

Sentencia T-215/03

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia por prestación de servicio público

La Corte Constitucional ha dejado en claro, que si una entidad asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía frente al usuario y en la medida que con sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental se requiere de la inmediata protección judicial, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, ya que su actuación se realiza en ejercicio de una autorización del Estado y para cumplir unos fines de interés público. Así las cosas resulta claro, que si bien quienes ejercen la actividad bancaria, gozan de algunas prerrogativas propias de la labor que desempeñan, también están obligadas a cumplir condiciones mínimas en garantía de los derechos de los usuarios. Se concluye entonces, que la autonomía de la voluntad para negociar de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón de la función que desempeñan y dada su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad de negociar también se encuentra limitada por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio.

DERECHO DE PETICION ANTE ENTIDAD FINANCIERA-Respuesta oportuna sobre pagos efectuados y copias de pagarés

De conformidad con los planteamientos anteriormente esbozados y tomando en consideración que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el carácter de servicio público de la actividad bancaria y que adicionalmente se estima que el banco accionado es un particular que presta una actividad de interés público, esta Sala de revisión, procederá a revocar la decisión de instancia y en su lugar tutelaré el derecho de petición, para ello, ordenará al dar respuesta a la petición de la señora, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

Referencia: expediente T-672639

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Morales García contra el Banco Davivienda.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, para decidir la acción de tutela instaurada por Martha Lucía Morales García contra el Banco Davivienda.

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela

La señora Martha Lucía Morales García instauró acción de tutela en demanda de la protección de su derecho fundamental de petición, en razón de que el Banco Davivienda no contestó su comunicación del 23 de julio de 2002, mediante la cual solicitó la expedición de la relación histórica de todos los pagos efectuados y copias de los pagarés en relación con los créditos hipotecarios Nos. 46920-5, 30036503 y 3059101-0.

Como sustento de su petición, aduce que lo anterior lo requiere para establecer como realizaron la reliquidación de su crédito según lo ordenado en la ley 546 de 1999 y si ésta se ajusta a lo preceptuado por las sentencias de la Corte Constitucional.

2. Pruebas.

- Copia de la petición efectuada por la demandante al Banco Davivienda de fecha 23 de julio de 2002.

3. La decisión judicial que se revisa.

El Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá en providencia del 22 de octubre de 2002, denegó el amparo invocado porque consideró que tratándose de particulares, la procedencia del derecho de petición se encuentra supeditada a que la persona contra quien se instaure la tutela actúe como autoridad, es decir, que la organización particular contra quien vaya dirigida la acción preste un servicio público o realice alguna actividad similar a la de una autoridad pública pues, en caso contrario, solo procedería previa reglamentación del legislador.

En el caso sometido a estudio, la entidad accionada es una persona jurídica de derecho privado que realiza diferentes actividades, entre ellas prestar dinero a sus clientes para financiar vivienda, actividad ésta, que no se encuentra dentro de las que el legislador autorizó para actuar como autoridad conforme al artículo 42 del decreto 2591 de 1991. Además señala, que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa ante las autoridades judiciales ordinarias.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala Octava es competente para revisar la providencia dictada en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 28 de noviembre de 2002, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

1. Materia Sujeta a Examen.

Esta Sala de Revisión observa que en el asunto de la referencia, el problema jurídico se origina en que la actora presentó acción de tutela contra el Banco Davivienda, pues éste no le contestó la comunicación elevada por ella, el 23 de julio de 2002, mediante la cual solicitó se le expidiera la relación histórica de todos los pagos efectuados y copia de los pagarés suscritos, de las obligaciones que tiene con la accionada, con lo que estima vulnerado su

derecho de petición.

Previo a realizar el respectivo estudio, la Sala Octava de Revisión de la Corte estima, que para resolver la cuestión planteada, debe referirse a algunos aspectos relacionados con el caso, que han sido tratados anteriormente en decisiones proferidas por esta Corte:

3. La acción de Tutela y el derecho de petición frente a particulares.

Según lo establece artículo 23 de la Constitución Política¹ es claro el propósito del Constituyente de reconocer, dentro de la categoría de derecho fundamental y de aplicación inmediata (C.P., art. 85), la facultad de las personas², de elevar solicitudes respetuosas por motivos de interés general o particular, ante las autoridades públicas y obtener una decisión pronta y efectiva que les resuelva lo peticionado; así como también la posibilidad de que ante las organizaciones particulares se pueda hacer uso de ese mismo derecho, una vez el legislador reglamente su ejercicio.

