dirige el Gerente de la Oficina del Banco Santander a la Gerente de Zona Región Centro del mismo banco, en la que solicita el “visto bueno para expedir referencia comercial” del señor Gaviria Posada. En ese documento se manifiesta que al cliente se le canceló la cuenta “por encontrarse relacionado en la Lista Clinton”

3.3.4. La gerencia de la oficina de AHORRAMAS accionada informó al personal de la diligencia, que la cancelación de la cuenta del peticionaria de la tutela T-153.327 se originó en una oficina que centraliza la política contra el lavado de activos. Igualmente, manifestó que el punto 2.10 del Manual del Sistema Integral para la Prevención del Lavado de Activos

de la Corporación (SIPLA) señala que habrá cancelación de servicios comerciales “cuando el cliente se encuentre en la lista de personas con las cuales la Corporación no está dispuesta a mantener ningún tipo de vínculo comercial (anexo 6)”. Ahora bien, el anexo 6 es una copia de las personas que figuran en la lista Clinton.

3.3.5. El Secretario General de DAVIVIENDA informó que esa Corporación canceló la cuenta del señor Gaviria Posada, por cuanto “el cliente no actualizó la información ordenada por la Superintendencia Bancaria que se refería a que las entidades financieras tienen la obligación de mantener permanentemente actualizada la información de todos sus clientes”.

El personal de la diligencia solicitó información del proceso de apertura de cuentas, en donde debió consultarse el computador. Allí se quiso introducir la cédula del actor para simular la posible iniciación de vínculos comerciales con DAVIVIENDA. Sin embargo, el computador rechaza la operación. Lo anterior se explicó así: “¿por qué rechaza la apertura de esa cuenta?. RESPONDIÓ: porque se trata de una persona que aparece en la lista Clinton y respecto de la cual DAVIVIENDA no obtuvo información actualizada sobre sus negocios y procedencia de los dineros, situación que la ubicaba en incumplimiento de las normas dictadas por la Superintendencia Bancaria”.

Cabe anotar que no se encontró ninguna referencia a la lista Clinton en el manual de control y prevención de lavado de activos de 1997, ni en el manual interno para apertura de cuentas, ni en la carpeta del señor Gaviria Posada en DAVIVIENDA, pues “solamente existe el documento de apertura de la cuenta del 5 de septiembre de 1991 y de cancelación de la misma del 28 de junio de 1996”.

Finalmente, las directivas de esta Corporación señalaron que no abrirían una cuenta a personas que figuren en la lista Clinton, como quiera que “tiene la consecuencia automática de incluir al Banco también dentro de la lista Clinton y en consecuencia de inmediatamente bloquearle toda relación comercial con los bancos en el exterior e incluso con el sector financiero colombiano, lo cual obviamente significaría la quiebra de cualquier entidad financiera, especialmente si se considera que la mayoría de entidades financieras, incluida por supuesto DAVIVIENDA, tienen préstamos otorgados por entidades financieras del exterior, en particular de Bancos de los Estados Unidos, que harían inmediatamente exigibles dichos créditos”

Inspecciones judiciales dentro del expediente T-152.413

3.3.6. La sucursal de la calle 35 del Banco Santander en Cali allegó un escrito dirigido al juez de instancia, en donde se informa que en atención a que las características del cliente no se ajustan a las políticas adoptadas por nuestra institución con ocasión de las normas que reglamentan el lavado de activos decidió terminar el contrato de ahorros materia de la presente comunicación. En efecto, se colocó a disposición el original del manual normativo de prevención de lavado de activos del banco, en cuya página 26 establece que no se aceptarán como clientes ni se mantendrán relaciones comerciales con: las personas que figuren matriculadas en la base de clientes no objetivos, por estar relacionadas en la lista emitida por el Tesoro de los Estados Unidos (Lista Clinton) o cualquiera otra causal que haya ocasionado su incorporación en dicha base. Así pues, al consultar en el computador la cédula del accionante, aparece la siguiente leyenda “tipo de cliente: cliente no objetivo”.

3.3.7. La oficina de la plaza Caicedo de DAVIVIENDA informó que adelanta políticas de lavado de activos bastante rígidas, pues realiza capacitación directa para todos sus empleados, a quienes los mantiene permanentemente informados de las disposiciones de la Superintendencia Bancaria. Sin embargo, dentro de los manuales internos no se encontró ninguna referencia a la lista Clinton. Así mismo, no se encontró documentación sobre los motivos de terminación del contrato del accionado. Se constató que la cuenta de ahorros del señor VILLALOBOS estuvo inactiva, por más o menos ocho meses, cuando se dio por terminada la relación comercial.

Ahora bien, al consultar en la base de datos el número de la cédula del accionante se encontró la leyenda apertura rechazada, pues se informó que no se quiere tener vínculos comerciales con esa persona. No obstante, las razones no se conocen, pues quien atendió la diligencia dijo que “la motivación depende de la Secretaria General de DAVIVIENDA, en Bogotá”, por lo que el apoderado no podría especular cual es el motivo.

3.3.8. En la oficina de la plaza Caicedo del Banco Caja Social se encontró que la base de datos de la sucursal incluyó la lista Clinton, pues con ello se busca hacer un control de los futuros clientes y proteger la imagen de la entidad. Quien atendió la diligencia informó que la base de datos es indispensable “ante el pánico creado por los Estados Unidos, en lo relacionado con un bloqueo económico para las Entidades Financieras que tengan alguna

relación comercial con las personas relacionadas en la lista”. Así mismo, el apoderado del Banco fue enfático en afirmar que “nuestra entidad necesita de relaciones internacionales para sus operaciones de comercio exterior”. Por lo tanto, con la decisión, la entidad busca un equilibrio entre el interés general, que se evidencia en la masa de sus ahorradores y el Banco mismo ante la opinión pública, y el interés particular de las personas que figuran en la lista.

En la carpeta del cliente no se encontró ninguna referencia expresa a los motivos de terminación del contrato bancario.

3.3.9. La oficina del Martillo del Banco Popular informó que se aplica rigurosamente la prohibición para participar en remates públicos a quienes figuran en la lista Clinton, pues no sólo se comunica la restricción en el momento de adquirir el listado que contiene los bienes a rematar, sino que, en caso de que se adjudique un lote a dichas personas, se procede a anularlo unilateralmente por el banco, sin derecho a reclamo o indemnización alguna.

3.3.10. La oficina de la avenida sexta del Banco Andino en Cali, en donde el accionante figuraba como firma autorizada en una cuenta corriente que se terminó unilateralmente por el banco, informó que no conoce los motivos de la decisión, pues esas determinaciones se originan en la Dirección General del Banco. Así mismo, que no conoce la denominada lista Clinton y que no se utiliza por el banco.

