

SU166-99

Sentencia SU-166/99

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Improcedencia cuando no actúa como autoridad

COMISIONISTAS DE BOLSA-Autonomía contractual

ACTIVIDAD BURSATIL-Interés público

ACTIVIDAD BURSATIL-Normas de control y prevención de blanqueo de activos

COMISIONISTAS DE BOLSA-Autonomía negocial limitada

La autonomía negocial de los comisionistas de bolsa se encuentra limitada no sólo por la ley sino por la Constitución, pues esta última norma también se proyecta a las relaciones entre particulares. Sin embargo, ello no quiere decir que todas las relaciones comerciales de quienes desempeñan una actividad de interés público adquieren rango constitucional, pues ello vaciaría el contenido de la normatividad ordinaria y desconocería la esencia de la norma rectora del ordenamiento jurídico. No obstante, en ocasiones, la autonomía particular de quienes desempeñan esas actividades podría involucrar derechos constitucionales.

SISTEMA FINANCIERO-Usuarios gozan de derechos fundamentales frente a quienes prestan servicio público

ACTIVIDAD BANCARIA-Relación contractual puede afectar derechos fundamentales

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Relaciones jurídicas entre particulares

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD BANCARIA-Prohibición de sanciones que lo eliminen indefinidamente

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial

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

SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA-Acceso

Referencia: Expediente T-155.044

Accionante: Humberto Rodríguez Mondragón

Temas:

La actividad bursátil es un servicio público

Bloqueo económico y necesidad de prueba de la imposibilidad para acceder a la actividad bursátil.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez y siete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-155.044, instaurada por Humberto Rodríguez Mondragón, en contra de la empresa comisionista de Bolsa ASVALORES S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

- El peticionario posee 49.000 acciones preferenciales, sin derecho a voto, del Banco Ganadero, representadas en el título valor número 15578866. En razón a que el monto de las acciones excede de \$500.000, cualquier negociación debe realizarse por medio de la bolsa de valores.
- El accionante argumenta que necesita vender sus acciones. Por tal razón, acudió al comisionista de bolsa ASVALORES S.A, quien se negó a negociar con el accionante, por cuanto se encuentra en la publicitada orden ejecutiva del Presidente de Norteamérica, la denominada "Lista Clinton".
- En vista de lo anterior, el señor Rodríguez Mondragón elevó petición a la Superintendencia de Valores, en la cual solicitó, de un lado, la explicación por la presunta prohibición de negociar acciones de titularidad de las personas que figuran en la "lista Clinton", y de otro lado, la negociación directa de los títulos valores.
- La petición fue resuelta por la Superintendencia de Valores, quien afirmó que esa entidad no impartió instrucciones a los comisionistas de bolsa que prohiban negociar con las personas incluidas en la "Lista de Clinton". Así mismo, señaló que en virtud de lo dispuesto en la Resolución 400 de 1995 proferida por esa entidad, el tipo de acciones de propiedad del accionante debían negociarse a través de la bolsa de valores, por lo cual no era factible autorizar una transacción directa.
- Con fundamento en la respuesta de la Superintendencia de Valores, el peticionario elevó nuevas solicitudes al comisionista de bolsa ASVALORES, en donde reiteró la intermediación financiera para la negociación de las mencionadas acciones.

- El actor afirma que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, no ha recibido respuesta de la entidad demandada y que por ende no ha podido negociar sus acciones. Por consiguiente, afirma que el comisionista de bolsa le ha causado graves perjuicios económicos y morales que deben ser amparados a través de la presente acción.