En tal medida el derecho de petición en principio es vinculante solamente para las autoridades públicas, no obstante la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, a las organizaciones privadas y con el único objeto de garantizar los derechos fundamentales³, lo cual no ha sucedido a la fecha en nuestro ordenamiento jurídico, al no haber sido reglamentada esta figura por parte de la ley.

En armonía con lo señalado en el artículo 86 inciso 5º de la C.P., se establece que la acción de tutela procede contra aquellos particulares que se encuentren 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, y en los casos que la ley establezca, como ocurre en el Decreto 2591 de 1.991 que reglamenta su ejercicio.

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

Es de señalarse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de servicio público de la actividad bancaria, es así como en sentencia C-122 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz se dijo: La actividad bancaria, dada su caracterización y trascendencia dentro del

marco de organización jurídico – política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público.

Igualmente en la sentencia SU- 157 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero expresó:

“pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine⁴, 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.”

Reiterando la anterior jurisprudencia esta Corporación en la sentencia T-661 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño se dijo sobre el tema:

“Procedencia de la acción de tutela

“El presente caso no requiere de la explicación sobre la procedencia de la acción de tutela frente a los particulares que prestan el servicio bancario, debido a que las dos entidades financieras Banco Granahorrar y Banco Central Hipotecario, operan bajo el

régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. De este modo, cumplen con dos de los aspectos previstos en el artículo 86 de la Constitución para que frente a su actividad las personas puedan utilizar la acción de tutela, las dos entidades financieras prestan un servicio público y además pertenecen al Estado. Sin embargo, resulta oportuno mencionar la posición de la Corte para conceder el amparo contra entidades financieras por considerar la actividad como un servicio público⁵.

En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una

autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos. (negrilla y subrayado adicionado)

Mas adelante el mismo fallo al analizar el caso en concreto señaló, lo siguiente:

“El ad quem desestima por completo la necesidad que tiene cualquier usuario del sector financiero de conocer en forma clara, precisa y definida la fuente de sus obligaciones cambiarias. La información pedida por el señor Uribe se refiere directamente al objeto del contrato bancario por lo tanto la ausencia de respuesta expresa respecto a la razón por la que existen diferencias ostensibles en cuanto al monto de las obligaciones, constituye una vulneración de los derechos del usuario del sector financiero.

En relación con las obligaciones que emanan de los contratos bancarios si algo debe saber el usuario, sin ninguna duda en forma expresa, diáfana y clara, es cuánto debe y por qué concepto, máxime si la entidad financiera emite comunicados contradictorios e ininteligibles.

El análisis hecho por el juez de segunda instancia se separa abiertamente de la interpretación constitucional y del conjunto fáctico probado dentro del proceso. En el análisis probatorio el juez de instancia califica las peticiones de información pormenorizada sobre el monto de la obligación cambiaria de un usuario del sector financiero, como una carga estéril, dispendiosa y lesiva para el servicio (folio 104 del expediente). Si los clientes de las entidades bancarias no pueden preguntar sobre las condiciones exactas de sus créditos ¿qué tipo de peticiones pueden entonces hacerse a los bancos y corporaciones de crédito? Se pregunta esta Corte.

Los jueces de instancia desconocen abiertamente la doctrina de esta Corte en un acto contrario al deber que tiene el juez en el Estado social de derecho, pero fundamentalmente su comportamiento constituye un acto de denegación de justicia al no proteger los derechos y garantías de las personas en situación de desequilibrio frente a un poder preeminente como el que tienen las entidades financieras. (negrilla y subrayado adicionado)

De esta manera la Corte Constitucional⁶ ha dejado en claro, que si una entidad asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía frente al usuario y en la medida que con sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental se requiere de la inmediata protección judicial, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, ya que su actuación se realiza en ejercicio de una autorización del Estado y para cumplir unos fines de interés público.

Así las cosas resulta claro, que si bien quienes ejercen la actividad bancaria, gozan de algunas prerrogativas propias de la labor que desempeñan, también están obligadas a cumplir condiciones mínimas en garantía de los derechos de los usuarios.