3.3.11. En la sucursal de la avenida sexta del Banco Industrial Colombiano en Cali, se encontró que existen varias carpetas y acetatos para información a los empleados del banco destinados a conocer a sus clientes como mecanismo para controlar el lavado de activos. Así mismo, se colocó a disposición del personal de la diligencia el instructivo lavado de activos, cuyas páginas 46, 47 y 48 hacen referencia a la lista Clinton. En uno de sus apartes se establece que todas las relaciones o negocios con quienes figuran en la lista Clinton deberán terminarse en forma inmediata y, “en el futuro no se les deberá brindar NINGUN servicio del Banco”. El manual también dispone que “el incumplimiento de las normas sobre Lavado de Activos, conlleva consecuencias desastrosas, en perjuicio no sólo del Banco, sino también del funcionario que ha omitido cumplir con sus deberes y obligaciones..”

Cabe anotar que no se pudo conocer la carpeta del cliente, pues esta se encuentra en el archivo general, por cuanto no se tienen relaciones actuales con el peticionario. Así mismo, se consultó el computador en donde figura el señor VILLALOBOS dentro de la opción

personas bloqueadas para negocios con el BIC.

3.3.12 Se practicó diligencia de inspección judicial en la oficina de Seguros Bolívar en Cali. Allí se constató que las pólizas de amparo contra incendio y amparo casa que figuraban a nombre del accionante no fueron renovadas en el año de 1997. Sin embargo, no se conocen las causas ni existe constancia de quien tomó la determinación. No obstante, en la actualidad se encuentran vigentes dos pólizas que amparan el mismo inmueble del peticionario, pero figuran a nombre de su esposa.

3.3.13 El Subgerente administrativo de la ANDI del Valle del Cauca informó que, mediante la circular 0705 de noviembre de 1995, dieron publicidad a la denominada lista Clinton. Los motivos que originaron dicha información a los afiliados son dos: uno de carácter ético y otro de carácter legal. Los de carácter ético devienen de los estatutos y filosofía de la institución que aparecen en la declaración de principios éticos que se adjuntan. Los de carácter legal provienen de las repercusiones que tiene la orden administrativa del Presidente CLINTON con respecto de quienes realizan transacciones con las personas señaladas en la lista. Igualmente de las disposiciones legales colombianas que contienen sanciones para quienes realicen determinadas conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, o que establecen deberes para prevenir la realización de actividades delictivas.

3.4. Finalmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional solicitó información al Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre si ellos adelantan gestiones diplomáticas en torno a la mencionada lista Clinton. El Jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad comentó que el Gobierno de los Estados Unidos de América no le ha solicitado ni sugerido actuación alguna. Y, aclara que las actuaciones que, en general, realiza la Cancillería no tienen relación ni incidencia alguna en las determinaciones de las entidades financieras privadas frente a sus clientes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. Por determinación de la Sala Séptima de revisión, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 54A del Reglamento de la Corte Constitucional, se remitió el expediente T-153.327 para estudio y decisión de la Sala Plena. Así, en sala de julio 15 de 1998 se dispuso que aquel

debe fallarse en la plenaria de esta Corporación, quien de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 y 241 numeral 9 de la Carta, y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, es competente para decidir ese asunto. Con posterioridad a esa decisión, la Sala de selección correspondiente resolvió acumular a la acción de tutela T-153.327 el expediente T-152.413, motivo por el cual, este último también será estudiado y decidido por la plenaria de la Corte Constitucional.

Aclaración procesal previa

2. Uno de los jueces de instancia afirma que ningún tribunal nacional es competente para cuestionar la inclusión de una persona en un documento extranjero, pues aquello rebasa la jurisdicción colombiana. Por tal motivo, lo primero que la Corte debe resolver es si el amparo solicitado debe rechazarse por ausencia de jurisdicción. Pues bien, los hechos descritos en precedencia demuestran que se somete a consideración de esta Corporación la posible transgresión de derechos fundamentales en Colombia, por la acción de algunas entidades financieras y la omisión de autoridades Colombianas. Si bien es cierto, el supuesto reproche de los accionantes se deriva de la inclusión de su nombre en un documento elaborado por un gobierno extranjero, para prevenir delitos de narcotráfico, la acción u omisión origina una, real o supuesta, transgresión de derechos amparados por la Constitución Colombiana, en nuestro país.

Ello no quiere decir que esta Corporación, ni ninguno de los jueces de tutela, deban estudiar el contenido del mencionado documento, ni se puede determinar su veracidad, como quiera que ese análisis rebasa la competencia de los tribunales nacionales y coloca la discusión en un plano diplomático. Ello significa, que la intervención de las autoridades judiciales sólo está llamada a analizar las consecuencias jurídicas internas de la cancelación sucesiva de cuentas bancarias a personas que consideran transgredidos sus derechos fundamentales en Colombia y el consecuente efecto constitucional para las entidades financieras accionadas, lo cual de acuerdo con los artículos 4º y 241 de la Carta es un deber imperativo de la Corte Constitucional. Así pues, sucedería lo mismo en el hipotético caso en el que un gobierno foráneo solicite el cumplimiento en Colombia de una sentencia extranjera que condenó a un colombiano a la pena de muerte, por cuanto se encontró responsable de un delito atroz. En efecto, el juez colombiano no podría cuestionar la legalidad de la sentencia ni tampoco si la pena impuesta en el otro país es la adecuada o no, pero la ejecución en Colombia de esa

decisión está sometida a nuestra Constitución y expresamente prohibida en el artículo 11 superior.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la competencia de los jueces para conocer de acciones de tutela se fija de acuerdo con el factor territorial, esto es, “el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presente solicitud”. Por lo tanto, los jueces de tutela y la Corte Constitucional son competentes para decidir de las acciones de la referencia, por lo que se entra a conocer de fondo el asunto planteado.

Asunto bajo revisión

3. A juicio de los actores, la terminación unilateral de sus contratos bancarios se origina en la inclusión de sus nombres en un documento de gobierno extranjero destinado a combatir el delito de narcotráfico, lo cual implica una sanción, sin debido proceso, que les anulan sus libertades económicas, les afecta el buen nombre y su derecho a la intimidad. Así mismo, consideran que el hecho de figurar en los bancos de datos con un número importante de cuentas canceladas o saldadas, impide que en el futuro puedan acceder al crédito en el sistema financiero colombiano.

De otra parte, el accionante de la tutela T-152.413, manifiesta que los medios de comunicación colombianos, la Bolsa de Occidente y la ANDI, cuando hicieron pública la inclusión de su nombre en un documento que lo señala como narcotraficante, violentan su derecho al buen nombre. En el mismo sentido, considera que entidades estatales de control, como la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Comunicaciones, a través del silencio y su actitud omisiva, transgreden sus derechos fundamentales.