2. La Solicitud

Por lo anteriormente expuesto, el actor considera que la empresa comisionista de bolsa ASVALORES S.A le vulneró el principio a la dignidad humana y los derechos a la igualdad, petición, buen nombre y debido proceso. En consecuencia, solicita que “se autorice y perfeccione la negociación de las 49.000 acciones preferenciales que sin derecho de voto tengo en el Banco Ganadero representadas en el Título 15578866”

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

En primera y única instancia, el Juzgado 33 Penal Municipal de Cali, mediante sentencia de enero 5 de 1998, decidió negar el amparo solicitado. El juez consideró que no se cumple con ninguno de los presupuestos formales de procedencia de la acción de tutela contra particulares, a que hace referencia el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte, el juez de tutela afirmó que el contrato de comisión para la compra y venta de valores se fundamenta en la autonomía de la voluntad privada de los comisionistas, como quiera que no existe disposición legal que obligue a aceptar los encargos solicitados por los inversionistas. Por lo tanto, el juez concluye que “no puede ni debe este Juez jurisdiccional de tutela meterse o inmiscuirse en un negocio de tráfico jurídico netamente civil, regulado por leyes preestablecidas para casos concretos”.

Finalmente, con relación al derecho de petición el juez de tutela afirma que la entidad demandada está en “la facultad de contestar o no, de tomar el contrato o no tomarlo”, por ende en ningún momento se transgrede éste derecho fundamental.

III. MATERIAL PROBATORIO QUE SE ALLEGA AL EXPEDIENTE

Tanto el juez de instancia como la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, decretaron las pruebas que consideraron indispensables para decidir el presente asunto. El material que se aportó es el siguiente:

3.1. En declaración, Luis Fernando Leyva Micata, Presidente de la Sociedad ASVALORES S.A., dijo:

“Para nosotros como sector financiero sometido a la altísima presión del gobierno respecto a lavado de activos y enriquecimiento ilícito y adicionalmente con la entrega por parte de la Bolsa de Occidente de la llamada Lista Clinton, era muy difícil o imposible hacerle alguna transacción financiera. Aún cuando no se nos ha dicho expresamente que no podemos negociar con él para nosotros es muy difícil hacerlo una vez nos llegó la llamada Lista Clinton. El fue a mi oficina y hablamos muy amablemente los dos, yo le dije lo mismo que le estoy diciendo, él me expresó con mucha claridad que no tenía nada con la justicia pendiente. Quiero indicar que yo no di ningún tipo de contestación escrita a tales comunicaciones porque verbalmente, personalmente hablé con él.

(...)

Específicamente por escrito ni la Superintendencia de Valores ni la Bolsa de Occidente nos han manifestado, que no podamos efectuar ninguna transacción con nadie de la Lista Clinton. El país ha sido altamente presionado por el llamado lavado de activos y enriquecimiento ilícito. En junio del año pasado visitadores de la Superintendencia de Valores nos preguntaron, hay apuntaron en sus libretas, que efectivamente ASVARLORES había negociado con Humberto Rodríguez Mondragón y con su hermano. Adicionalmente la Bolsa de Occidente nos solicitó, con destino a la Superintendencia de Valores, le informáramos si la compañía había negociado con una serie de personas dentro de las cuales estaban incluidos los hermanos RODRIGUEZ MONDRAGON, ésta información se la suministramos en su debida forma a la Bolsa de Occidente, posteriormente la bolsa nos entregó la famosa Lista Clinton sin remisión alguna. Todos los anteriores factores han hecho, por ser vigilados por la Superintendencia de Valores y por la Bolsa de Occidente, con este proceder de alguna manera (sic) presionados por ellos nos abstengamos de negociar cualquier acción o título valor del señor HUMBERTO RODRIGUEZ MONDRAGON.”