La propia Constitución establece como requisito previo e indispensable para el desarrollo de la actividad bancaria, la autorización del Estado, ello es comprensible en razón del alto riesgo social que implica esa actividad y en la necesidad de que la labor se realice en condiciones de seriedad, liquidez y eficiencia, capaz de generar la confianza pública nacional e internacional.⁷

De lo expuesto, se concluye entonces, que la autonomía de la voluntad para negociar de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón de la función que desempeñan y dada su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad de negociar también se encuentra limitada por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio.⁸

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala entra a estudiar el caso bajo examen, para establecer la procedencia de la acción de tutela.

El caso concreto

En el caso concreto, se observa, que la señora Martha Lucía Morales García, presentó una solicitud ante el banco accionado, la cual - según lo probado en el expediente-, no fue contestada.

En ese orden de ideas, y de conformidad con los planteamientos anteriormente esbozados y

tomando en consideración que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el carácter de servicio público de la actividad bancaria y que adicionalmente se estima que el banco accionado es un particular que presta una actividad de interés público⁹, esta Sala de revisión, procederá a revocar la decisión de instancia y en su lugar tutelaré el derecho de petición, para ello, ordenará al dar respuesta a la petición de la señora, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá del día 22 de octubre de 2002, y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho de petición.

Segundo. ORDENAR al Banco Davivienda dar respuesta a la petición de la señora Martha Lucía Morales García en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

Tercero.-. LÍBRESE por Secretaría, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”.

2 Nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas.

3 Corte Constitucional. Sentencia No. T-172 de 4 de mayo de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

4 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.

5 Ver entre otras sentencias T-507 y T-172 de 1993, T-134 de 1994, T-105 de 1996, C-122, SU-157 SU-166 de 1999 y T-693 de 2000.

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

7 Ibídem

8 Ver sentencia T-693/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

9 Aclaración de voto del Magistrado Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia T-693/00:

“.. En acatamiento y consideración de la reiterada jurisprudencia de la Corte acerca de la catalogación como servicios públicos de las actividades cumplidas por las entidades financieras he proyectado y suscrito las sentencias de reiteración de jurisprudencia. No obstante en esta ocasión estimo pertinente dejar consignadas a manera de aclaración de

voto las siguientes reflexiones sobre el régimen constitucional de tales actividades y su relación con la noción de servicio público.

Atendido el modelo económico constitucional, la calificación de una actividad como de servicio público no queda a la libre conformación por parte del legislador es necesario que en ausencia de calificación constitucional expresa (por ej. educación, seguridad social, salud pública y saneamiento) confluyan características especiales en la actividad de que se trate para que sea acreedora al régimen especial que a partir del artículo 365 de la Constitución Política compete establecer al legislador. En ese orden de ideas, es evidente que las características, naturaleza y régimen especial de las actividades financiera, bursátil, aseguradora se proyecta desde la Constitución y no puede ser ignorado por el legislador.

Efectivamente, si bien es cierto que el régimen jurídico de los servicios públicos depende del legislador (Artículo 365 en concordancia con el artículo 150,23) no es menos cierto que la Constitución de 1991 parece haber diseñado un régimen especial para actividades como la financiera tipificando además, especialmente las instituciones cuyo objeto sea precisamente el adelantamiento de las mismas.

En ese orden de ideas, debe anotarse que el Constituyente en varios textos se refiere y regula de manera específica las actividades financiera, bursátil y aseguradora, de manera tal que no sea dable al legislador a mi juicio en cumplimiento de la función de calificar una actividad como de servicio público asignarle tal condición a las financiera, bursátil y aseguradora.

Precisamente, el artículo 335 define las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del Artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

Por su parte, como es sabido y ya se ha expresado, la Constitución a partir de la disposición del Artículo 365 prevé la formulación de un régimen legal especial de los servicios públicos dentro del cual se contemplan funciones específicas de inspección y vigilancia y un régimen especial, teniendo en cuenta las características de esas actividades.

Así las cosas, en el marco de la Constitución vigente, bien puede afirmarse, que no toda actividad de interés público es servicio público y no ha de estar sujeta necesariamente a las reglas del servicio público. En consecuencia la proyección de la noción y consecuencial trato como actividades de servicio público a las actividades financieras, bursátiles y aseguradoras quizá no se corresponde en la actualidad con los enunciados constitucionales.

Lo anterior, por supuesto no impide que el legislador establezca tratamientos especiales para ellas, en consideración a su catalogación constitucional como de interés público, pero sin que se confundan con el tratamiento propio de las actividades calificadas como servicios públicos que, se reitera, responden a una axiología diferente.”