4. Vemos entonces que los hechos descritos en precedencia plantean cuatro problemas constitucionales que la Sala Plena de la Corte debe analizar. En primer lugar, se estudiará si las acciones de tutela contra las entidades del sistema financiero reúnen los requisitos formales para que procedan frente a los particulares accionados. De ser positiva la respuesta, es forzoso resolver el conflicto entre la autonomía privada para la contratación que en esta oportunidad se radica en las entidades bancarias y los derechos al buen nombre, debido proceso, igualdad y las libertades de contenido económico que consideran transgredidos los actores y, si ellos se consideran derechos fundamentales susceptibles de protección a través de la acción de tutela. En tercer término, se estudiará la complejidad de

la acción del Estado, como garante de los derechos y las libertades económicas de las personas, como impulsor de las políticas dirigidas a prevenir actividades ilícitas y como director e interventor en las actividades de interés público. Y, finalmente, se analizarán los reproches dirigidos contra los medios de comunicación y las entidades particulares que divulgaron la lista Clinton en Colombia.

Procedencia de la acción de tutela contra entidades financieras particulares. Carácter de servicio público de la actividad bancaria.

5. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela contra particulares sólo procede en los cuatro casos taxativamente señalados, a saber: cuando aquellos prestan un servicio público, cuando su conducta afecta grave y directamente el interés público, cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación y finalmente cuando se presente la indefensión respecto del accionado.

Ahora bien, pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine¹, 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”²

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia³ y el Consejo de Estado⁴ reconocieron el carácter de servicio público para la actividad bancaria, antes de la promulgación de la actual

Carta. No obstante, su carácter no se discute en la doctrina del derecho administrativo. Sin embargo, cabe anotar que, al tenor del artículo 56 superior, es diferente una actividad de prestación de servicio público y una actividad dirigida a prestar un servicio público esencial, esta última requiere de expresa disposición legal que así lo determine.

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material -con relevancia 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 judicial⁵.

Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. En consecuencia, la acción de tutela en contra de quienes prestan un servicio público es formalmente procedente, por lo que la Corte Constitucional entra a conocer de fondo el asunto sub iudice.

Autonomía de la voluntad privada en el sector bancario.

6. Se encuentra probado dentro del expediente, que algunas de las entidades financieras demandadas terminaron los contratos bancarios con los peticionarios, por cuanto la continuación de la relación comercial traería enormes consecuencias económicas para aquellas, puesto que podrían ser incluidas en la lista Clinton. En efecto, los bancos y Corporaciones de Ahorro y Vivienda fundamentan su decisión en el artículo 1389 del Código de Comercio, en donde expresamente se faculta a las partes de los contratos bancarios para terminar unilateralmente los vínculos, en cualquier término. Así las cosas, podría pensarse que la controversia se sitúa en un plano meramente legal, pues surge de una relación contractual que debe resolverse en la justicia civil. Sin embargo, la función especial y la cualificación de los prestadores del servicio público de la actividad bancaria exigen el análisis de la incidencia constitucional de la autonomía privada, que se manifiesta en la libertad

contractual de los bancos, y derechos constitucionales de los usuarios del servicio, tales como la personalidad jurídica, la igualdad, las libertades económicas y el derecho al buen nombre.

7. La autonomía privada en materia negocial es un concepto creado por la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX, en cuya época fue considerada como un poder genérico e ilimitado de autodeterminación inherente a la naturaleza del ser humano. Con el tiempo, esta noción comenzó a restringirse a través de la prohibición de la arbitrariedad individual y, en la actualidad, especialmente con la introducción de la cláusula social del Estado de Derecho, exige que las actividades económicas particulares se desarrollen dentro del marco de la función social. Así pues, es claro que la autonomía negocial “se inscribe en la dinámica de la libertad que reconoce a toda persona el poder de decidir su propia esfera personal y patrimonial”⁶, dentro del marco del bien común, el principio de solidaridad y los derechos de los demás. Por lo tanto, se concibe la libre actuación privada allí donde se le reconoce al individuo el derecho no sólo a tener una conducta activa y basada en la propia iniciativa, sino a reaccionar como homo oeconomicus a determinadas dinámicas del mercado.

Ahora bien, la autonomía privada goza de sustento en la Constitución de 1991, como quiera que se deduce de la garantía y protección de varios derechos que la concretan, a saber: el artículo 14 consagra el derecho a la personalidad jurídica, el 58 asegura la propiedad privada, los artículos 38 y 39 la libertad de asociación y el 333 en cuanto protege el derecho a la libre actividad económica e iniciativa privada y la libertad de empresa, todos estos derechos subjetivos que reconocen poderes en favor de una persona que puede hacerlos valer, frente a otros sujetos, a través de la intervención judicial.

8. La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación⁷ lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (C.P. art. 1º y 95-1). Esto significa que la Constitución, como norma fundamental (artículo 4º superior), señala las directrices para todo el ordenamiento jurídico, por lo que la legislación de derecho privado también debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución y con ella de los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales vinculan a

los poderes públicos y a los particulares, pues la Carta fundamental tiene también una eficacia horizontal. Es por ello, que los poderes públicos deben intervenir en la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo, para promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes que la Constitución consagra (C.P. art. 2º).

De todas maneras, la ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales a la esfera privada exige que la actuación de los poderes públicos se amplíe para promover las condiciones para que la igualdad y la libertad de los individuos sean reales y efectivas, lo cual indudablemente conduce a que la autonomía negocial respete la Constitución. Con relación a este tema, la jurisprudencia anteriormente citada, la T-240 de 1993, dijo:

“los límites a la libertad de contratación, en la medida que ella se encuentra íntimamente conectada con diversos derechos constitucionales, puede no sólo vulnerar el valor mismo de la libertad, la personalidad y la dignidad del sujeto que se reflejan decisivamente bajo la óptica del contrato, sino el ámbito de tales derechos si aquellos no se conforman a los fines constitucionalmente permitidos y se socava su contenido esencial”

9. Así las cosas, aquí surge un interrogante obvio ¿la autonomía privada, y en especial la libertad contractual de las entidades financieras son del mismo grado que aquellas que se predicen para todas las personas?. Dicho de otro modo, ¿las entidades financieras son tan libres para contratar como cualquier particular?. Para resolver este interrogante la Sala entra a estudiar la especialidad de la función de la banca y el interés público que es inherente a la actividad financiera.

Especialidad e interés público de la actividad bancaria.

10. La función bancaria no es igual a la actividad que realiza cualquier particular en el ejercicio de la autonomía privada. Esto se explica con el análisis de los preceptos constitucionales que claramente limitan el radio de acción de la libertad contractual para las entidades financieras, a saber: De un lado, el artículo 335 de la Constitución establece que la prestación del servicio bancario, como parte integrante de la actividad financiera, es de interés público, lo que significa que esta actividad debe buscar el bienestar general.