3.2. Intervención de la Superintendencia de Valores. En términos generales esta entidad manifestó:

- No existe ninguna prohibición o restricción para que las personas que figuran en la denominada “lista Clinton” acudan al mercado de valores a negociar acciones inscritas en bolsa, pues “mal podría hacerlo esta entidad que ha ejercido sus funciones con estricto acatamiento a lo previsto en la Carta Fundamental y el ordenamiento jurídico”
- La legislación interna consagra numerosos mecanismos de control de las conductas presuntamente relacionadas con hechos delictivos y en especial el lavado de activos, como quiera que se desea evitar que la actividad bursátil sea un instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento, en cualquier forma, de dinero u otros bienes provenientes de actividades criminales.
- De acuerdo con la Circular externa 003 de 1997 expedida por la Superintendencia de Valores, las actividades que se consideran sospechosas deben reportarse inmediata y eficientemente a la Fiscalía General de la Nación o a los cuerpos especiales que la Fiscalía designe para ello. Ahora bien, sólo “el conocimiento, la experiencia y la naturaleza de la entidad vigilada o controlada permite evaluar la razonabilidad de una sospecha, por lo cual no pueden existir catálogos exhaustivos sobre operaciones sospechosas.”
- El ordenamiento jurídico Colombiano “no faculta a la Superintendencia para conminar a los intermediarios en el mercado público de valores para que lleven a cabo o no una específica transacción con determinados ciudadanos; más aún, si en la hipótesis planteada de la negociación de títulos valores, tales acuerdos de voluntades se encuentran regulados por las disposiciones mercantiles, de derecho privado”.
- El ciudadano Rodríguez Mondragón “sólo ha acudido a un comisionista de bolsa con el objeto de negociar los títulos de su propiedad, pero ello no es obstáculo para que pueda

acudir a otras sociedades comisionistas de bolsa, con el propósito de negociar sus acciones a través de bolsa o acogerse a lo dispuesto por la citada circular externa 004". La circular en mención dispone que "cuando dichas acciones [de monto superior a quinientos mil pesos] sean objeto de un negocio jurídico diferente que tenga como consecuencia una transferencia de dominio, el mismo podrá celebrarse directamente entre las partes contratantes".

3.3. Oficio 11586 de diciembre 31 de 1997, suscrito por la Secretaría Común de los jueces regionales de Cali, certificó que "revisados los radicadores que se llevan en la Secretaría Común, no se halló proceso alguno seguido contra HUMBERTO RODRIGUEZ MONDRAGON"

3.4. El Oficio suscrito por la Oficina de asignaciones delegadas ante los juzgados penales del circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, informó que "consultado el Sistema de libros de los extintos Juzgados de Instrucción Criminal, y el sistema de denuncias que se lleva en esta oficina a partir del 23 de febrero de 1993 no figura como sindicado el señor HUMBERTO RODRIGUEZ MONDRAGON". Sólo aparece una orden de captura por el delito de enriquecimiento ilícito que fue cancelada.

3.5. Intervención de la Bolsa de Occidente. En su escrito manifestó:

- Los títulos valores inscritos en el Registro Nacional de Valores pueden ser negociados en las tres bolsas de valores del país, previa inscripción en cada una de ellas. El proceso de inscripción se realiza en forma independiente y es una decisión discrecional del emisor determinar la bolsa de valores en que se va a inscribir el título valor.

- Las sociedades comisionistas inscritas en la Bolsa de Occidente son:

- * Asebolsa S.A. Comisionista de Bolsa
- * Asvalores S.A. Comisionista de Bolsa
- * Colombiana de Valores S.A. Comisionista de Bolsa
- * Comisionista de Colombia S.A. Comisionista de Bolsa
- * Comisionistas Colombianos de Bolsa S.A. Colbolsa
- * Corredores Asociados S.A. Comisionistas de Bolsa
- * Desarrollos Bursátiles S.A. Comisionista de Bolsa
- * Fes Valores S.A. Comisionista de Bolsa
- * Sociedad Internacional Comisionista de Bolsa S.A. Interacción S.A.
- * Operaciones Bursátiles S.A. Comisionista de Bolsa - Obursátiles
- * Sarmiento Lozano S.A. Comisionista de Bolsa

- * Servicio Bursátiles Sergio y Felipe Correa C.S.A. Comisionista de Bolsa "Servibursátiles".
- * Compañía Suramericana de Valores S.A. Comisionista de Bolsa
- * Valores de Occidente S.A. Comisionista de Bolsa
- * Acciones Bursátiles Delta S.A. Comisionista de Bolsa "En Liquidación"
- * J.G. Garcés Comisionista de Bolsa "En Liquidación"

