

T-099-97

Sentencia T-099/97

INTERES PUBLICO-Actividades financieras/CONDUCTA LEGITIMA DE PARTICULAR-Negativa apertura de cuenta bancaria

No se puede confundir el interés colectivo del art. 86 C.P. con el interés público. Cuando se habló de interés público, en la Constitución de 1991 como calificativo para las actividades financieras, bursátil, aseguradora, se fijó un punto de partida para un ejercicio que necesita previa autorización del Estado. Ello no incluye a quien va a abrir una cuenta bancaria, porque esta actividad es personal y no colectiva, se ubica dentro de los parámetros del derecho comercial, pudiendo además ser objeto de reglamentación y si en la reglamentación legal no es obligatorio para las entidades bancarias aceptar como sus clientes a todas las persona, entonces, la negativa a hacerlo es “conducta legítima de un particular” que no es susceptible de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-No apertura de cuenta bancaria/INTERES COLECTIVO-No afectación por no apertura de cuenta bancaria/ACCION DE TUTELA CONTRA BANCO-No apertura de cuenta

Si en el Banco no permitieron que abriera cuenta el actor porque el Banco expresa su falta de infraestructura para aumentar el número de clientes, ello no afecta el interés colectivo. Si en el Banco Ganadero se informa que el mencionado señor no ha hecho solicitud para apertura de cuenta y si el Banco de Bogotá no tiene actualmente agencia en Maicao, con mayor razón no se ve la afectación. La reclamación ha debido formularse ante la Superintendencia Bancaria y no ante un Juez de la República. No hay competencia para formular apreciación alguna respecto a la presunta violación de unos derechos fundamentales porque el Juez de Tutela no podía considerar procedente esta acción contra particulares porque no se trataba de un servicio público, ni se está frente a una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo.

Referencia: Expediente T-109558

Procedencia: Juzgado 1º Penal Municipal de Maicao

Accionante: Enok Enrique Camargo Deluque

Tema: Tutela contra particulares

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela que por intermedio de apoderado interpuso Enok Camargo Deluque contra los bancos Ganadero, Central Hipotecario y de Bogotá. Está radicada con el N° T-109558

I. ANTECEDENTES

1. El solicitante considera que se le han violado los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la paz, a la honra, a la presunción de buena fe, al trabajo, al debido proceso y a la vida, por cuanto en la ciudad de Maicao, donde él habita ejerciendo el comercio, se han cerrado algunos bancos, entre ellos el de Bogotá y, en los dos únicos que permanecen: Ganadero y Central Hipotecario, no se le permite abrir cuenta bancaria, lo cual implica una restricción para sus labores, un peligro para su vida ya que fue objeto de un atentado para robarle el dinero, significa un trato discriminatorio no sólo para él sino para

todos los habitantes de Maicao, repercutiendo en contra la paz, y, además, hay menoscabo a la honra porque según el solicitante el cierre bancario y restricción para los usuarios de ese servicio tuvo como causa el calificativo de que en Maicao se “lavaban dólares”; por lo mismo se desconocía para todos el principio de la buena fe y se vulneraba el debido proceso.

2. Respalda el solicitante sus afirmaciones con testimonios que demuestran que no solo Enok Camargo Deluque, sino muchos ciudadanos de Maicao, se han visto perjudicados por la restricción del servicio bancario. Hay declaraciones, p.ej. de Oscar Gómez quien dice que “los bancos nos están tratando como si fuéramos delincuentes porque sin observación alguna nos están cancelando nuestras cuentas corrientes dizque porque los están investigando a ellos”. William Ballesteros también habla de la disminución de la actividad bancaria y el aumento de la “ola de la inseguridad reinante en la ciudad”. Hernando Martínez, agente de viajes, se queja por la cancelación de las cuentas bancarias lo cual acrecienta costos y riesgo porque hay que llevar gruesas cantidades de dinero desde Maicao hasta Riohacha. Alvaro Guerrero, gerente de un depósito, recalca el trastorno comercial ocurrido y añade que el retiro de los bancos se debe “a investigaciones por presunto lavado de activos, sin que nadie hubiera aportado un documento”. El abogado Hernando Amarís no solamente cuenta las incomodidades por la disminución del sistema bancario sino que recuerda que “en el acuerdo celebrado con el gobierno nacional para levantar el paro celebrado en días pasados, quedó establecido en el acuerdo que el gobierno le solicitará a la Superintendencia la revocatoria de la autorización concedida a los bancos de Maicao para cerrar sus oficinas por cuanto no han llenado los requisitos que la Superintendencia exige”. El director ejecutivo de Codecciva, Alberto Choles Gómez, califica de imprescindible la presencia de los bancos de Maicao, señala que el retiro “estaría propiciando problemas de orden público”. El comerciante Uriel de Jesús Arcila resume la problemática así:

“Al no haber servicios bancarios, los comerciantes deberán manejar sus dineros en efectivo con el riesgo de ser atracados y hasta de ser asesinados para robarle, también sobre los clientes que vienen a comprar a Maicao, depositaban el dinero en cuentas nacionales, no pudiendo ahora tienen que transportarlo en efectivo, otros servicios como los préstamos y los sobregiros con los cuales los comerciantes financian sus negocios, también se presenta la falta que hace el poder enviar giros a otras ciudades para gastos familiares”.

3. La posición de las entidades bancarias está consignada en estos documentos:

a) El banco de Bogotá dice: De acuerdo con el decreto 693 de 1993 los bancos, como entidades privadas están facultados para decidir la apertura o cierre de sus oficinas o establecimientos, razón por la cual no hay que cumplir con trámites o permisos ante la Superintendencia Bancaria. Agrega el Banco, que la junta directiva por decisión de fecha 28 de mayo de 1996 aprobó el cierre de la oficina de Maicao, decisión que fue comunicada por aviso de prensa publicado el 4 de junio de 1996 en el periódico El Tiempo y a cada uno de los usuarios mediante comunicación enviada a la última dirección registrada.

b) El Banco Ganadero, en comunicación dirigida al juez de tutela, dice:

“La Dirección General del Banco está evaluando las posibilidades del cierre de la sucursal de Maicao pero hasta la fecha no contamos con la aprobación. Tampoco se ha descartado esta posibilidad, pues se están adelantando conversaciones con la Caja Agraria”.

En alegato presentado al Juez de Tutela se dice: “El Banco Ganadero S.A. tomó la decisión de suspender el servicio de consignación nacional desde Maicao hacia otras plazas, basado en la normatividad enunciada anteriormente y con fundamento en la prevención de hechos al parecer delictivos en los que pueda ser utilizada la Institución”.

Igualmente adjuntó una circular que, entre otras cosas, dice:

“Debido a la inseguridad por la que atraviesa la ZONA y teniendo en cuenta los excesivos costos en la pólizas de seguros por el riesgo en el transporte de dinero, implicando un alto peligro para los funcionarios por posibles atracos, nos permitimos informarles que a partir de la fecha se SUSPENDE de forma INMEDIATA el servicio desde la Sucursal MAICAO para las demás Oficinas del Banco Ganadero de recepción de CONSIGNACION NACIONAL, GIROS O CUALQUIER MEDIO DE TRANSFERENCIA DE FONDOS”.

c) El Banco Central Hipotecario informa:

“Es posible que al señor ENOK CAMARGO DELUQUE no se le haya permitido la apertura de la cuenta por tener temporalmente suspendidas las aperturas de nuevas cuentas, ya que por el cierre de los bancos de Colombia y Bogotá se ha incrementado exageradamente el volumen de clientes, ya que nos imposibilita para prestar un servicio oportuno y eficiente, hasta tanto no se reubique la oficina.

“Como ejemplo tenemos a los señores de Telemaicao a quienes no les hemos podido abrir cuenta corriente por las razones ya expuestas”.

4. El solicitante considera que todos estas medidas de las instituciones bancarias pueden obedecer a que:

“Con la crisis actual, donde el dinero ilícito ronda las principales actividades del país y donde Estado Unidos, potencia comercial ha perdido toda su confianza en las instituciones colombianas. La medida, adoptada por el gobierno de los Estados Unidos, de cerrar sus puertas a las instituciones financieras que reciben dineros provenientes del narcotráfico, generaron entre los Bancos de Bogotá y de Colombia que ya cerraron sus puertas, Ganadero y Central Hipotecario que no reciben las consignaciones de los comerciantes, presumiendo, a través de las limitaciones a los servicios, el origen ilícito de las operaciones bancarias, una sicosis de incurrir en alguna de las causales para ser sancionados por la potencia comercial”.

Respalda su opinión en unas fotocopias que el apoderado del solicitante adjuntó al expediente:

a) Una circular del Banco de Bogotá que, en lo pertinente, dice:

“Santa Fe de Bogotá, 14 de junio de 1996

Para: Todos los funcionarios del Banco

De: Presidencia

Ref: Orden ejecutiva del Gobierno de los Estados Unidos – Lavado de Activos

El Gobierno de los Estados Unidos expidió una orden ejecutiva, junto con una relación de personas naturales y jurídicas colombianas, las cuales aparecieron publicadas en algunos periódicos nacionales a finales del mes de octubre de 1995 y el Banco de manera inmediata y en desarrollo de las mismas, con fecha 30 de octubre de 1995, bajo la firma de esta Presidencia les envió copia, con la Circular VR-3864, a todos los funcionarios y les impartió instrucciones terminantes para que a ninguna de las personas indicadas en la citada lista se les pudiera prestar o autorizar algún servicio, operación, apoyo, contrato, etc., bancario”.

b) La fotocopia de la comunicación del embajador de los Estados Unidos, que dice en uno de sus apartes:

“Deseo aprovechar esta oportunidad para mencionarle la Orden Ejecutiva 12978 titulada ‘Bloqueando los activos y prohibiendo las transacciones de narcotraficantes importantes’ firmada por el Presidente Clinton el 21 de octubre de 1995. El sr. Richard Newcomb, Director de la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, quien tiene la responsabilidad de la ejecución de la Orden Ejecutiva, visitó Bogotá el pasado 6 de mayo y se reunió con Carlos Mario Serna, Vicepresidente de la Asobancaria. El Sr. Newcomb le contestó al Dr. Serna la necesidad de recordar a los banqueros colombianos que no deben prestar servicio bancario a los ‘narcotraficantes específicamente señalados’ en la Orden Ejecutiva 12978. Los banqueros que presten tal servicio corren el riesgo de ser incluidos en la lista de ‘Narcotraficantes Específicamente Señalados’. Si un Banco colombiano es incluido en la lista, no podrá hacer ningún negocio con el sistema bancario de los Estados Unidos. Considero que esto sería desastroso para un banco colombiano”.

5. El Juzgado 1º Penal Municipal de Maicao, el 12 de julio de 1996, tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación, honra y presunción de buena fe y ordenó a los bancos Ganadero y Central Hipotecario de la ciudad de Maicao que se permitiera “la apertura de cuenta corriente, o de ahorro, consignaciones, etc. sin ninguna limitación ni restricción” a Enok Camargo Deluque.

6. La misma decisión fue adoptada por el fallador de segunda instancia (Juez 1º Penal del Circuito de Riohacha) el 27 de agosto de 1996, ya que en su sentir, “no se puede hacer discriminación por las instituciones bancarias para la prestación de su servicio a la comunidad en general y es lo que se ha hecho en el municipio de Maicao con el señor Enok Camargo Deluque, por consiguiente el fallo de primera instancia se debe confirmar teniendo en cuenta que está ajustando a derecho”.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241

numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

## 2. TEMA JURIDICO A TRATAR

Presupuesto indispensable para el presente caso es el de previamente estudiar la procedibilidad de la tutela, por cuanto los jueces de instancia partieron de la base equivocada de que el servicio bancario por ley es un servicio público y tampoco analizaron si en el caso concreto había o no una afectación grave al INTERES GENERAL. Hay que dilucidar estos aspectos procesales porque Enok Camargo Deluque dice que se le violaron los derechos fundamentales señalados en la solicitud de tutela, por parte de unas instituciones bancarias que no son AUTORIDAD PUBLICA, luego se impone estudiar los casos en los cuales cabe la tutela contra particulares.

## 3. TUTELA CONTRA PARTICULARES

Ya esta Sala de Revisión, en sentencia de 22 de noviembre de 1994, precisó el alcance de la tutela contra particulares en la siguiente forma:

“La Corte Constitucional, al decidir sobre los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dictó la sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994, que ilustra muchísimo1 .

En este fallo se precisó que puede haber tutela con pluralidad de solicitantes, y que cuando la tutela es contra particulares hay tres situaciones: la primera se refiere a la protección del interés colectivo:

“la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los

perjudicados<sup>2</sup> .

En la sentencia en mención la Corte invocó esta jurisprudencia:

“Por otra parte, resulta pertinente señalar que la acción de tutela, como en reiteradas oportunidades lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando se trate de la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra, a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo de personas indeterminadas, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable.<sup>3</sup>

No solamente la protección del interés colectivo califica la viabilidad de la tutela contra particulares interpuesta por pluralidad de solicitantes, en efecto, el segundo caso en que cabe la tutela contra particulares es: el del servicio público:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con 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.”<sup>4</sup>

Es que el artículo 86 de la C.P., parte final, dice: “La ley, establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Se analizará primero lo referente al INTERES COLECTIVO. Se exige, según la jurisprudencia transcrita, que dicho interés se vea afectado gravemente por la actividad de un particular. Entonces, habrá que estudiar si la dificultad encontrada por el solicitante para abrir una cuenta afecta el interés colectivo.

Hay que aclarar que no se puede confundir el interés colectivo del art. 86 C.P. con el interés público. El carácter del artículo 335 de la Constitución en cuanto establece que las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público, es algo muy diferente al interés colectivo. En efecto, cuando se habló de INTERES PUBLICO, en la Constitución de 1991 como calificativo para las actividades financieras, bursátil, aseguradora, se fijó un punto de partida para un ejercicio que necesita previa autorización del Estado. Ello no incluye a quien va a abrir una cuenta bancaria, porque esta actividad es personal y no colectiva, se ubica dentro de los parámetros del derecho comercial, pudiendo además ser objeto de reglamentación y si en la reglamentación legal no es obligatorio para las entidades bancarias aceptar como sus clientes a todas las persona, entonces, la negativa a hacerlo es “conducta legítima de un particular “que no es susceptible de tutela según el artículo 45 del decreto 2591 de 1991. No se puede argüir, para el caso que motiva la presente acción, que el Banco Central Hipotecario es una Sociedad de economía mixta porque esto no incide en el calificativo de “particular” para efectos de la tutela. Ya la Corte Constitucional, en la sentencia T-324/93, con ponencia del Dr. Barrera Carbonell, se dijo:

“En tal virtud, la acción de tutela contra el Banco Central Hipotecario es sólo admisible en los mismos casos en que ella es procedente contra los particulares”.

Y, posteriormente, en la sentencia T-524/94 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se precisó aún más que si la actividad que realiza una empresa Industrial o Comercial del Estado se equipara a la de un particular entonces, los conflictos que surjan quedan bajo la órbita de la jurisdicción ordinaria y, respecto a la tutela se dijo:

“Tutela contra Sociedades de Economía Mixta

Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de la acción de tutela, es necesario que el juez de tutela realice un ejercicio analítico, con el fin de estudiar si el sujeto contra quien se dirige la acción, es de aquellos que son sujeto pasivo de la acción por permitirlo la Constitución.

Por lo tanto, debe estudiarse si la supuesta amenaza o vulneración de un derecho

constitucional fundamental de alguna persona fue producida por la actuación u omisión de particulares o de una autoridad pública, entendida, esta última por los actos que ella produce en un contenido jurídico y no en el carácter subjetivo en el que se originan.

Entonces, debe diferenciarse la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

Al respecto esta Sala de Revisión de tutela, ya se ha pronunciado así:

“De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes.”<sup>5</sup>

Para el caso concreto, ALMAGRARIO S.A.. -constituida mediante la escritura pública número 10 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá, del 5 de enero de 1965, es una Sociedad de Economía mixta, atendiendo a lo estipulado por el Decreto 133 de 1976. Y conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada. Que se dedica, según el objeto social fijado en los estatutos y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, en su artículo 33, a lo siguiente:

“Las empresas de almacenes generales de depósito ya constituidas o que se constituyan en el futuro tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera.”

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la actuación que origina el presente proceso - independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador- es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial.

Además, el artículo 461 del Código de Comercio establece:

“Sociedades de Economía mixta son las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas de derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.”

El Decreto 1050 de 1968, estatuye:

“Art. 8º- De las sociedades de economía mixta. Son organismos constituídos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley,”

Así mismo el Decreto 130 de 1976 dice:

“Art. 2º. Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional inferior al noventa por ciento (90%). Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la nación o de sus entidades descentralizadas fuere inferior al noventa por ciento (90%) del capital social se someten a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.”

“Art. 3º. Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social. Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.”

Y, el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968, dispone:

“Los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades

de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado, y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos.”

Así pues, al analizar en conjunto este articulado podemos concluir que, la contratación que la sociedad ALMAGRARIO S.A. realizó con el señor HENRY LEVY TESSONE, es una actividad que realiza la empresa como particular y por lo mismo queda sometido al derecho común y a los jueces ordinarios.

Precisado lo anterior, habrá que ver si se está dentro de una de las situaciones en que cabe la tutela contra particulares: la de afectación grave y directa de un interés colectivo. Si en el Banco Central Hipotecario, Sucursal Maicao, no permitieron que abriera cuenta Enok Camargo Deluque porque el Banco expresa su falta de infraestructura para aumentar el número de clientes, ello no afecta el interés colectivo. Si en el Banco Ganadero se informa que el mencionado señor no ha hecho solicitud para apertura de cuenta y si el Banco de Bogotá no tiene actualmente agencia en Maicao, con mayor razón no se ve la afectación.. La reclamación del señor Camargo ha debido formularse ante la Superintendencia Bancaria y no ante un Juez de la República.

En segundo lugar, no es acertado tampoco justificar la tutela contra bancos con la afirmación de que se trata de un servicio público establecido en la ley porque la Corte Constitucional cuando se vio precisada, por motivo de una demanda de inconstitucionalidad, a estudiar el decreto 753 de 1956, que era la base de 1593 de 1959 dijo que no puede producir efectos jurídicos dicho decreto ejecutivo (no legislativo) porque se expidió con base en el literal i) del artículo 1º del decreto legislativo 753 de 1956 (que adquirió fuerza de ley, por la ley 2ª de 1958) y ocurre que este literal i) fue derogado por la ley 48 de 1968, luego quedó sin respaldo legal el calificativo que el decreto 1593 le hizo a la actividad bancaria como de servicio público<sup>6</sup>.

Esa sentencia de Sala Plena, proferida en 1995 (posterior a la T-443 que cita el apoderado del solicitante de la presente tutela) expresamente dijo:

“La Corte Constitucional ha reiterado que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y

se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos<sup>7</sup>. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.

En este orden de ideas, la Corte debe examinar si las normas demandadas excluidas del ordenamiento jurídico ocasionan o produjeron efectos jurídicos, que justifiquen el pronunciamiento de este Tribunal. Al respecto esta Corporación coincide con el Ministerio Público al afirmar que las normas derogadas no surten efectos jurídicos prácticos, por cuanto el artículo 3º ordinal 4º de la Ley 48 de 1968, el cual ya fue declarado exequible por esta Corporación,<sup>8</sup> sustituyó la norma acusada, con lo cual los posibles efectos ultractivos de ésta fueron disueltos por aquella, hace ya 27 años.

Además, lo anterior permite demostrar que una vez derogado el artículo 1º literal i) del Decreto No. 753 de 1956, en virtud de la sanción de la Ley 48 de 1968, desaparecieron los fundamentos de derecho de los actos administrativos expedidos con base en las normas derogadas, y en consecuencia se produjo la pérdida de fuerza ejecutoria de los mismos (art. 66 num. 2º C.C.A.). Esto indica a todas luces que la norma derogada no está produciendo efectos jurídicos que justifiquen un fallo de la Corte Constitucional diferente al inhibitorio, como en efecto se resolverá.”

Como se aprecia, la Sala Plena consideró que habían desaparecido los fundamentos de derecho del decreto 1593 de 1959 (que era un simple decreto ejecutivo), por eso en la sentencia C-505/95 se hizo mención al artículo 66, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo. Esta, entre otras cosas, no es una posición contradictoria a la fijada en la sentencia T-443/92, porque en esta última la Sala de Revisión reconoció la dificultad para ubicar lo relativo a la actividad bancaria y financiera como servicio público esencial; también se tocó (en ese fallo de 1992) el tema de si la Constitución de 1991 había o no derogado en bloque todo el ordenamiento legal anterior, y se optó por la negativa, y, por eso respecto al decreto 1593 de 1959, se hizo un estudio concreto: el de su aplicabilidad; pero no podía hacerse en ese fallo de tutela el análisis de otro decreto: del decreto 753 de 1956, artículo 1º, literal i). Sólo cuando éste último fue demandado por inconstitucional se dijo que específicamente ese literal había salido del mundo jurídico en virtud de la sanción de la ley 48 de 1968. En conclusión, la sentencia C-505/95 deja sin piso la argumentación del

solicitante en cuanto al sujeto pasivo de la acción.

Además, de acuerdo a la Constitución Política de 1991, artículo 365, es la ley quien definirá el régimen jurídico de los servicios públicos.

Clarificado que hay ausencia de procedibilidad para la presente tutela contra particulares, se impone la revocatoria de las sentencias materia de revisión.

En conclusión, no hay competencia para formular apreciación alguna respecto a la presunta violación de unos derechos fundamentales porque el Juez de Tutela no podía considerar procedente esta acción contra particulares porque no se trataba de un servicio público, ni se está frente a una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo. Y, la otra causal para que pudiera existir tutela contra particulares (estado de subordinación o indefensión) no se planteó en el presente caso, ni hay elemento de juicio alguno que insinúe la necesidad de estudiarlo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en la tutela de la referencia y en su lugar declarar IMPROCEDENTE la acción que instauró Enok Camargo Deluque.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese inmediatamente esta sentencia al juez de primera instancia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO

Secretaria General

1 Es interesante, recordar que tal sentencia, en su parte resolutive dice: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental. Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “la vida o la integridad de”.

2 Sentencia C-134 de 1994, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Ibídem

4 ibídem

5 Corte Constitucional. T-496 de 29 de octubre de 1993 y T-32 de febrero 2 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia C-505 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7 Al respecto puede verse, entre otras, las sentencias C-454/93, C-457/93, C-467/93, C-541/93, C-103/93, C-377/93, C-047/94 y C-104/94.

8Sentencia C-548/94. MP Hernando Herrera Vergara