Sin embargo, la definición de interés público aún no parece unívoca, puesto que aquel puede

considerarse como un concepto jurídicamente indeterminado. Por lo tanto, la Corte considera que, en la actividad bancaria, esta noción se materializa en estas premisas: El acceso a la prestación del servicio público bancario es restringido, como quiera que la propia Carta establece como requisito previo e indispensable para el desarrollo de esa labor la autorización del Estado. En pocas palabras, no todas las personas pueden prestar el servicio público bancario, pues en razón del alto riesgo social que implica esa actividad, la necesidad de la prestación en condiciones de seriedad, liquidez y eficiencia, capaz de generar la confianza pública nacional e internacional, justifican la previa licencia gubernamental. En la Asamblea Nacional Constituyente se explicó el concepto de interés público a través de esta característica, así:

“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora solamente pueden ser ejercidas previa autorización del Estado y aun más importante que esa autorización sea otorgada sin discriminación alguna conforme a ley, nosotros en esta ponencia como en otras de la Comisión Quinta, siempre hemos procurado introducir en el nuevo texto constitucional principios muy concretos en cuanto se refiere a garantizar la libertad de empresa y sobretodo establecer unos fundamentos que güien la acción del Estado de tal manera que el Estado no siga sustentando o patrocinando de manera consciente o inconsciente prácticas que restrinjan la libre iniciativa”⁹

11. Así mismo, el concepto de interés público de la actividad bancaria se concreta en la garantía de un trato igual de los usuarios para el acceso al servicio, puesto que si bien aquella debe asegurar la solvencia de quien participa en el sistema, la no aceptación de los clientes sólo debe responder a factores objetivos y razonables que impliquen un riesgo económico para la entidad financiera, como quiera que se impone la universalidad del ahorro. En relación con la igualdad entre los usuarios para acceder a los servicios públicos, la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que el concepto genérico de igualdad incluye el de homogeneidad de oportunidades para alcanzar la eficiente prestación de aquellos. La sentencia SU-560 de 1997¹⁰, que estudió el tema de la igualdad de acceso y permanencia en el servicio público de educación, dijo:

“Si bien la Constitución protege la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia (art. 333 C.P.) y reconoce también el derecho de los particulares de fundar centros educativos (art. 68 C.P.), tales libertades no pueden anular ni disminuir el carácter de

servicio público y de función social atribuido por la Constitución Política a la educación, que también y sobre todo es un derecho fundamental, por todo lo cual está sujeta a la suprema inspección y vigilancia del Estado (art. 67 C.P.), siendo de competencia del legislador la función de fijar las condiciones para la creación, gestión y funcionamiento de los aludidos establecimientos.

12. De manera específica, la libertad contractual de los bancos está limitada si se tiene en cuenta que el artículo 335 dispone, como una obligación constitucional, la Democratización del crédito. En efecto, este mandato, en concordancia con el artículo 13 superior, exigen al gobierno garantías de acceso en iguales condiciones objetivas, no sólo a la actividad bancaria, sino a quienes desean obtener un crédito. Por consiguiente, es contrario a la Carta que condiciones subjetivas de los individuos sean las únicas causas para negar el acceso al crédito. En este mismo sentido, el inciso 2º del artículo 5º de la Ley 35 de 1993, dispone:

“El gobierno nacional podrá dictar normas con el fin de evitar que en el otorgamiento de crédito por parte de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se empleen prácticas discriminatorias relacionadas con sexo, religión, filiación política y raza u otras situaciones distintas a las vinculadas directamente con el riesgo de la operación y la capacidad de pago del solicitante

13. Finalmente, la Carta limita expresamente la libertad contractual del sector bancario, cuando dispone el control, vigilancia e inspección estatal de esta actividad. Este tema se analizará in extenso posteriormente.

14. De lo expuesto se concluye que la autonomía de la voluntad negocial de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón a la función que desempeñan, a la especialidad de la actividad que prestan y a su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad negocial también se limita por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio. Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado propicie el desequilibrio económico de las actividades financieras, bursátiles y aquellas que captan dinero del público, ni quiere decir que la Constitución exija la aprobación instantánea de créditos, pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de

riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente. Precisamente, para estimular la democratización, la seguridad y transparencia del crédito es importante la intervención del Estado.

En este contexto, entra la Corte a analizar si es posible predicar derechos constitucionales en cabeza de los usuarios o potenciales clientes del sistema financiero, o si como lo afirman los jueces de instancia, de esta relación contractual sólo se predicán derechos legales.

Derechos del cliente frente a la actividad bancaria. Reconocimiento de la personalidad jurídica, libertades económicas e igualdad.

15. En el campo de las relaciones jurídicas que se traban entre los particulares, tiene especial relevancia el artículo 14 de la Constitución, el cual consagra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como una verdadera garantía de la persona natural para que goce de la capacidad jurídica o de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, no sólo de contenido extrapatrimonial sino también de carácter económico, lo que implica una integración potencial a la vida comercial y al tráfico jurídico de una sociedad. Así pues, esta Corporación ha dicho que “el Estado no entrega una dádiva ni entrega un privilegio a la persona cuando le reconoce como sujeto de derecho, con las consecuencias jurídicas que ello comporta”¹¹, pues es indudable que al individuo le debe ser posible participar en la vida social y económica no sólo a la hora de concretar sino de configurar algunos aspectos básicos del régimen económico. En este orden de ideas, no puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones¹².

Lo anterior, es acorde con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución que señala, como una finalidad del Estado Social de Derecho, facilitar la participación de todos en la vida económica. De igual manera, es la consecuencia lógica del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia en virtud de la Ley 74 de 1968, cuando establece que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, el cual no puede suspenderse por los Estados, aún en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4º del Pacto en comento. Vale la pena resaltar que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace

parte del ius cogens, lo que permite deducir la existencia de “nueva norma imperativa de derecho internacional general”¹³. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José De Costa Rica”, en su artículo 27 dispone que en estados de excepción no podrán suspenderse los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. El reconocimiento a la personalidad jurídica es pues, lo que la Ley 137 de 1994, denominó uno de los derechos intangibles, los cuales “se consideran como bienes imprescindibles para la dignidad de la persona humana”¹⁴

Por consiguiente, todas las personas tienen vocación para ejercer su capacidad jurídica en cualquier actividad lícita, lo que incluye la actividad bancaria. Obviamente que esta aptitud está limitada por el cumplimiento de condiciones objetivas para acceder a ella, dentro de las cuales está una mediana capacidad económica para garantizar el ahorro o el depósito de sus recursos, credibilidad y seriedad del cliente, aspectos que garantizan la solvencia y solidez del sistema económico.

Como consecuencia de lo anterior, se encuentra prohibida la sanción que elimine indefinidamente la posibilidad de acceder a las actividades económicas lícitas, dentro de ellas, el ingreso a la actividad bancaria. Por lo tanto, la constitucionalización de la personalidad jurídica implica una especial garantía a la aptitud negocial, pues la transgresión del núcleo esencial de este derecho fundamental¹⁵ apareja la protección inmediata de la acción de tutela.