- La Superintendencia de Valores no ha expedido orden escrita ni verbal dirigida a prohibir la negociación, en la Bolsa de Occidente, de títulos valores de propiedad de las personas que aparecen en la "lista Clinton". No obstante, a través de las "planillas de cumplimiento" revisa si las personas relacionadas en la lista participaron como comitentes compradores o vendedores en operaciones bursátiles registradas a través de esa Bolsa, lo cual se pone en conocimiento de la Fiscalía.

- La Bolsa de Occidente desarrolla actividades de revisión y visitas tendientes a prevenir el lavado de activos.

- La Bolsa de Occidente S.A. no mantiene vínculos económicos ni de otro tipo con el Gobierno de los Estados Unidos.

- La Bolsa de Occidente informó que, durante los años de 1996 y 1998, algunas de las personas que aparecen en la "lista Clinton" han realizado actividades bursátiles en esa entidad.

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-155.044 para estudio y decisión de la Sala Plena. Así, en sesión 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 este asunto.

Asunto bajo revisión

2. El particular accionado, que es comisionista y miembro de la Bolsa de Occidente, se negó a negociar un título valor de propiedad del peticionario, por cuanto figura en la lista Clinton. Cabe anotar que la respuesta a la solicitud de intermediación, fue verbal. Por lo anterior, el accionante considera vulnerados sus derechos a la igualdad, petición, buen nombre y debido proceso. Por el contrario, el juez constitucional de instancia afirma que no existe transgresión de derecho fundamental alguno, como quiera que nuestra legislación comercial garantiza la libertad contractual, por lo cual en Colombia nadie está obligado a vincularse comercialmente con otra persona. Vemos pues, que los hechos descritos plantean dos problemas constitucionales que la Sala Plena de la Corte debe resolver. En primer lugar, se

analizará si el particular transgredió el derecho de petición y, posteriormente se deberá resolver el conflicto entre la autonomía de la voluntad privada del comisionista de bolsa y los derechos del accionante.

Derecho de petición contra particulares

3. En múltiples oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 23 de la Constitución y de manera específica el alcance del derecho de petición cuando se dirige contra particulares. Para ello ha señalado algunas reglas, a saber:

- La Constitución de 1991 amplió el alcance del derecho fundamental de petición, pues se predica respecto de la administración y de las organizaciones privadas. Empero, en relación con estas últimas su ámbito de aplicación es limitado.

- En cuanto al ejercicio de este derecho contra particulares deben distinguirse dos situaciones. La primera, si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el status de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública¹. La segunda, cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado². Por lo tanto, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho, contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador.

- La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público.³

4. Pues bien, en vista de que la empresa ASVALORES S.A. no actúa como autoridad, la Corte concluye aquella no transgrede el derecho de petición del peticionario, como quiera que aún no existe legislación que regule este derecho frente a particulares como el accionado. Por tal razón, no procede la tutela del derecho de petición.

Autonomía contractual de los comisionistas de bolsa

5. De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1172 de 1980 “son comisionistas de bolsa quienes estando inscritos en el Registro Nacional de Intermediarios han sido aceptados por una Bolsa de Valores”. A su turno, el artículo 7º de la Ley 45 de 1990 dispone que “las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores”. Por lo tanto, el comisionista de bolsa es quien se dedica profesionalmente a ejercer el contrato comercial de comisión, esto es, a desarrollar una “especie de mandato” para la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena (artículo 1287 del Código de Comercio). Así pues, el contrato mercantil de comisión se fundamenta en el acuerdo de voluntades, pues sólo se concreta si el comisionista acepta expresa o tácitamente la gestión encomendada. Por ello, la autonomía privada para negociar es de la esencia del contrato, como quiera que se reconoce a las partes la libertad, la capacidad para decidir y el plano de igualdad en el que se encuentran.