16. Con todo, podría argumentarse que, corresponde al Legislativo, en ejercicio de su legitimación democrática, la determinación de cuando la autonomía privada queda sujeta a restricciones derivadas de la protección de derechos constitucionales, por lo que al juez no le correspondería la aplicación directa de los derechos constitucionales en las relaciones privadas. No obstante, esa tesis es parcialmente acertada, pues es indudable que, entre particulares, la doble función de los derechos fundamentales es nítida¹⁶. De un lado, rechazan la intervención injustificada del poder estatal, por lo que buscan la defensa de sus aspectos esenciales. De otro lado, representan un deber de protección que obliga a la intervención del Estado cuando se quebranta la igualdad y se evidencian desigualdades fácticas inmensas, por lo que los derechos fundamentales también se constituyen en barreras frente al poder de los particulares. Por consiguiente, en aquellas situaciones en

donde los derechos requieren de la intervención del Estado para garantizar su efectividad, la autonomía privada también puede estar sujeta a la limitación impuesta directamente por el juez.

17. De otro lado, a través de la relación contractual bancaria también es factible predicar el derecho a participar en la economía de mercado en igualdad de condiciones y el derecho a la iniciativa privada, los cuales también gozan de garantía superior (C.P. art. 13, 333 y 334). De igual manera, es indudable que el crédito y el depósito especializado del dinero constituyen instrumentos indispensables para ejercer el derecho fundamental a asociarse para constituir empresas y para concretar las libertades económicas, propias de una economía de mercado. Ahora bien, con relación a las limitaciones de la libertad de empresa y de las libertades económicas, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad”.¹⁷

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.

En este orden de ideas, no podría sostenerse la tesis que patrocine la absoluta imposibilidad, legal o práctica, de acceder a la actividad financiera, pues la total discrecionalidad de las

entidades financieras implicaría negar el carácter de interés público de la actividad bancaria, los derechos de los clientes a la personalidad jurídica y a ejercer, en condiciones de igualdad, la libre iniciativa privada. De otro lado, tampoco parecería posible negar la libertad contractual a la banca para escoger objetivamente las personas con quienes desee tener relaciones comerciales, como quiera que también el interés público de esa actividad, el derecho de asociación y a la autodeterminación del contenido de los contratos. Por consiguiente, debe encontrarse cual es el núcleo esencial de los derechos y libertades en conflicto, de tal manera que se imponga un respeto limitado y concreto para su correcto ejercicio, pues lo contrario implicaría anular la eficacia jurídica de la cláusula social del Estado. Una pregunta obvia surge entonces, ¿la decisión de terminar unilateralmente contratos bancarios vulnera el núcleo esencial de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al acceso en condiciones de igualdad a la libre concurrencia de mercados?. Y, en concreto, ¿la decisión de las entidades financieras transgrede el núcleo esencial de los derechos de los peticionarios?

Núcleo esencial de los derechos en conflicto y causales objetivas que restringen el derecho a acceder y a mantenerse en el sistema financiero

19. El núcleo esencial de un derecho “es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”¹⁸. Por consiguiente, el respeto del núcleo de los derechos se impone a las autoridades y a los particulares.

20. Ahora bien, para responder los interrogantes formulados, se hace indispensable fijar algunas reglas que permiten evidenciar cuando los derechos a la autonomía negocial de los bancos y los derechos fundamentales de los peticionarios (recapitulando: el reconocimiento a la personalidad jurídica, el derecho a la igualdad de condiciones para acceder al servicio público bancario y la libertad económica, derecho fundamental conexo a los dos anteriores), que en el caso sub iudice se encuentran en conflicto, quedan sometidos a limitaciones que los hacen impracticables, los dificultan más allá de lo razonable o los despojan de la necesaria protección, a saber:

a) La imperiosidad de mantener la estabilidad del sistema financiero y la necesidad de preservar la confianza pública se imponen, por lo cual la regla general es la autonomía de las entidades financieras para decidir el contenido de los contratos bancarios. En consecuencia, la tesis expuesta por las entidades financieras en el presente asunto es parcialmente correcta, pues si el Estado o los particulares obligan al banco a celebrar todo tipo de contratos se desconoce el contenido irreductible de los derechos de asociación, de libertad de empresa y autonomía negocial de los bancos.

b) Como se explicó en los numerales 10 y siguientes de la parte motiva de esta sentencia, la autonomía de la voluntad de las entidades financieras es más restringida que la de cualquier particular, como quiera que le está vedada la arbitrariedad en su decisión, so pena de transgredir derechos fundamentales. Sin embargo, la situación que se estudia es extrema, pues debe analizarse si, como lo afirman los peticionarios, ellos están sometidos a bloqueos financieros, en vista de la negativa reiterada e injustificada ausencia de prestación de servicios bancarios, lo cual podría quebrantar los derechos de los usuarios a que se ha hecho referencia. 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 puede 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. Cabe anotar que no constituye causal objetiva que autoricen la negativa para el acceso a la actividad financiera, la utilización de criterios de diferenciación prohibidos constitucionalmente (C.P. art. 13). Por ende, no es factible negar el servicio público bancario por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión (inciso 2º del artículo 5º de la Ley 35 de 1993, transcrito en el numeral 11 de esta sentencia).

22. Ahora bien, de lo expuesto surge un interrogante obvio ¿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 si 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 que pueda ser vinculante en Colombia, por ende no tiene fuerza coercitiva para los residentes en este país. 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.

Necesidad de respeto de la soberanía Colombiana

23. La intimidación a que está sometida la banca colombiana obliga a la Corte Constitucional a estudiar brevemente los principios del derecho internacional contemporáneo, tales como el respeto por la soberanía y con el, el sometimiento al principio de competencia territorial de los Estados. En primer lugar debe recordarse que el artículo 3º de la Constitución de 1991 determina que la soberanía reside en la nación, lo cual proclama la libre autodeterminación de los pueblos en búsqueda. En efecto, esa disposición reitera lo expresado en la Resolución 2625 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970, según la cual se recuerda que “ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro”

Así mismo, el principio de competencia territorial de los Estados determina que las personas que habitan en el territorio de un Estado, las cosas que en él se encuentran y los hechos que en él ocurren, se rigen por las leyes propias de su organización, salvo muy pocas excepciones. Por consiguiente, la competencia territorial exclusiva y plena de los Estados o la soberanía territorial, en lo que nos atañe, se concreta, por un lado en un aspecto positivo,

esto es, en el poder jurídico reconocido al Estado para posibilitarle el ejercicio, en un espacio determinado, de las funciones que le son propias y para que realice actos destinados a producir efectos jurídicos. De otro lado, se concreta en un aspecto negativo; denominado por la doctrina como “el exclusivismo” o la facultad de excluir, en el territorio en que se ejerce, cualquier otra competencia estatal. Por consiguiente, en un territorio determinado, no se ejerce, en principio, más que una sola competencia estatal, por lo que las leyes no tienen vigor sino dentro del territorio del soberano que las dicta. Así pues, el principio de territorialidad de la ley está consagrado en nuestra legislación en los artículos 18 y 19 del Código Civil y, en el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“El sometimiento al principio general de territorialidad de la ley - entendiendo por esta expresión tanto al derecho legislado como al derecho constitucional -, en el cual se funda la propia existencia del ordenamiento jurídico colombiano, no puede quedar librado a la mera voluntad de los particulares, quienes, en virtud de una simple cláusula arbitral, podrían evadir el cumplimiento de la Constitución y las leyes que la desarrollan sin que exista una razón suficiente para ello.¹⁹

Otro de los principios rectores de las relaciones internacionales es el de la abstención, según el cual todo Estado debe evitar inmiscuirse en los asuntos internos de los demás, ya que su competencia territorial, implica el deber de no actuar fuera de ella. Por consiguiente, nuestro país como titular de poder político y jurídico propio no está sometido a la legislación de otro Estado ni a su administración, sino única y exclusivamente al derecho internacional. En consecuencia, las leyes norteamericanas no deben aplicarse extraterritorialmente ni deben obligar a las entidades financieras colombianas a aplicarlas.

En este orden de ideas, los vaivenes de la historia no autorizan ultrajar la dignidad de una nación, ni permiten un tratamiento discriminatorio para sus habitantes. El desarrollo de las fuerzas productivas o del comercio, no autorizan la tendencia a dar órdenes a los nacionales de un país desde las embajadas de países extraños. Por consiguiente, si el embajador de un país extranjero le da órdenes a las personas del país anfitrión, no solamente extralimita groseramente sus funciones e irrespeta la autodeterminación de los pueblos sino que confunde a los ciudadanos con los súbditos, los subestima ostensiblemente, hace uso de coacción colonial en vez de la persuasión diplomática, atenta contra el sentido moderno de

los Estado y hace difícil el ejercicio de las relaciones internacionales. Y si los ciudadanos o sus gobernantes obedecen la orden extranjera, están aceptando una jurisdicción que no es la propia, olvidan su compromiso con la historia y cultura propias y además su comportamiento trémulo no contribuye a la consolidación del Estado nacional.

24. Sin embargo, podría considerarse que la intervención de Estados Unidos corresponde a un mecanismo de cooperación en la lucha y prevención contra el delito de lavado de activos. Sin embargo, Colombia y Estados Unidos firmaron el “Acuerdo de cooperación mutua entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para combatir, prevenir y controlar el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, suscrito el 27 de febrero de 1992”, en donde los firmantes convienen que cada país obligue a las entidades financieras a reportar transacciones monetarias cuyo monto fije la autoridad nacional respectiva. De igual forma, determinaron facilitar “la mutua cooperación y asistencia que precisen para el intercambio oportuno de información sobre transacciones monetarias, obtenida y conservada por las entidades ejecutoras o sus designados, en sus bancos de datos sobre transacciones monetarias”. Por consiguiente, el acuerdo de cooperación señala mecanismos adecuados a combatir uno de los delitos que mas aqueja la sociedad actual y que requieren de medidas urgentes para prevenirlo, pero no autoriza a la intervención directa de los países firmantes en la banca del otro Estado. En consecuencia, la lista Clinton no constituye un sistema de cooperación sino de intervención no autorizada en la banca colombiana.

Vigilancia estatal y medidas contra el lavado de activos

25. Desde otro punto de vista, también resulta claro que el Estado debe tomar las medidas necesarias para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito, lo cual ha realizado no sólo a partir de la penalización de las conductas (a posteriori) sino por medio de medidas administrativas de carácter preventivas. Ahora bien, es indudable que el sector financiero puede ser utilizado para la práctica de hechos delictivos, como es el lavado de activos, por lo que la Legislación actual se ha preocupado por crear instrumentos jurídicos suficientes para que la Superintendencia Bancaria, principal órgano de control de esa actividad, desarrolle esa tarea. Dentro del abanico de medidas adoptadas para controlar el lavado de activos se encuentran:

a) El artículo 102 del Decreto 663 de 1993 dispone que las instituciones financieras están obligadas a adoptar medidas de control orientadas a evitar que aquellas se utilicen para desarrollar actividades delictivas. Para ello, deberán conocer adecuadamente a sus clientes, el volumen, frecuencia, características de todas las transacciones de la entidad, deberán constatar que la negociación coincida con la capacidad económica del cliente y reportar a la Fiscalía General de la Nación cualquier información que permitan sospechar la realización de una actividad delictiva.

b) Los artículos 39 a 44 de la Ley 190 de 1995 desarrollan la anterior disposición y, de manera especial, el párrafo segundo del artículo 40, que señala la asignación, a una de las dependencias de la Superintendencia Bancaria, de la función de control sobre el lavado de activos. Esta atribución correspondió al Área de Supervisión de Bancos y Corporaciones. Cabe anotar que, la Superintendencia deberá rendir un informe anual a la Fiscalía General de la Nación sobre las actividades cumplidas.

c) El Decreto 1552 de 1995 creó la Unidad Especial para la Prevención del Lavado de Activos de la Superintendencia Bancaria, que tiene como función principal vigilar que se cumplan con las medidas adoptadas por la Superintendencia y exigir que los bancos utilicen fórmulas suficientes para evitar su utilización en la realización de actividades delictivas. En otras palabras, la Superintendencia debe supervisar que las entidades vigiladas adopten y apliquen controles apropiados y suficientes para evitar actividades delictivas, so pena de imponer observaciones o sanciones administrativas, conforme al régimen establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

d) Los artículos 24 y 25 de la Ley 365 de 1997 exigen control a las transacciones en efectivo, para lo cual deberá dejarse constancia escrita en un formulario, cuyo contenido mínimo se fija por la Superintendencia. Así mismo, las entidades financieras deberán informar periódicamente a esa entidad el número de transacciones en efectivo y su localización geográfica.

e) En desarrollo de las anteriores disposiciones, la Superintendencia Bancaria expidió numerosas resoluciones que buscan combatir hechos delictivos. Entre ellas, se encuentra la Circular Externa 007 de 1996 o Circular Básica Jurídica, que es la principal directriz de la conducta de las entidades financieras y crea el "Sistema Integral para la Prevención del

Lavado de Activos (SIPLA)”. Esta disposición reglamenta los conceptos de cliente, cómo debe realizarse el conocimiento del mismo y un conjunto de parámetros que alertan la ocurrencia de operaciones por fuera de los rangos de normalidad de los clientes. Se exige además, que las entidades financieras adopten un Código de Conducta y un Manual de Procedimiento interno. Igualmente, se establecen los rangos a partir de los cuales se realizará el control y reporte de transacciones en efectivo.

A su turno, la Circular 009 de 1998 determina que las juntas directivas de cada institución financiera deben ejercer un control directo sobre los funcionarios encargados de cumplir las políticas de prevención de lavado de activos. Además, la entidad financiera deberá crear Comités de auditoría que sirvan de apoyo en el control interno.

f) Sumado a lo anterior, existen acuerdos internacionales de cooperación que buscan prevenir el lavado de activos, entre los cuales podemos mencionar:

- Acuerdo de cooperación mutua entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América, el cual ya se comentó.
- Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1980). Señala por primera vez que el sistema financiero tiene un papel determinante en la lucha contra el blanqueo de activos.
- Convención de Viena de 1988. Eleva a la categoría de delito autónomo el lavado de dinero, al tiempo que reitera la necesidad de fortalecer la cooperación internacional.
- Declaración de Principios de Basilea (1989). Establece las políticas y procedimientos que debe tener en cuenta el sector financiero para contribuir a la represión del lavado de dinero.
- Directivas del Consejo de la Comunidad Económica Europea (1990). Ratifica las recomendaciones de Basilea, y adopta la tipificación de lavado de dinero y el deber de reporte de operaciones sospechosas, entre otras medidas.
- Recomendaciones de la comisión Interamericana contra el abuso de las drogas (CICAD). Promueve la lucha himisférica contra el narcotráfico y lavado de activos, a través de un reglamento modelo para la región.