Ahora bien, la autonomía negocial goza de amparo y garantía en la Carta de 1991, pues como la jurisprudencia de esta Corporación⁴ lo ha reconocido, aquella se deduce de la constitucionalización de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, la propiedad privada, de asociación, de la libre actividad económica e iniciativa privada y de la libertad de empresa. Esto no significa que la autonomía privada para negociar sea absoluta ni que su ejercicio sea siempre del mismo grado, pues el ordenamiento jurídico y la propia Constitución distinguen campos en donde la autonomía privada está regulada por normas imperativas o irrenunciables, esto es, normas que se aplican en cualquier caso y, por lo tanto se imponen a la voluntad de los particulares. Ejemplos tradicionales, como la contratación laboral y los acuerdos para prestar servicios públicos, así como paradigmas contemporáneos como el respeto por los derechos fundamentales y las normas superiores, permiten aclarar la aplicación de la autonomía privada en el derecho civil actual.

6. Ahora bien, al igual que sucede con las entidades financieras, la actividad bursátil es de interés público (C.P. art. 335). Vale la pena aclarar que la función bursátil se relaciona con la compraventa de valores, por lo cual se incluyen los comisionistas de bolsa. Así pues, el carácter de interés público de esa actividad se concreta en la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, quien debe intervenir para mantener el mercado bursátil debidamente organizado, debe velar porque quienes participan en él desarrollen su actividad en condiciones de igualdad, transparencia y que no se ponga en peligro ni se lesione el interés público y específicamente el interés de los inversores. Así mismo, el ejercicio de la actividad bursátil está limitado sólo para quienes ostentan la autorización gubernamental, así por ejemplo para ser comisionista de bolsa se requiere cumplir con condiciones especiales como ser una sociedad anónima, un objeto social exclusivo y determinado: desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores y el cumplimiento de requisitos personales y económicos, previamente definidos por la ley o la reglamentación al respecto (Ley 45 de 1990, Decreto 1172 de 1980 y Resoluciones 400 y 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores). De igual manera, el ejercicio de la actividad es reglado, como quiera que la legislación y la inspección gubernamental determinan cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de bolsas de valores, qué montos y cómo deberá efectuarse cada transacción.

7. Como se observa, la autonomía negocial de los comisionistas de bolsa está ampliamente limitada y sometida a un control estatal estricto y directo. En efecto, el Estado ha intervenido en esta actividad de manera especial para prevenir conductas delictivas, tales como, el lavado de activos y la utilización de esta labor para fines diferentes al interés público. Dentro del abanico de normas relativas a controlar y prevenir el blanqueo de activos en la actividad bursátil, se encuentran:

a) Los artículos 39 y 40 de la Ley 190 de 1995, establecieron controles a las personas sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Valores.

b) El artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dispone que las sociedades comisionistas de bolsa deberán dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al efecto, de la información relativa a las transacciones en efectivo que realicen, cuyo valor sea superior a la suma \$7,500.000,00.

c) Varias circulares, entre las cuales se encuentran la Circular externa 014 de 1995 y 003 de 1997, expedidas por la Superintendencia de Valores, en las que se fijan los mecanismos y procedimientos para la prevención del lavado de activos a través del mercado público de valores.

d) La Ley 27 de 1990 determinó la necesidad de que los comisionistas de Bolsa implementen mecanismos para el conocimiento del cliente y a las Bolsas de Valores les señaló la obligación de reportar a la Fiscalía General de la Nación las operaciones que se estimen sospechosas, el deber de controlar las transacciones en efectivo y la adopción de una serie de procedimientos por parte de quienes participen en el mercado público de valores, por cuyo desconocimiento habría lugar a la imposición de las sanciones pertinentes.

e) 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 en San Antonio, Texas el 27 de febrero de 1992. Se encuentra vigente.