- Federación Latinoamericana de Bancos, Felaban (1996). Plantea la autorregulación en el ámbito latinoamericano.

- Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Plantea 40 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero.

- Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC). Plantea 19 recomendaciones en materia de lavado de dinero.

g) También existen Acuerdos Interbancarios que buscan fortalecer los mecanismos de autorregulación de las entidades financieras. Entre ellos tenemos:

- Acuerdo sobre el Papel del Sistema Financiero Colombiano en la Prevención del Movimiento Ilícito de Capitales, 21 de octubre de 1992; consiste en la Convención de Viena y la Declaración de Basilea, sobre los cuales cada entidad establecería su propio código de conducta.

- Código Uniforme de Conducta de los miembros de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Asobancaria, en relación con su función de prevención del movimiento ilícito de capitales, 21 de octubre de 1992: documento modelo por medio del cual se busca que las entidades financieras adhieran a los principios básicos definidos para la prevención del lavado de activos.

- Acuerdo Interbancario - Programa de Capacitación sobre el Control y Prevención del Lavado de Activos, junio 5 de 1996. Sigue las directrices del Comité de Basilea que establece como principio la capacitación suficiente y permanente de los empleados bancarios. Este acuerdo se aprobó de tal forma que las entidades financieras se comprometen a que todos sus funcionarios se capaciten de acuerdo a los lineamientos allí definidos.

- Acuerdo Interbancario de conocimiento del Cliente, 5 de junio de 1996: por medio del cual se definieron los requerimientos mínimos en información y anexos para la vinculación de clientes a través de la apertura de cuentas de ahorro y corrientes y la constitución de certificados de depósito a término (CDT) 20

Deber estatal de vigilancia e intervención del Defensor del Pueblo

27. Pues bien, la Corte se pregunta ¿quien debe garantizar la efectividad de los derechos constitucionales del usuario y del prestador del servicio público bancario?. El artículo 334 de la Constitución preceptúa la intervención del Estado en la economía, lo cual implica el abandono del modelo de economía absolutamente libre y se adopta el de economía intervenida que implica una limitación para la actividad de los particulares. Ahora bien, el carácter social del Estado (C.P. art. 1º) amplía la capacidad interventora, tanto en la ordenación de la economía como en su propia realización. Por lo tanto, es evidente que el Estado tiene a su cargo la tarea de preservar el interés público en materia económica. De igual manera, le corresponde al Estado garantizar la efectividad de las libertades y derechos individuales, facilitar la participación de todos en la vida económica (C.P. art 2º) y, de acuerdo con el artículo 333 de la Constitución, es deber del Estado impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica. Sin embargo, “en el ámbito económico, debido a la dirección general de la economía por parte del Estado (CP art. 334), las posibilidades de restricción de la libertad son mayores”²¹

En conclusión, al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa privada y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido²². Por ende, se distinguen casos en donde la intervención es obligatoria, a través de cláusulas de mandato y, situaciones en donde la intervención es facultativa. Un ejemplo de la intervención obligatoria es el control y vigilancia estatal para las entidades financieras, que contempla el artículo 335 superior. El inciso 24 del artículo 189 de la Carta concreta la inspección, vigilancia y control sobre las personas que prestan actividades financieras, en cabeza del Presidente de la República, quien la ejercerá de acuerdo con la ley. Por su parte, el artículo 10 de la Ley 35 de 1993 señala que el Presidente de la República, a través de la Superintendencia Bancaria, ejercerá la inspección, vigilancia y control de quienes desempeñen las actividades financieras. Y, el artículo^{2º} del Decreto 1284 de 1994 señala que esa entidad vigilará los establecimientos bancarios, compañías de seguros y las corporaciones de ahorro y vivienda, entre otros.

28. En estas circunstancias, la Corte no puede desconocer que la intervención norteamericana en la actividad financiera origina consecuencias económicas graves para ella. Por lo tanto, esta Corporación se encuentra frente a la obligación de salvaguardar la eficacia normativa de la Constitución para todas las personas, lo que incluye a quienes

prestan el servicio público bancario, cuya actividad goza de protección constitucional. Así mismo, la Carta también obliga a la Corte a respetar los derechos fundamentales que son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos²³, lo cual exige el respeto por los derechos de los clientes del sistema financiero. Por lo expuesto, la decisión de esta Corporación buscará una solución acorde con la Carta, por lo que la Corte considera que la protección efectiva de los derechos de los accionantes se debe brindar a través de la intervención oportuna del Defensor del Pueblo, a quien, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 282 de la Carta corresponde defender a los colombianos en el exterior. Por lo tanto, la Defensoría del Pueblo, a través de apoderado especial, deberá presentar las acciones judiciales pertinentes ante las autoridades norteamericanas, para la defensa de los derechos de los accionantes, lo cual debe ser costado por el Estado colombiano.

Por su parte, también es necesario que, ante la situación excepcional de interferencia de un gobierno extranjero en las decisiones internas del sistema bancario colombiano, lo cual produce transgresión de derechos fundamentales de los accionantes, el Ministerio de Relaciones Exteriores colabore con el Defensor del Pueblo en la protección de los derechos de los peticionarios en el extranjero.

Libertad de prensa y derechos a ser informado y al buen nombre

29. De otro lado, el accionante de la tutela T-152.413 considera que varios medios de comunicación orales y escritos, junto con la Asociación Bancaria y de entidades financieras de Colombia, la Bolsa de occidente y la ANDI, transgredieron sus derechos al buen nombre y al debido proceso, como quiera que divulgaron el documento que lo rubrica como “narcotraficante específicamente señalado”, sin que en Colombia haya sido investigado o condenado como tal. Es por ello que la Corte Constitucional debe estudiar si la libertad de prensa y el derecho a ser informado de los colombianos y de los miembros de las entidades privadas, contra quienes se dirige la tutela, deben ceder frente a los derechos al buen nombre y al debido proceso del peticionario.

En primer lugar, la Corte debe distinguir dos aspectos: de un lado el contenido de la denominada lista Clinton, sobre la cual, como se explicó en el numeral 2 de esta sentencia, esta Corporación carece de competencia para cuestionar el contenido de un documento de

gobierno extranjero De otro lado, la publicación y difusión de la misma, asunto que esta Corporación entra a analizar.