8. En síntesis, la autonomía comercial de los comisionistas de bolsa se encuentra limitada no sólo por la ley sino por la Constitución, pues esta última norma también se proyecta a las relaciones entre particulares (C.P. art. 4). Sin embargo, ello no quiere decir que todas las relaciones comerciales de quienes desempeñan una actividad de interés público adquieren rango constitucional, pues ello vaciaría el contenido de la normatividad ordinaria y desconocería la esencia de la norma rectora del ordenamiento jurídico. No obstante, en ocasiones, la autonomía particular de quienes desempeñan esas actividades podría involucrar derechos constitucionales.

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

9. En decisiones recientes, la Corte consideró que los usuarios del sector financiero gozan de derechos fundamentales que se oponen frente a quienes prestan el servicio público. La Sala Plena considera que esa tesis también debe predicarse de la actividad bursátil, por lo que aquí se reitera. Al respecto la Corte dijo:

“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”⁵, 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 obligaciones⁶.

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”⁷. 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”⁸

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 fundamental⁹ 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 nítida¹⁰. 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.”¹¹

Inexistencia de un bloqueo económico

10. Para responder el anterior cuestionamiento es necesario reiterar la jurisprudencia de esta Corporación¹² que concluyó que sólo es factible la protección de los derechos en comento, si se transgrede el núcleo esencial de los mismos o si existe un bloqueo económico. Para ello, la Sala señaló estas condiciones:

“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...

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...

b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público...

b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión...”

11. Pues bien, en el asunto sub iudice, el título valor de propiedad del accionante se encuentra inscrito en la Bolsa de Occidente y de acuerdo con lo dispuesto por la Superintendencia de Valores no puede negociarse directamente (folio 20), por lo que debe acudir a cualquiera de las sociedades comisionistas miembros de esa bolsa. En efecto, dentro del expediente se constató que la Bolsa de Occidente cuenta con 16 miembros, 14 de ellos se encuentran activos. No obstante, el peticionario sólo recurrió a una de las sociedades comisionistas y no demostró que las otras firmas no estaban en capacidad jurídica y práctica de negociar sus acciones. Ello permite deducir con facilidad que el peticionario no se encuentra imposibilitado para acceder al mercado bursátil, como quiera que el accionante cuenta con varias posibilidades para acceder a él.

Así mismo, la Corte no encuentra una amenaza inminente, cierta y actual de los derechos del peticionario, pues al responder un cuestionario elevado por la Sala Séptima Revisión, la Bolsa de Occidente informó que esa entidad no autoriza operaciones de acuerdo con los datos personales de los comitentes de los títulos valores, pero que además, en el período comprendido entre el 1º de enero de 1996 y 27 de mayo de 1998, varios nombres que figuran en la lista Clinton aparecen en la base de datos de quienes realizaron operaciones en

la bolsa. En efecto, se allegó al expediente una lista pormenorizada de todas las transacciones realizadas por comisionistas de bolsa a nombre de personas naturales y jurídicas que aparecen en la lista Clinton, lo cual permite deducir que existen comisionistas miembros de la Bolsa de Occidente que negocian títulos valores de quienes figuran en el documento elaborado por el gobierno de Estados Unidos de América.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional considera que el peticionario no fue sometido a un bloqueo económico por el accionado, por ende no se transgrede el núcleo esencial de los derechos a la personalidad jurídica e igualdad de acceso al mercado bursátil. Por lo tanto, la acción de tutela de la referencia se negará.

IV. DECISIÓN

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 la sentencia proferida el 5 de enero de 1998, por el Juzgado 33 Penal Municipal de Cali.

Tercero. 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 V. SÁCHICA DE MONCALEANO
Magistrada

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-134 de 1994 y T-105 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T- 529 de 1995 y T-614 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; T-172 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sentencia T-001 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4 Pueden consultarse las sentencias T-240 de 1993, T-338 de 1993, C-265 de 1994 y SU-182 de 1998

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

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

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

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

9 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.

10 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.

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

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