30. En múltiples oportunidades la jurisprudencia constitucional²⁴ ha llamado la atención sobre la importancia de la libertad de prensa en un Estado democrático y en un sistema político participativo. Así mismo, es consciente del enorme poder que representan los medios de comunicación que puede contrariar derechos fundamentales. Es por ello que al interpretar el artículo 20 de la Constitución, la Corte ha procurado establecer límites a la libertad de prensa sin que ellos constituyan censura, para lo cual utiliza el método de ponderación de los bienes jurídicos enfrentados. En este orden de ideas, se ha considerado que “cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina prima facie el primero”²⁵.

Ahora bien, los hechos que originan la acción de tutela fueron de importancia pública, pues se refiere a una ofensiva dirigida a combatir el delito de narcotráfico en Estados Unidos, que anunció el Presidente Bill Clinton durante el primer día de la celebración del quincuagésimo aniversario de la ONU. De esta manera la información fue transmitida por múltiples medios de comunicación Estadounidenses y se dio a conocer al mundo a través de cables internacionales. Así mismo, el Departamento del Tesoro Americano divulgó directamente esa información vía internet, situación que coloca la noticia en un ámbito de conocimiento generalizado.

Los medios escritos de comunicación y las revistas colombianas presentaron la noticia así: E.U. congela narcobienes; EE.UU. congeló bienes de narcos; La Casa Blanca amplió su lista; E.U bloquea otras 21 empresas colombianas; E.U. cancela visas a 257 personas; Vetadas 33 narcoempresas; El bloqueo comenzó; personas y empresas señaladas por el gobierno americano como SDNT; entre otras. De acuerdo con lo expuesto por el accionante, los medios de comunicación oral presentaron la información en igual sentido. En este contexto, las publicaciones y la difusión oral de los medios de comunicación colombianos se limitan a presentar un documento emanado del gobierno Norteamericano, por lo que no les corresponde asumir responsabilidad alguna sobre las afirmaciones que allí se hacen, como quiera que la actuación de los medios se dirige a transmitir datos que tienen relación directa con nacionales colombianos.

31. Con todo, podría argumentarse que el artículo 20 de la Constitución señala como límite a la libertad de información su veracidad y, el señalamiento de narcotraficante de alguien que no ha sido condenado ni juzgado en Colombia, transgrede su derecho al buen nombre. Pues bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁶ ha señalado que si bien, el principio de veracidad es una exigencia indispensable al momento de divulgar una información, en ocasiones puede ser imposible para el informador determinar si el hecho es absolutamente cierto o no lo es. Por lo tanto, si se aplicara una noción absolutamente estricta de veracidad se podría paralizar la actividad investigativa de los medios de comunicación²⁷.

En este contexto, la divulgación de la información, tanto por los medios de comunicación como por las entidades particulares, se dirigió a revelar la existencia de un documento que compromete intereses nacionales, como quiera que determina sanciones económicas en Norteamérica para quienes negocien con personas allí señaladas. Así las cosas, se impone la conclusión de que los medios de comunicación no actuaron de manera contraria a la Constitución sino en ejercicio de la libertad de prensa y, las entidades particulares actuaron en ejercicio de su derecho a informar, por lo que no es procedente la acción de tutela contra aquellos. Como consecuencia de ello tampoco vulneró derechos fundamentales el Ministerio de Comunicaciones.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas el 4 y 25 de noviembre de 1997, por los Juzgados 42 Penal Municipal y 46 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, respectivamente, en cuanto NEGARON la protección de los derechos del señor Gilberto Gaviria Posada en relación con las entidades financieras relacionadas en esta sentencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo.- CONFIRMAR las sentencias proferidas el 20 de mayo y 3 de julio de 1998, por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, respectivamente, en cuanto NEGARON la tutela de los derechos del señor Luis Enrique

Villalobos Castaño en relación con las entidades y empresas accionadas.

Tercero.- TUTELAR los derechos a la personalidad jurídica e igualdad de los señores Gilberto Gaviria Posada y Luis Enrique Villalobos Castaño, dentro de los expedientes acumulados que motivaron el presente fallo. En consecuencia ORDENAR al Defensor del Pueblo, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie las gestiones necesarias para presentar las acciones pertinentes ante las autoridades judiciales o administrativas competentes de los Estados Unidos de América, destinadas a proteger los derechos de los accionantes, sin que ellos deban hacer erogación por ese aspecto.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que COLABORE al Defensor del Pueblo en la defensa judicial o administrativa de los derechos de los accionantes, para ello deberá ejercitar las gestiones diplomáticas pertinentes ante el gobierno de los Estados Unidos de América.

Quinto.- ADVERTIR a las entidades financieras colombianas que la Orden Ejecutiva 12978 expedida por el Presidente de Estados Unidos de América Bill Clinton, no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano, razón por la cual no es norma que deba aplicarse coercitivamente en nuestro país.

Sexto.- COMUNICAR la presente sentencia a la Superintendencia Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Asociación Bancaria de Colombia, al Ministerio de Comunicaciones; a las entidades financieras accionadas, esto es, los Bancos de Bogotá, Popular (seccional Martillo), Caja Social, Industrial Colombiano, Andino, COOPDESARROLLO y Santander; y a las corporaciones de ahorro y vivienda DAVIVIENDA y AHORRAMAS; a los diarios El País, la República, el Tiempo, el Occidente; las cadenas radiales RCN, CARACOL y TODELAR; la revista DINERO, a la Bolsa de Occidente, a la Asociación Nacional de Industriales ANDI, al Defensor del Pueblo y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Séptimo.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 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.

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

3 Sentencia de junio 12 de 1969. M.P. Hernán Toro Agudelo.

4 Sentencia del 7 de julio de 1989. Sección Cuarta. C.P. Consuelo Sarria Olcos.

5 Sentencia C-134 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sentencia T-240 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-240 de 1993, T-338 de 1993, C-265 de

1994, C-367 de 1995, C-233 de 1997

8 Sentencia T-425 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. También pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-575 de 1995, T-322 de 1996 y SU-225 de 1998.

9 Transcripción de la Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Discusión en la comisión V de mayo 7 de 1991. Constituyente Carlos Ossa Escobar. Antecedentes del artículo 335 de la Constitución, páginas 48 y 49.

10 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

11 Sentencia T-106 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Gaceta Constitucional 82 de mayo 25 de 1991. Página 14. Ponencia constituyente Diego Uribe Vargas.

13 Sentencia T-477 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Sentencia C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

15 En relación con el carácter fundamental del derecho a la personalidad jurídica, pueden consultarse las sentencias T-476 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-485 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, T-090 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-106 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

16 Con relación al tema de la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, puede consultarse la sentencia C-587 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

17 Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

18 Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

19 Sentencia C-347 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

20 La información contenida en los numerales f) y g) se fundamentó en una recopilación que la Superintendencia Bancaria entregó a la Corte Constitucional, dentro del proceso de la referencia.

21 Sentencia C-429 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Sentencia C-233 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

23 Sentencia T-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

24 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-322 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-066 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 Sentencia T-066 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

26 Pueden consultarse las sentencias T-472 de 1996; T-080 de 1993.

27 Sentencia T-066 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz