

Sentencia T-440/03

VIA DE HECHO EN ACCION DE GRUPO-En trámite procesal se decretaron pruebas que implicaron revelación de datos de clientes bancarios

RECURSO DE APELACION-Improcedencia contra auto que no denegó pruebas

La Corte Constitucional estima que ninguno de los argumentos anteriores es de recibo. En primer lugar, la consideración conforme a la cual el Banco Caja Social ha debido apelar el auto que decretaba la práctica de pruebas supone que dicha providencia es apelable. Sin embargo, el numeral 3º del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil establece como apelables exclusivamente los autos que deniegan pruebas. Por lo tanto, en contra de la providencia fechada el 11 de febrero de 2002, en la cual el juez civil no denegó la práctica de prueba alguna, no cabía el recurso apelación. En contra de dicha decisión era procedente únicamente el recurso de reposición, que efectivamente fue interpuesto por la entidad bancaria, y que posteriormente fue negado por el Juez.

LEGITIMACION POR PASIVA EN ACCION DE GRUPO-Tutelantes no podían controvertir decisiones que no les habían sido notificadas

La Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo contra el Banco Caja Social. Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados. La Corte considera que no existió omisión por parte de los accionantes, ya que éstos agotaron todas las oportunidades procesales a que han tenido acceso efectivo durante la acción de grupo mencionada.

SECRETO PROFESIONAL Y DERECHO A LA INTIMIDAD-Relación

SECRETO BANCARIO-Excepciones y límites

Si bien el secreto bancario está protegido por el derecho a la intimidad, es necesario precisar la relación entre uno y otro. De un lado, no todos los datos protegidos por la reserva bancaria refieren a la intimidad del usuario (por ejemplo, la información económica relacionada

directamente con actividades criminales). Sin embargo, alguna información privada también esta cobijada por el secreto bancario (datos que revelen los hábitos de consumo de los usuarios del banco por ejemplo). De otro lado, la reserva bancaria, per se, no integra el núcleo esencial del derecho a la intimidad, el cual está compuesto por información relativa a características definitorias de un individuo, a su vida personal y familiar y a otros aspectos que la Corte ha resaltado. El alcance del derecho a la intimidad no se reduce a su núcleo esencial, sino que se extiende hasta abarcar relaciones intersubjetivas por fuera del ámbito meramente personal o familiar, como las relaciones dentro de asociaciones privadas, los vínculos de naturaleza partidista e, inclusive, algunos aspectos de las relaciones sociales y económicas dentro de los cuales se encuentra el secreto profesional y la reserva bancaria.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Datos financieros que no forman parte del conjunto de los que se amparan

No forman parte del conjunto de datos amparados por el derecho a la intimidad los que (i) hagan parte de la información general y no comprendan datos personalizados del cliente, (ii) puedan ser obtenidas en otras fuentes de información accesibles al público, (iii) no se refieran a la vida privada ni a las operaciones que el usuario realiza con el banco que indiquen su perfil de gustos y preferencias, o, (iv) cuya circulación haya sido autorizada por el particular o por la ley dentro del respeto a la Carta. Además, (v) la Corte ha dicho que, en ciertas condiciones, los bancos pueden informar a centrales de riesgo crediticio cuál ha sido el comportamiento de sus clientes en tanto deudores, siempre que dicha información sea verídica, completa y actualizada.

RESERVA BANCARIA-Límites

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES-Limitación/RESERVA BANCARIA-Justificación razonable del Estado para que sea develada

La limitación de los derechos fundamentales está sometida al principio de razonabilidad aún cuando hay competencia expresa para limitarlos. En materia de revelación de información amparada por el derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional, este principio se manifiesta en tres requisitos, entre otros aplicables en hipótesis diferentes. Para que a las autoridades del Estado competentes les sea permitido limitar el derecho a la intimidad accediendo a datos o documentos también protegidos por el secreto profesional en

su manifestación concreta de reserva bancaria, es preciso que la divulgación de la información requerida (i) esté dirigida a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (principio de exclusión del capricho), (ii) sea relevante para la obtención de dicho fin (principio de relevancia), y (iii) sea necesaria, es decir, que no exista otro medio para alcanzar el objetivo buscado que sea menos oneroso en términos del sacrificio de la intimidad o de otros principios o derechos fundamentales (principio de necesidad).

DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración/VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Decreto de pruebas

La omisión en aplicar las normas sobre derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional que obliga al banco, la Corte estima que en la actuación judicial bajo cuestionamiento se configuró una vía de hecho. La providencia judicial mediante la cual el juez ordenó decretar las pruebas señaladas, incurrió en un defecto sustantivo. El Juez omitió aplicar en el caso concreto el derecho a la intimidad respecto de la información personal cobijada por las pruebas decretadas y, por ello, incurrió en el defecto sustantivo de dejar de aplicar una norma jurídica - el artículo 15 de la Constitución - directamente relevante para determinar el ámbito constitucionalmente legítimo de la providencia mediante la cual decretó las pruebas anteriormente mencionadas. Al salirse de dicho ámbito se colocó en los extramuros del derecho. Lo mismo ocurrió respecto de la información que, además de estar protegida por el derecho a la intimidad, también está amparada por el secreto profesional que el banco debe guardar respecto de sus usuarios. De tal manera que se incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo por omisión. También, el juez dejó de aplicar las normas que establecen en qué casos, y bajo qué criterios pueden las autoridades competentes, limitar el derecho a la intimidad de los usuarios de una entidad bancaria. Estas normas incluyen, además, las disposiciones comerciales que configuran el criterio de necesidad como condición de la revelación de papeles comerciales por parte de autoridades judiciales, y las normas que establecen excepciones a la reserva bancaria, en sus aspectos protegidos por el secreto profesional. Finalmente, a pesar de que el apoderado del Banco Caja Social invocó en el proceso normas que creía pertinentes para denegar la práctica de las pruebas mencionadas, como los artículos 64 y 65 del Código de Comercio, el Juez 37 Civil del Circuito decidió ordenar la revelación de información personal y personalizada de los usuarios del banco sin argumentación alguna acerca de la razón por la cual los datos requeridos estaban o no protegidos por la reserva bancaria, o, de otra parte, de la procedencia en este caso de la

limitación al derecho a la intimidad de los particulares (artículo 15 de la C.P.), en conexión con el secreto profesional (artículo 74). Por ende, los autos incurrieron en un defecto sustantivo por omisión en la aplicación de normas directas y específicamente pertinentes, lo cual conduce a establecer que se configuró una vía de hecho judicial contraria al debido proceso. Por lo tanto, la Corte concederá la tutela al derecho fundamental a la intimidad (artículo 15 de la C.P.) de los usuarios del Banco Caja Social relacionado con el deber de guardar el secreto profesional (artículo 74 de la C.P.), en conexidad con el derecho al debido proceso respecto de los apartes vigentes de la providencia que ordena la develación de información protegida por las normas mencionadas. El juez de conocimiento o los accionantes de grupo, podrán acudir a otras herramientas que les permitan alcanzar los fines perseguidos y que no transgredan los derechos constitucionales de los usuarios, ni las normas que los desarrollan en el ámbito de las relaciones de confianza entre un banco y sus clientes.

INTIMIDAD ECONOMICA Y PRINCIPIO DE RELEVANCIA-Desconocimiento

La Corte reprocha que el banco haya incoado la presente acción de tutela argumentando la protección de la reserva bancaria y el derecho a la intimidad de sus usuarios y que en el transcurso del mismo proceso, desconociendo el principio de relevancia que protege la información que sus clientes le han confiado, revele información sensible de uno de ellos que no ha sido solicitada por esta sala. Por ello, la Corte advertirá al Banco Caja Social y a su apoderado que en el futuro se abstengan de divulgar información constitucionalmente protegida de sus usuarios, en especial de los relacionados, de cualquier forma, con el proceso de la acción de grupo.

Referencia: expediente T-697881

Acción de tutela instaurada por el Banco Caja Social y otros contra el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del 27 de noviembre de 2002 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la acción de tutela instaurada por el Banco Caja Social y otros contra el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. José Guillermo T. Roa Sarmiento y otros tres ciudadanos interpusieron una acción de grupo en contra del Banco Caja Social “y las demás entidades responsables”, ante el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá. En la demanda, los actores solicitaron como pruebas, entre otras, las siguientes: “8.4. Se oficie a la entidad demandada, o en subsidio a la superintendencia bancaria, a fin de que informen a su despacho: “8.4.1. Los nombres identificación, dirección y demás datos de sus usuarios en los últimos dos años, así como el número de sus cuentas corrientes o cuentas de ahorro, tarjetas de crédito y tarjetas débito etc. “8.4.2. Remitan a su despacho los extractos bancarios tanto de cuenta-ahorristas como de cuenta-corrientistas y los contratos celebrados con los usuarios en los últimos dos años. En subsidio certifiquen los cobros que se les ha efectuado por la prestación del servicio y de las fechas en que se efectuaron, durante todo el tiempo de vigencia de cada contrato, esto es, de cada usuario. (...) “En el improbable evento de que la demandada no de contestación, se señale fecha con efectos de llevar a cabo diligencia de inspección judicial en las oficinas de la demandada, con intervención de peritos, contadores y economistas, quienes dictaminarán acerca de los descuentos que a cada usuario se le ha efectuado por los conceptos de que se duele esta acción, su actualización o indexación y sobre el total, los intereses moratorios correspondientes. 8.4.3. Remitan copia de los documentos o circulares donde consta la aprobación por cada entidad o por todas ellas del monto que deben cancelar los usuarios por el acceso a los servicios que ellas prestan y sus modificaciones. (...) “8.4.4. Indiquen los diferentes valores y los conceptos de los cobros que en la actualidad hacen por los servicios que prestan las instituciones financieras, en especial la entidad aquí demandada. “8.7. Se

designen peritos, contadores economistas y demás especializados que el despacho crea necesario, a fin de que dictaminen acerca de los descuentos que la demandada ha efectuado a cada usuario por los conceptos de que se duele esta acción (...).”¹ En la solicitud de dichas pruebas los actores tenían como objetivo demostrar al juez que el número de personas perjudicadas por el banco era superior a 20, y que por lo tanto, el grupo contaba con la cantidad mínima de demandantes exigida para las acciones de grupo por el artículo 46 de la Ley 472 de 1998.

Adicionalmente, en escrito posterior, los actores solicitaron al juez que se adicionara a las pruebas señaladas en la demanda lo siguiente: “9.1. (...)que la información y documentación allí solicitadas versen sobre todos los usuarios de todos los servicios financieros prestados por la entidad. “9.2. Se adicione la pedida en el punto 8.7 del libelo, en el sentido de que la pericia debe: “9.2.1. Determinar el valor cobrado a todos los usuarios por todos los servicios que presta la entidad demandada, incluidos los retiros en cajeros de la entidad o en otros, indicando, en su caso, a quienes no se les cobra y su causa. “9.2.2. Determinar que es cierto que la entidad cobra una suma determinada cuando el retiro de fondos se hace sin la tarjeta débito, esto es, en el volante que la entidad suministra para ello. “9.2.3. Determinar todos los cobros y su periodicidad. “9.2.4. Determinar el valor que se cobra por concepto de: uso de la consulta telefónica, consulta de saldo, referencias, duplicado de extractos, expedición de tarjetas de crédito, expedición de cheques de gerencia. “9.2.5. Determinar los costos que tiene la prestación de cada servicio, sin incluir lo que corresponde al giro ordinario de la actividad financiera que desarrolla la entidad. Una vez efectuado lo anterior, determinar si lo que se cobra por la prestación de tales servicios con respecto a su costo, es exorbitante. Para ello, deberá tenerse en cuenta el costo de la elaboración del plástico de las tarjetas o de la impresión de los talonarios respectivos, costo de la impresión de las chequeras, etc.”²

1.2. El Banco Caja Social solicitó al juez que se abstuviera de decretar las pruebas anteriormente descritas, pues revelar dicha información era contrario al derecho a la intimidad y concretamente a la reserva bancaria.

1.3. El Juez 37 Civil del Circuito decretó las pruebas solicitadas mediante auto del 11 de Febrero de 2002, providencia en la cual ofició “a las entidades y conforme al cuestionamiento plasmado en los numerales 8.4, 8.4.1, 8.4.2, 8.4.3, 8.4.4, (...) del libelo que obra a folios 19 y 20 y numeral 9.1, del escrito visible a folio 73 (...).”³ El juez también ordenó la práctica de un

dictamen pericial en los siguientes términos: “Ordénase que peritos especializados (Economistas o Contadores) rindan una experticia conforme a las inquietudes relacionadas con el Num 8.7, del folio 20 y 9.2.1 a 9.2.5 del escrito visible a folios 73 y 74.”⁴

1.4. Por su parte, el Banco Caja Social interpuso recurso de reposición contra el auto fechado el 11 de Febrero, alegando de nuevo que el decreto de las pruebas mencionadas violaba el derecho a la intimidad y la reserva bancaria. Adicionalmente, el banco consideró que las pruebas decretadas “no son necesarias, para el desarrollo del proceso de la referencia, son impertinentes y están legalmente prohibidas (...), por lo que deben ser rechazadas in limine, por así ordenarlo el artículo 178 del CPC”.⁵

1.5. Mediante auto del 8 de marzo de 2002, el Juez 37 accedió parcialmente a la reposición pues consideró que “los datos referidos al manejo dinerario de las cuentas de los clientes del demandado, están cobijadas por la reserva bancaria, por ello no es dable el suministro del número de cuentas de ahorro y corrientes, tarjetas de crédito y débito y la expedición de sus extractos de cuentas. Lo que no quiere indicar que no se suministre el nombre de las personas, junto con el tipo de servicio que tenga con la demandada, indicando si se trata de cuenta de ahorro, corriente, tarjeta de crédito, débito, etc, sin que se suministre, claro está el número o el comportamiento dinerario. Los demás datos pedidos y decretados en el auto recurrido, incluido el nombre de las personas que sean clientes de la demandada, no están cobijados por ningún tipo de reserva.”⁶. Así, el juez revocó en parte el auto de 11 de febrero, “en el sentido de indicar que no se debe suministrar la información del manejo dinerario de las cuentas de los clientes de la demandada, ni suministrarse el extracto bancario correspondiente a los mismos”⁷. En lo demás, el auto contra el cual el banco había interpuesto el recurso fue confirmado.

1.6. El Banco Caja Social interpuso recurso de apelación contra el auto del día 8 de marzo. El banco consideró que el recurso de apelación era procedente pues, en concordancia con el numeral 3º del artículo 351 de Código de Procedimiento Civil, la mencionada providencia negó el decreto de pruebas, lo cual la hacía apelable.

1.7. El juez negó dicha apelación mediante auto del 28 de mayo de 2002, pues consideró que el auto controvertido no era “de naturaleza apelable”.⁸

1.8. A su turno, el Banco Caja Social interpuso recurso de reposición contra el auto fechado el

28 de mayo de 2002. Para la entidad bancaria, el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil no exige que la apelación de un auto que niegue pruebas deba ser interpuesta únicamente por la parte que ha solicitado la práctica de las pruebas objetadas. En subsidio, el banco interpuso recurso de queja.

1.9. El día 17 de Julio de 2002 el Juez 37 Civil del Circuito negó el recurso de reposición interpuesto contra el auto fechado el 28 de mayo de 2002, con fundamento en dos argumentos: (i) El auto que resolvió un recurso de reposición (auto de 8 de marzo) no era susceptible de ningún recurso. El juez civil del circuito estimó que el banco ha debido recurrir contra el auto que había decretado pruebas (auto de 11 de febrero). (ii) Los actores de grupo eran las únicas personas autorizadas por el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil para interponer un recurso de apelación contra el auto fechado el 8 de marzo de 2002, pues dicha providencia había revocado la práctica de ciertas pruebas solicitadas por ellos. Por lo tanto, únicamente la parte demandante había sido perjudicada por la negación de pruebas decidida en dicha providencia. Dado que dicha decisión no era desfavorable para el banco, éste último no tenía legitimidad para apelarla.

1.10. Por último, el Banco Caja Social interpuso recurso de queja, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, contra el auto del día 28 de mayo, solicitando la admisión del recurso de apelación incoado contra el auto fechado el 8 de marzo de 2002. El banco argumentó que (i) el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil no distingue quién puede interponer el recurso de apelación. (ii) Se cumplieron todos los requisitos procedimentales para que el Juez 37 concediera el recurso de apelación. (iii) El banco y sus clientes se verían afectados por las decisiones del Juez 37 civil del circuito, pues éste había ordenado el suministro de información protegida por la reserva bancaria, lo cual era contrario a su derecho a la intimidad. (v) El banco no habría podido interponer recurso de apelación contra el auto del 11 de febrero de 2002 pues, dado que dicha providencia no había negado pruebas, no era apelable.

1.11. En providencia fechada el día 10 de septiembre de 2002, el tribunal negó el recurso de queja. El juez de segunda instancia estimó que, en concordancia con el inciso 3º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, “cuando se accede a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto si fuere susceptible de ese recurso”, por lo que únicamente los demandantes, quienes habían sido desfavorecidos por el auto del 8 de

marzo de 2002, podían apelar dicha providencia.

2. Proceso de tutela y sentencias objeto de revisión.

2.1. Mediante apoderado, el Banco Caja Social y varios de sus usuarios, interpusieron acción de tutela pues estiman que las actuaciones del Juez 37 Civil del Circuito constituyen una vía de hecho judicial y vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, al debido proceso, a la intimidad personal y al habeas data. Los actores de tutela afirman que las pruebas decretadas por el juez contienen información protegida por las reservas bancaria y comercial, violando así el derecho a la intimidad. Sostienen que el auto mediante el cual el Juez 37 negó algunas de las pruebas (auto de 8 de marzo de 2002), no descartó la posibilidad de obligar al banco a proporcionar información sensible para sus clientes, tal como sus estados financieros y sus hábitos de gasto. El apoderado también estimó que existe un peligro en contra de la integridad personal de los usuarios del Banco Caja Social, pues la información requerida por el juez puede llegar a manos de organizaciones criminales. Por último, el banco sostiene que el Juez 37 violó el artículo 29 superior en razón a que dejó de aplicar el inciso último de dicha disposición, el cual dice: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”

2.2. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia fechada el 17 de Octubre de 2002, negó la acción de tutela, al considerar que los accionantes desaprovecharon los medios de controversia establecidos en la ley, y que la acción de tutela no es un instrumento que pueda ser empleado para revivir oportunidades procesales y suplir la omisión de una de las partes. El tribunal estimó que el abogado del banco cometió un error de técnica procesal al no interponer un recurso de apelación de manera subsidiaria del de reposición incoado contra el auto que decretó pruebas (auto del 11 de febrero de 2002).

Adicionalmente, el Tribunal consideró que la acción de tutela era improcedente para los usuarios del Banco Caja Social que con éste último habían interpuesto la acción de tutela, pues dichas personas tampoco habían aprovechado las oportunidades procesales a que tuvieron derecho en su debido momento.

2.3. El apoderado de los accionantes de tutela impugnó la sentencia de primera instancia. Se

fundamentó en las siguientes consideraciones: (i) El auto que decreto la práctica de pruebas no era apelable, por lo que el banco agotó todos los mecanismos legales de los cuales disponía para proteger sus derechos fundamentales. (ii) Las pruebas decretadas no son necesarias para cumplir los fines de la acción de grupo. (iii) En las actuaciones del Juez 37 Civil del Circuito se configuró una vía de hecho pues éste omitió hacer motivación alguna, a pesar de las afirmaciones del banco según las cuales la información requerida estaba protegida por la reserva bancaria.

2.4. El día 27 de noviembre de 2002 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que el Juez 37 Civil del Circuito no había mostrado un comportamiento irrazonable ni caprichoso por lo que no se configuró la vía de hecho necesaria para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.5. Mediante auto del día 21 febrero de 2003, la Sala de Selección No 2 de la Corte decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela de instancia, cuyo estudio fue repartido a la Sala Tercera de Revisión.

3. Decreto de medidas cautelares por parte de la Corte Constitucional.

3.1. En la acción de tutela, el apoderado de los actores estimó que sobre los usuarios de la entidad bancaria existía un grave e inminente peligro, pues el cumplimiento de las órdenes contenidas en el auto fechado el 11 de febrero conllevaría a una violación irreparable de los derechos fundamentales mencionados y causaría perjuicios graves a los demandantes de tutela. Por esta razón, solicitó la suspensión inmediata de la práctica de pruebas.

3.2 En virtud del artículo 7º del Decreto 2591 de 19919, la Sala de Revisión consideró que el cumplimiento de algunas de las órdenes proferidas por el Juez 37 Civil del Circuito en el auto de 11 de febrero de 2002, podían causar inmediata y directamente un perjuicio irreparable a los usuarios del Banco Caja Social, al revelarse información que parecía prima facie estar protegida por algunos de los derechos fundamentales invocados por los tutelantes. Por lo tanto, la Corte ordenó la suspensión de los efectos de una parte de la mencionada providencia, de tal manera que en la práctica de las pruebas decretadas en ella no se revelara ni la identidad ni información personal alguna de los usuarios del Banco Caja Social.

4. Intervención de los ciudadanos Tomás Darío Saldarriaga Calle y otros.

José Guillermo Roa Sarmiento, actuando como apoderado de los accionantes de grupo en virtud de cuyo proceso se inició la presente tutela, solicitó, mediante escrito radicado en la Secretaría General el día 5 de mayo del presente año, que la Corte desestimara los argumentos de los accionantes de tutela. El interviniente consideró que la reserva bancaria no es oponible a la providencia judicial mediante la cual el Juez 37 solicitó los datos de que trata éste proceso. Además estimó que siendo dicha información necesaria para “determinar la indemnización individual y la colectiva”¹⁰ en caso de prosperar la demanda, “la reserva bancaria no puede hacer huecas las acciones de grupo intentadas por los usuarios”¹¹. El escrito del interviniente no se refirió a las medidas cautelares decretadas por la Corte.

5. Escritos presentados por el apoderado de la parte accionante.

La Secretaría General de la Corte recibió el día 16 de Mayo de 2002 un memorial suscrito por el apoderado de la parte accionante, al que se anexaron fotocopias de los siguientes documentos: (i) Auto de 18 de febrero de 2003 por el cual el Juez 37 negó el recurso de reposición interpuesto por el banco contra un auto del 15 de enero del mismo año, el cual señalaba la hora y la fecha para llevar a cabo la práctica de pruebas. (ii) Memorial mediante el cual el banco interpuso recurso de reposición contra la providencia del 18 de febrero de 2003, y en el cual solicitaba modificar el decreto de pruebas, debido, entre otros fundamentos, al curso de la presente acción de tutela. (iii) Auto de 7 de abril que negó el recurso de reposición mencionado y decretó una inspección judicial. (iv) Escrito del banco Caja Social en el cual se estiman los costos de la práctica de pruebas decretadas por el Juez 37. (v) Oficio # 3887 de 15 de noviembre de 2002, mediante el cual el Juez 37 ordenó al banco el envío de los documentos incluidos en las pruebas decretadas. (vi) Certificado del revisor fiscal del Banco Caja Social acerca del comportamiento crediticio de un usuario del banco, quien es uno de los sujetos procesales de la acción de grupo.

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela.

De manera previa al análisis de fondo, la Corte considera necesario abordar dos cuestiones relativas a la procedencia de la presente acción de tutela. En primer lugar, la Corte estudiará la posición de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, según la cual los actores de la acción de tutela desaprovecharon las oportunidades procesales para controvertir en su debido tiempo las decisiones judiciales objeto de la presente controversia. En segundo lugar, la Corte reiterará su jurisprudencia acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.1. Agotamiento de los mecanismos judiciales que protegen los derechos fundamentales de los actores.

2.1.1. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá decidió declarar improcedente la acción de tutela incoada por el Banco Caja Social y algunos de sus usuarios pues consideró que éstos no habían utilizado correctamente los mecanismos judiciales pertinentes para controvertir las providencias que consideraban erradas y contrarias a sus derechos fundamentales. Para el Tribunal Superior, el apoderado del Banco Caja Social cometió un error de técnica procesal, pues no interpuso el recurso de apelación de manera subsidiaria del de reposición incoado contra el auto mediante el cual el Juez 37 Civil del Circuito decretó la práctica de pruebas (auto de 11 de febrero de 2002). Esta omisión le impidió al banco controvertir la decisión de decretar las pruebas cuya práctica consideraba contraria a los derechos fundamentales de sus clientes. Por lo tanto, en vista de que la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales desaprovechadas por las partes, la demanda de tutela interpuesta por la entidad bancaria es improcedente, a juicio del Tribunal.

El juez de tutela de primera instancia estimó que lo mismo ocurría en relación con los usuarios del Banco Caja Social que también habían suscrito la acción de tutela. Para la Sala Civil, los usuarios de la entidad bancaria que hubieren visto afectados sus derechos fundamentales por el auto de pruebas, han debido controvertir dicha providencia haciendo uso de las oportunidades procesales propias de la acción de grupo. Al haber desaprovechado las oportunidades legales pertinentes en su momento, la acción de tutela contra las providencias judiciales se tornó improcedente.

2.1.2. La Corte Constitucional estima que ninguno de los argumentos anteriores es de recibo. En primer lugar, la consideración conforme a la cual el Banco Caja Social ha debido apelar el auto que decretaba la práctica de pruebas supone que dicha providencia es apelable. Sin embargo, el numeral 3º del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil establece como apelables exclusivamente los autos que deniegan pruebas¹². Por lo tanto, en contra de la providencia fechada el 11 de febrero de 2002, en la cual el juez civil no denegó la práctica de prueba alguna, no cabía el recurso apelación. En contra de dicha decisión era procedente únicamente el recurso de reposición, que efectivamente fue interpuesto por la entidad bancaria, y que posteriormente fue negado por el Juez 37. En este sentido, es contradictoria la argumentación esgrimida por la Sala Civil del Tribunal Superior en providencias diferentes pero respecto del mismo asunto. En providencia del día 10 de septiembre de 2002 dicho tribunal negó el recurso de queja interpuesto por el Banco Caja Social, pues consideró que únicamente es apelable el auto que niega el decreto de alguna prueba, y que exclusivamente puede interponer dicho recurso la persona que había solicitado las pruebas denegadas. Posteriormente, en providencia de tutela, la Sala Civil considera improcedente la acción pues el actor omitió apelar un auto en el cual el juez decidió abstenerse de negar el decreto y la práctica de pruebas.

En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo de José Guillermo T. Roa Sarmiento y otros contra el Banco Caja Social. Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.

Por las razones anteriores, la Corte considera que no existió omisión por parte de los accionantes, ya que éstos agotaron todas las oportunidades procesales a que han tenido acceso efectivo durante la acción de grupo mencionada.

2.2. Reiteración de jurisprudencia, procedencia excepcional de la acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales

Vistos los antecedentes del caso, la Sala de Revisión considera necesario referirse a un problema jurídico que ya ha sido abordado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, a saber: ¿procede la acción de tutela, a pesar de su carácter subsidiario, contra una providencia judicial cuando ésta afecta de manera grave los derechos fundamentales?

Esta Sala de Revisión coincide con los jueces de tutela de instancia en reconocer que excepcionalmente procede una acción de tutela contra una actuación judicial, cuando ésta configura una vía de hecho. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido lo siguiente:

“La doctrina constitucional establecida por esta Corte, ha señalado con claridad que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales, en forma estrictamente excepcional¹³, cuando aquellas configuren una vía de hecho. Este es un concepto elaborado por la jurisprudencia¹⁴ para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales. Tal comportamiento puede traducirse en “(1.) la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), (2.) en el ejercicio de una atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), (3.) en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas (defecto fáctico), o (4.) en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)¹⁵. Esta carencia sustancial de poder o de desviación del otorgado por la ley, revelan (i) una manifiesta desconexión entre lo establecido en el ordenamiento y la voluntad del funcionario judicial (que aparejará su descalificación como acto judicial)¹⁶ y (ii) una clara violación de los derechos fundamentales de quien sufre las consecuencias del acto arbitrario¹⁷” ¹⁸.

Pasa entonces la Sala a estudiar si en el presente proceso se incurrió o no en una vía de hecho.

3. Problema Jurídico

Resueltos los problemas relativos a la procedencia de la presente acción de tutela, la Corte pasa a resolver el fondo de la controversia. La Sala de Revisión responderá el siguiente problema jurídico¹⁹: ¿Se configura una vía de hecho cuando, durante el trámite procesal de

una acción de grupo dirigida contra una entidad bancaria y encaminada a obtener la indemnización colectiva de los daños y perjuicios causados por cobros efectuados a sus usuarios, el juez decreta algunas pruebas que implican la revelación de datos confiados por estos últimos al banco?

Para resolver este problema, la Corte procederá a estudiar la normatividad y la jurisprudencia acerca del secreto profesional, el derecho a la intimidad y las excepciones de la reserva bancaria. Luego, verificará si las actuaciones judiciales controvertidas por la presente acción de tutela se ajustaron a los parámetros señalados, y si incurrieron en una vía de hecho.

4. La reserva bancaria, el derecho a la intimidad y el secreto profesional en la relación entre usuarios y banco.

La Corte considera que para analizar el caso en concreto es necesario estudiar previamente la normatividad y la jurisprudencia relacionada con la protección a la reserva bancaria y su fundamentación constitucional, así como los criterios necesarios para que sea legítima su limitación. En este orden de ideas, se analizará (i) el secreto profesional, la reserva bancaria y la relación de estos últimos con el derecho a la intimidad, (ii) las excepciones y límites al secreto bancario y, (iii) la necesidad de una justificación razonable por parte del Estado para que sea develada información protegida por dicha reserva.

4.1. El secreto profesional y su relación con el derecho a la intimidad.

4.1.1. El secreto profesional está consagrado en el inciso 2º del artículo 74 de la Constitución, el cual dispone que “el secreto profesional es inviolable”. Dicha disposición, no obstante estar ubicada en el artículo constitucional referente a la actividad periodística, ha sido aplicada por la Corte para proteger información que debe ser mantenida en secreto por diversos profesionales. La Corte ha considerado que dicho secreto:

“impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos.”²⁰

4.1.2. A su vez, la Corte Constitucional ha establecido que el secreto profesional guarda una

estrecha relación con el derecho a la intimidad en tanto que es una “garantía funcional” de este último derecho fundamental. En efecto, en la sentencia C-264 de 199621 la Corte explicó dicha relación de la siguiente manera:

“La estructura del secreto ofrece un cuadro en el que se destaca una persona que confía a un determinado profesional una información que no puede trascender por fuera de esa relación o que le permite conocer e inspeccionar su cuerpo, su mente o sus sentimientos más recónditos, todo lo cual se hace en razón de la función social que desempeña el profesional y a través de la cual se satisfacen variadas necesidades individuales. En el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y este derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida. Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto. Como una proyección del derecho del titular del dato o información, al igual que como una concreción particular del interés objetivo y legítimo de una profesión en auspiciar un clima de confianza en las personas que constituyen el círculo de los usuarios de los servicios que dispensa, el profesional, a su turno, tiene el derecho de abstenerse de revelar las informaciones y datos que ingresan en el reducto de la discreción y la reserva.

“El derecho y el correlativo deber que se derivan de la prohibición de revelar el secreto profesional, tienen carácter formal en cuanto que, en principio, son indiferentes respecto de su contenido concreto. En realidad, lo comprendido por el secreto no es tan significativo desde el punto de vista jurídico como la necesidad de que permanezca oculto para los demás. Aquí se revela una faceta peculiar del secreto profesional y que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad etc. De otra parte, este nexo funcional, explica por qué las limitaciones que en un momento dado pueden revelarse legítimas y proporcionadas en relación con un derecho fundamental, eventualmente pueden en una situación extrema repercutir sobre el propio ámbito del secreto profesional, inclusive restringiéndolo.

“La íntima ligazón funcional que vincula el secreto profesional con otros derechos fundamentales, en particular con los de naturaleza personal, permite descubrir en el primero

una especie de barrera protectora de la vida privada, distinguible de la vida social y de la pública. En ésta última, a través de la faz común de la ciudadanía, la persona participa en condiciones de igualdad en los asuntos que revisten un interés intrínseco para la comunidad.

“En la esfera social, el individuo traba toda suerte de relaciones con sus congéneres y allí satisface necesidades vitales de su propia existencia, tales como la educación, el trabajo etc. En este espacio, el sujeto es más o menos visible, dependiendo del grado de interpenetración con los otros y de la mayor o menor masificación de que sea objeto.

“Sin embargo, la personalidad del individuo no se circunscribe a lo público o a lo social. Trasponiendo ése umbral, exigencias radicales del ser humano, obligan a considerar una esfera íntima y profunda donde la persona se recoge e intenta encontrarse consigo misma, lo cual libremente puede hacer con otros seres ante quienes voluntariamente decide abrir las compuertas de su yo o a través de sujetos calificados que obran como su alter ego (Vgr., el médico psiquiatra).

“No podría darse vida privada, menos todavía evolucionar de manera fecunda generando un individuo diferenciado y singular, si el derecho no extendiese su protección a los lazos de confianza íntima que lo hacen posible y a la exclusividad y apartamiento provisorio de lo público, sin los cuales el individuo difícilmente podría encontrar la paz y el sosiego necesarios para retomar el dominio de su propio ser. En este sentido, el secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas. Se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la vida privada, pues cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien máspreciado, que no es otro que su mundo interior.” 22

De esta manera, la Corte Constitucional ha considerado que los datos resguardados en virtud de la relación profesional entre las personas, pueden hacer parte de la información personal que a la vez está protegida por el derecho fundamental a la intimidad.

4.1.3. Adicionalmente, en el ámbito de las relaciones económicas, la Corte ha sostenido que

el secreto profesional también es funcional a la realización de intereses colectivos, en especial de la confianza pública. En este sentido, el deber de sigilo lleva a que los agentes económicos tengan confianza al momento de adelantar pactos o transacciones que conlleven la revelación de información personal. A su vez, niveles aceptables de confianza son precisos para asegurar la fluidez en las relaciones sociales y en especial en las que comportan transacciones económicas. Al respecto la Corte ha dicho:

“(D)esde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado. (...) La inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto.” 23

En el mismo sentido otra sentencia de constitucionalidad, estableció que:

Como se verá a continuación, lo anterior cobra particular relevancia en el ámbito bancario y financiero.

4.2. La reserva bancaria como parte del secreto profesional. Relación con el derecho a la intimidad.

4.2.1. Para determinar la relación entre la reserva bancaria, el secreto profesional y el derecho a la intimidad en nuestro ordenamiento constitucional resulta pertinente recordar brevemente algunos aspectos históricos y de derecho comparado que muestran la especificidad de la situación colombiana desde 1991.

Históricamente, el secreto bancario es una institución más antigua que el derecho a la intimidad. Los orígenes de la reserva bancaria coinciden con la banca misma. En el Imperio Romano, en donde existía ya una institución comercial diferenciada de “banca”, al recibir dinero los “banqueros” celebraban contratos escritos por los cuales se obligaban a llevar libros que debían mantenerse en reserva. Al “banquero” le era prohibido develar el contenido

de dichos libros, salvo en caso de eventuales controversias judiciales con sus clientes.²⁵ Posteriormente, en la Edad Media, dada la disminución de los niveles de intercambio económico y financiero, el secreto bancario pasó a estar contenido en la ética de los negocios bancarios, por ejemplo, en la Orden de los Templarios y en las Ordenes de caballería y religiosas que realizaban alguna actividad relacionada con la custodia del dinero o de valores depositados.²⁶ Sucesivamente, esta norma de derecho consuetudinario se expresó en algunos actos jurídicos. Se dice que el primer texto que refiere al secreto en las transacciones de dinero y valores, es una disposición administrativa del 2 de abril de 1639, relativa a la Bolsa de París, que establecía que los asuntos de la Bolsa “no serán conocidos más que por aquellos que negocian en la misma”.²⁷ Específicamente, en cuanto a actividades bancarias, después de la revocatoria del edicto de Nantes en 1685, los bancos prestamistas ubicados en Suiza debían guardar sigilo acerca de las cuentas del rey Luis XIV, pues el público francés no podía enterarse que el soberano era deudor de entidades protestantes. Es así como en 1713 el “Consejo Cantonal” de Ginebra adopta unas normas legislativas que prohibían la divulgación de los registros bancarios.²⁸

De tal manera que en los países en los cuales se protege constitucionalmente el derecho a la intimidad se plantea la cuestión de determinar si este derecho comprende el ancestral secreto bancario. En otras palabras, si se ha constitucionalizado, en todo o parte, el amparo de la información confiada al banquero por sus clientes. La respuesta a esta cuestión habrá de darse caso por caso según sea el contenido de la información y el motivo por el cual llegó al conocimiento del banquero. No obstante, en general, la información sobre la identidad del usuario, sobre sus hábitos de consumo y sobre sus relaciones personales conocidas por el banco está protegida por el derecho a la intimidad, sin perjuicio de que en una investigación de las autoridades públicas competentes, específicamente las penales (inciso último del artículo 15 superior), adelantada respetando el debido proceso, se pueda acceder a dicha información que entonces entrará a formar parte de la reserva del sumario.²⁹

Desde el punto de vista del derecho comparado, cabe resaltar que la protección del derecho a la intimidad es relativamente amplia en Colombia dado que se reconoce expresamente este derecho fundamental y se protege de manera genérica “la intimidad personal y también familiar” (artículo 15 de la CP), y no solo en algunas de sus manifestaciones, como el domicilio, la correspondencia y los papeles privados como ocurre en otros regímenes constitucionales. Además, son pocos los sistemas que constitucionalizaron “el secreto

profesional”, como sucede en nuestro país. Ello explica las diferencias entre las posiciones adoptadas por cortes constitucionales y constitucionalistas acerca de si el secreto bancario forma parte del derecho a la intimidad. En Suiza por ejemplo, sistema que se ha caracterizado por un desarrollo amplio del secreto bancario, no existe una protección constitucional de éste por vía del derecho a la intimidad³⁰. En cambio, el Tribunal Constitucional de Portugal ha considerado que la reserva bancaria es un instrumento que garantiza el derecho al secreto de la vida privada y está protegido por el derecho a la intimidad.³¹ Entre estos dos extremos, en algunos países se estima que algunos datos tradicionalmente cobijados por la reserva bancaria también pueden llegar a ser amparados, según su contenido y sus implicaciones sobre la vida privada del cliente, por el derecho a la intimidad. Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, al considerar que no existe un derecho a la intimidad económica per se. El Tribunal estimó que el criterio decisivo para determinar si un dato económico está o no constitucionalmente protegido es la posibilidad de que a partir de los datos económicos se acceda a información de la vida íntima o familiar del particular.³² Igualmente, la Corte Constitucional de Sur Africa ha sostenido que los datos financieros y comerciales únicamente están protegidos por el derecho a la vida privada si están relacionados directamente con la información íntima de la persona³³. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha decidido que el derecho a la privacidad no impide la divulgación en el curso de un proceso judicial penal de los registros llevados por un banco, porque éstos no son papeles privados³⁴ sino la descripción de transacciones de negocios realizadas mediante instrumentos contentivos de información que el propio usuario decide revelar voluntariamente y a su propio riesgo. Las normas sobre secreto bancario buscan que el registro de esa información sea guardada precisamente por su gran utilidad en investigaciones y procesos criminales, tributarios y regulatorios³⁵, cuando ésta es requerida por autoridades estatales en virtud de sus competencias legales.³⁶

4.2.2. En Colombia, la reserva bancaria, ha sido definida por la Corte como “el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados.” ³⁷

La razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, están estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista

conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales al artículo 74 de la Carta.

Por su parte, el secreto bancario cumple funciones esenciales en la realización de intereses públicos en el ámbito económico. La confianza en el sistema bancario y financiero, uno de los pilares no solo de su funcionamiento sino de su existencia misma, depende en gran medida de la seguridad con que sean manejados los datos proporcionados por los usuarios. Los agentes económicos se verían desincentivados a adelantar transacciones por medio de los sistemas financiero y bancario si la reserva mencionada no fuere respetada de forma debida.

4.2.3. Adicionalmente, con sustento en el artículo 15 de la Constitución³⁸, la Corte ha establecido que la reserva bancaria, se fundamenta en el derecho a la intimidad. Esto fue considerado inicialmente por la Corte en la sentencia T-414 de 1992³⁹, en la cual concedió la tutela a un particular moroso que debía a una entidad bancaria el pago de una obligación incorporada en un pagaré ya prescrito.⁴⁰ En dicha sentencia, la Corte consideró que

“el ordenamiento nacional vigente protege la intimidad mediante normas de distinta naturaleza y en áreas tales como la imagen, el domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, la interceptación telefónica, el secreto profesional, la salud, la reserva documental, la reserva tributaria, la reserva bancaria, la reserva sumarial, la reserva en ejercicio de funciones públicas, la reserva comercial, el secreto industrial, la seguridad del Estado y la reserva de la información estadística.”

De otra parte, al analizar la constitucionalidad de un instrumento internacional en el cual el Estado colombiano se obligaba a abstenerse de utilizar el secreto bancario en ciertos casos específicos, la Corte sostuvo lo siguiente:

“(L)a figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la C.P., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad.”

(...)

4.2.4. No obstante, si bien el secreto bancario está protegido por el derecho a la intimidad, es necesario precisar la relación entre uno y otro. De un lado, no todos los datos protegidos por la reserva bancaria refieren a la intimidad del usuario (por ejemplo, la información económica relacionada directamente con actividades criminales). Sin embargo, alguna información privada también está cobijada por el secreto bancario (datos que revelen los hábitos de consumo de los usuarios del banco por ejemplo). De otro lado, la reserva bancaria, per se, no integra el núcleo esencial del derecho a la intimidad, el cual está compuesto por información relativa a características definitorias de un individuo, a su vida personal y familiar y a otros aspectos que la Corte ha resaltado. El alcance del derecho a la intimidad no se reduce a su núcleo esencial, sino que se extiende hasta abarcar relaciones intersubjetivas por fuera del ámbito meramente personal o familiar, como las relaciones dentro de asociaciones privadas, los vínculos de naturaleza partidista e, inclusive, algunos aspectos de las relaciones sociales y económicas dentro de los cuales se encuentra el secreto profesional y la reserva bancaria.

4.2.5. Así, la Corte Constitucional ha estimado que el respeto del derecho a la intimidad de los particulares requiere de la protección de los datos acerca de la vida privada u otra información personal que dichos ciudadanos confían a las entidades bancarias en virtud de las relaciones profesionales entabladas con estas últimas. Además, en virtud de la protección del secreto profesional, el deber de sigilo mencionado comprende la información no sólo de carácter personal y familiar, sino también económico que llegue al conocimiento de las entidades bancarias en ejercicio de su actividad y que guarde relación de conexidad con la práctica de sus labores profesionales.

Así mismo, no forman parte del conjunto de datos amparados por el derecho a la intimidad los que (i) hagan parte de la información general y no comprendan datos personalizados del cliente, (ii) puedan ser obtenidas en otras fuentes de información accesibles al público, (iii) no se refieran a la vida privada ni a las operaciones que el usuario realiza con el banco que indiquen su perfil de gustos y preferencias, o, (iv) cuya circulación haya sido autorizada por el particular o por la ley dentro del respeto a la Carta.⁴³ Además, (v) la Corte ha dicho que, en ciertas condiciones, los bancos pueden informar a centrales de riesgo crediticio cuál ha sido el comportamiento de sus clientes en tanto deudores, siempre que dicha información sea verídica, completa y actualizada.⁴⁴

4.3. Límites de la reserva bancaria y criterios para revelar la información cobijada y protegida

por la Constitución.

La reserva bancaria, aún respecto de aquellos datos cobijados por el derecho a la intimidad, no es absoluta. En ciertas circunstancias, el deber de guardar secreto sobre información personal cede ante las necesidades del interés público o de la protección de otros derechos y por ende puede ser sometido a limitaciones constitucionalmente legítimas. Además, el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución dispone excepciones a la confidencialidad de documentos privados:

“Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

4.3.1. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado como ajustadas a la Constitución disposiciones legales que en ciertas circunstancias específicas han limitado el deber de reserva en cabeza de las entidades bancarias.⁴⁵

Las sentencias C-288 de 2002⁴⁶, C-326 de 2000⁴⁷, C-397 de 1998⁴⁸ y C-176 de 1994⁴⁹ entre otras, declararon exequibles disposiciones contenidas en instrumentos de cooperación internacional, en las cuales, con el objetivo de hacerle frente a actividades criminales como el narcotráfico, el lavado de activos y la corrupción, el estado colombiano se comprometió a abstenerse de invocar la reserva bancaria en los casos en los que sea requerida información acerca de sospechosos involucrados en las mencionadas actividades. La Corte consideró que dichas normas eran exequibles debido a que los tratados internacionales deben ser aplicados en concordancia con la normatividad interna.⁵⁰ En este contexto, la sentencia C-326 de 2000 estableció que:

“ha de tenerse en cuenta en este punto que, en aplicación del artículo 15 de la Constitución, se podría pensar que las disposiciones del Acuerdo en revisión, podrían desconocer la reserva de carácter comercial y bancaria que implícitamente están consagradas en esta norma. En este sentido, si bien la Constitución reconoce el derecho a esta reserva, también lo es que se permite su develación cuando ésta sea necesaria para efectos judiciales, tributarios, como para hacer posible la función de inspección y vigilancia por parte del Estado.

En otros términos, para dar prevalencia al interés general que se traduce en la necesidad del Estado de impedir que se haga uso de sus instituciones o de ciertas actividades por él protegidas para la comisión de ciertos delitos, éste puede establecer medidas que impliquen el levantamiento de la mencionada reserva. La tensión que puede darse entre el interés general y el derecho a la intimidad, en este caso, tendrá que resolverse en favor del primero, cuando ello sea necesario para impedir que en uso de este derecho, se pueda dar paso a la comisión de actividades delictivas. Así, para dar aplicación a los preceptos del Acuerdo en esta materia, se hace necesario que sea una norma de carácter interno, la que establezca en qué casos procede el levantamiento de esta reserva.” 51

Igualmente, en la sentencia C-540 de 1996⁵² la Corte declaró exequible el artículo 155 de la Ley 223 de 1995 “por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”, el cual, con el fin de controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, crea un centro de recolección de datos a cargo de la DIAN, que contiene información tanto del contribuyente y de terceros, como de los propios bancos.⁵³ La disposición examinada fue declarada exequible bajo la condición de que “la tarea de recopilación de datos por parte del centro se restrinja a las informaciones financieras necesarias para la supervisión del comportamiento tributario de la persona, y de que se cumpla con los principios rectores del habeas data”. En dicha ocasión la Corte consideró que:

“(e)l artículo en mención no hace diferencias en cuanto a la información que puede ser exigida y archivada por el centro. De ahí que sea importante precisar que los datos que se recogen deberán ser estrictamente de índole financiera y fiscal. Resulta lógico que la entidad administrativa encargada de velar por el adecuado recaudo de los tributos tenga acceso a los datos financieros de las personas. Sin embargo, informaciones referentes a otras materias, en especial aquéllas pertenecientes al ámbito de la vida privada de los contribuyentes, resultan ajenas a la actividad de la administración en materia tributaria y, por tanto, mal pueden ser objeto de seguimiento y archivo.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad sustrae del conocimiento de terceros - trátase de la Administración o de los particulares -, asuntos que por sus connotaciones y características interesan exclusivamente al ámbito de reserva del individuo. El núcleo esencial del derecho a la intimidad se vería vaciado si, en aras de

conocer datos financieros, se permitiera a la Administración inmiscuirse en la órbita privada del individuo.”

Se observa entonces que esta Corporación ha aceptado la revelación de datos que en principio están protegidos por la reserva bancaria y ha distinguido, como se anotó anteriormente, entre información amparada solo por la reserva bancaria y datos confiados a un banco en razón de su relación profesional con el usuario que además están protegidos por el derecho a la intimidad.

4.3.2. Ahora bien, el artículo 15 superior dispone que las excepciones a la reserva de documentos privados proceden “en los términos que señale la ley”. De esta manera, la Constitución atribuye al legislador la determinación de las materias, los criterios y los procedimientos de acuerdo a los cuales es admisible la revelación de datos protegidos por la reserva bancaria.

En desarrollo de dicho precepto, el legislador ha dispuesto que no es aplicable el secreto bancario, en asuntos tales como la lucha contra el tráfico y la trata de personas⁵⁴, el lavado de activos⁵⁵, la corrupción⁵⁶, el narcotráfico⁵⁷ y las infracciones cambiarias⁵⁸, así como el control a las entidades bancarias y financieras⁵⁹, la investigación acerca de ciertos fenómenos financieros dentro del ámbito estatal⁶⁰ y el régimen disciplinario de aduanas⁶¹.

4.3.3. No obstante, la limitación de los derechos fundamentales está sometida al principio de razonabilidad aún cuando hay competencia expresa para limitarlos. En materia de revelación de información amparada por el derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional, este principio se manifiesta en tres requisitos, entre otros aplicables en hipótesis diferentes. Para que a las autoridades del Estado competentes les sea permitido limitar el derecho a la intimidad accediendo a datos o documentos también protegidos por el secreto profesional en su manifestación concreta de reserva bancaria, es preciso que la divulgación de la información requerida (i) esté dirigida a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (principio de exclusión del capricho), (ii) sea relevante para la obtención de dicho fin (principio de relevancia), y (iii) sea necesaria, es decir, que no exista otro medio para alcanzar el objetivo buscado que sea menos oneroso en términos del sacrificio de la intimidad o de otros principios o derechos fundamentales (principio de necesidad).⁶²

Así, por ejemplo, cuando para efectos judiciales se requieren documentos o datos sujetos a reserva, los jueces sólo pueden ordenar su revelación en los casos en los cuales la información solicitada sea relevante y necesaria para los fines del proceso judicial⁶³, fines que gozan de una presunción de legitimidad constitucional.

5. El caso analizado en el presente proceso. Violación del derecho a la intimidad y configuración de una vía de hecho por defecto sustantivo en la actuación del Juez 37 Civil del Circuito.

Para analizar el caso en concreto, la Corte seguirá el siguiente orden: (i) Se establecerá qué información contenida en las pruebas decretadas por el Juez 37 Civil del Circuito está sujeta a la reserva bancaria y protegida por el derecho a la intimidad. (ii) Se confrontarán las actuaciones judiciales del Juez 37 con los parámetros establecidos en esta sentencia como necesarios para preservar el derecho a la intimidad. (iii) Se analizará si en el presente caso se configura una vía de hecho.

5.1. Pasa esta Corporación a examinar las pruebas decretadas por el Juez 37 Civil del Circuito. A continuación, en un cuadro elaborado por la Corte, se divide por grupos la información en posesión del Banco Caja Social relativa a las pruebas (a) decretadas por medio del auto del 11 de Febrero de 2002, y (b) aquella cuyo decreto fue revocado mediante el auto de 8 de marzo del mismo año.

Numeración en autos

a. Auto de 11 de Febrero

b. Auto 8 de Marzo

Grupo

8.4.1.

Nombres de los usuarios.

No revocado

i.

8.4.1.

Identificación de los usuarios

No revocado

i.

8.4.1.

Dirección de los usuarios

No revocado

i.

8.4.1.

Revocado

ii.

8.4.1.

Números de tarjetas de crédito y débito

Revocado

ii.

8.4.2.

Extractos bancarios

Revocado

ii.

8.4.1.

“Demás datos de todos sus usuarios”

No es claro

iii.

8.4.2.

Contratos celebrados con los usuarios

No es claro

iii.

8.4.2.

Certificados de cobros a cada usuario

No es claro

iii.

8.4.2. y 8.7.

Dictamen pericial acerca de los descuentos efectuados a cada uno de los usuarios.

No es claro

iii.

9.2.1

Dictamen pericial acerca del “valor cobrado a todos los usuarios por todos los servicios que presta la entidad (...) indicando a quienes no se les cobra y su causa”

No es claro

iii.

8.4.3.

Documentos que prueban los “montos que deben cancelar por el acceso a los servicios”

No es claro

iv.

8.4.4.

Valores y conceptos de cobros a los usuarios

No es claro

iv.

9.2.2.

Dictamen pericial que determine la suma cobrada por el servicio de retiro de fondos con volantes

No revocado

iv.

9.2.3.

Dictamen pericial que determine “todos los cobros y su periodicidad”

No revocado

iv.

9.2.4.

Dictamen pericial que determine “el valor que se cobra por consulta de: Uso de la consulta telefónica, consulta de saldo, referencias, duplicado de extractos, expedición de tarjetas de

crédito, expedición de cheques de gerencia, etc.”

No revocado

iv.

9.2.5.

Dictamen pericial que determine los costos de cada servicio “sin incluir los que corresponde al giro ordinario de la actividad financiera que desarrolla la entidad” y si el cobro por concepto de la prestación de servicios es exorbitante.

No revocado

De acuerdo al cuadro anterior, la información requerida por el Juez 37 se divide en cuatro grupos:

i. Información contenida en el decreto de pruebas cuya práctica no fue revocada por el auto de 8 de marzo de 2002, y que trata de asuntos claramente personales. Dicha información incluye el nombre, la identificación y la dirección de los usuarios. Estos datos revelan claramente información estrechamente vinculada a la esfera personal de los usuarios del Banco Caja Social, y por lo tanto afectan ilegítimamente su derecho a la intimidad, pues, en este caso, no se invoca una razón suficiente para justificar esta afectación, en un proceso que no es de naturaleza penal.

i. Información contenida en el decreto de pruebas revocado explícitamente por el auto de 8 de Marzo. Dicha información incluye los números de cuentas corrientes y de ahorro, los números de las tarjetas de crédito y débito y los extractos bancarios de los usuarios de servicios del Banco Caja Social. Ante la revocatoria expresa, la Corte no se detendrá a analizar el decreto de estas pruebas.

i. Información contenida en pruebas cuya revocatoria no es clara. Esto, debido a que el Juez 37 Civil del Circuito revocó la práctica de pruebas referidas al “comportamiento dinerario” de los usuarios del banco, expresión que deja un espacio de apreciación excesivamente amplio. A la vez, este grupo incluye información que, aunque no devela información de naturaleza personal, puede versar o comprender datos personalizables de los usuarios del banco, relativos a personas individualizadas. Por ejemplo, los “demás datos de todos sus usuarios”, los contratos celebrados con cada usuario y los certificados de cobros. También están incluidos en este grupo los dictámenes periciales acerca de “los descuentos efectuados a cada uno de los usuarios” y el “valor cobrado a todos los usuarios por todos los servicios que presta la entidad (...) indicando a quienes no se les cobra y su causa”. Dichas pruebas son constitucionalmente legítimas únicamente si en su práctica se respetan los principios de ausencia de capricho, relevancia y necesidad señalados, lo cual será analizado posteriormente.

i. Información contenida en pruebas cuya revocatoria no es clara y versa sobre datos que no invaden la esfera personal de los usuarios y que refieren a datos genéricos de la entidad bancaria. Esta información contiene los documentos que prueban los montos cancelados por el acceso los servicios, los valores y conceptos de cobros a los usuarios, como también los dictámenes periciales acerca del “valor cobrado a los usuarios por todos los servicios que presta la entidad”, la suma cobrada por el servicio de retiro de fondos con volantes, “todos los cobros y su periodicidad”, “el valor que se cobra por consulta de: Uso de la consulta telefónica, consulta de saldo, referencias, duplicado de extractos, expedición de tarjetas de crédito, expedición de cheques de gerencia, etc.” y los costos de cada servicio “sin incluir los que corresponde al giro ordinario de la actividad financiera que desarrolla la entidad” y si el cobro por concepto de la prestación de servicios es exorbitante.

La Corte únicamente se ocupará de la información que corresponde a la esfera protegida de los usuarios. Dicha información es la contenida en los puntos (i), (ii) y (iii), pero dado que los datos aludidos en el punto (ii) hacen parte de una prueba cuyo decreto fue revocado, la Corte únicamente se ocupará de los puntos (i) y (iii).

En cuanto a la información contenida en el grupo (iv), ésta se remite a datos acerca del

funcionamiento general del Banco Caja Social que no contiene elementos personales o privados de sus usuarios, y cuya presentación no es personalizada. En la demanda de tutela el apoderado de los accionantes afirma que el Juez 37 Civil del circuito vulneró la reserva comercial⁶⁴ del Banco Caja Social y sostiene que “se quiere dejar muy claro que Caja Social nunca se ha opuesto a suministrar las cifras globales sin identificar a cada uno de los integrantes de su clientela bancaria diferentes de quienes estén vinculados al proceso, que sean necesarias para el correcto desarrollo del proceso hasta su terminación. Se opone es a violar la reserva bancaria que ampara constitucionalmente a su clientela, mientras ésta no se levante en forma legal.”⁶⁵ En este orden de ideas, la Corte entiende que los accionantes solicitan principalmente la protección del derecho a la intimidad de los usuarios de la entidad bancaria y por ende no entrará a analizar el decreto de pruebas en relación con la información del funcionamiento del banco respecto de sus clientes en general.

5.2. La Corte pasa a examinar las actuaciones judiciales controvertidas en la presente acción de tutela, en relación con los criterios esgrimidos en el acápite 4.3.3. de ésta sentencia. Así pues, esta Corporación verificará si la providencias contra las cuales se presenta esta tutela cumplieron, respecto de la información constitucionalmente protegida, con los requisitos de ausencia de capricho, relevancia y necesidad señalados.

5.2.1. En cuanto al principio de finalidad, la Corte constata que el objetivo del decreto de pruebas proferido por el auto de 11 de Febrero de 2002, es legítimo constitucionalmente. No es un fin caprichoso porque la práctica de pruebas ordenada por el Juez 37 Civil del Circuito está encaminada, primero, a identificar las personas que se vieron afectadas por las prácticas consideradas como ilegítimas por los accionantes de grupo, y, segundo, a calcular los daños y perjuicios que dichas actuaciones causaron a los interesados en ser indemnizados. Estos dos objetivos principales son acordes con el artículo 88 de la Constitución y con la Ley 472 de 1998, los cuales consagran y regulan la acción de grupo, como un mecanismo para indemnizar los daños causados a grupos plurales de personas⁶⁶.

5.2.2. En general, las providencias bajo estudio también son relevantes para la consecución del fin mencionado. Se puede constatar que la información solicitada por el juez es relevante puesto que está dirigida a identificar el número de personas afectadas por las actuaciones del Banco Caja Social, y el monto de los eventuales daños y perjuicios causados por dicha

entidad. Sin embargo, no toda la información cumple el requisito de la relevancia, desde el punto de vista constitucional. Solicitar “los demás datos de todos sus usuarios” dada su indeterminación y la ausencia de relación de conexidad entre estos datos y los fines específicos de la acción de grupo, no respeta el principio de relevancia que justificaría revelar información amparada por el derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional. Igualmente, los contratos celebrados y “el certificado de cobros” a cada usuario tienen el riesgo de ser presentados de manera personalizada, y dada su indeterminación en cuanto a la información requerida, no guardan relación específica con la consecución de los objetivos legítimos perseguidos. Por último, los dictámenes periciales que develan “los descuentos efectuados a cada uno de los usuarios”, y el “valor cobrado a los usuarios por todos los servicios que presta la entidad, a quienes no se les cobra y su causa” por la misma razón – datos personalizados e indeterminados respecto de los fines de la acción de grupo – tampoco son relevantes para establecer los daños y perjuicios causados a los diferentes usuarios del banco.

5.2.3. Además, esta Corporación encuentra que varias pruebas decretadas por el Juez 37 no son necesarias para cumplir los objetivos específicos de la acción de grupo en este caso concreto. Existen mecanismos alternativos dirigidos a cumplir la finalidad de incluir a la acción de grupo a todas las personas que deseen ser indemnizadas por las actuaciones supuestamente ilegales del Banco Caja Social, que no son limitativas de la reserva bancaria. A manera de ejemplo de estos mecanismos alternativos, los demandantes tienen la posibilidad de hacer saber a los usuarios del Banco Caja Social acerca del trámite de la acción de grupo –ya sea a partir de medios masivos de comunicación y de información en las sedes de la entidad bancaria- de tal manera que aquellos particulares que decidan agregarse al grupo de actores, puedan hacerlo de manera voluntaria. Igualmente, los eventuales daños y perjuicios causados a los usuarios del Banco Caja Social pueden ser calculados a partir de cifras genéricas que reflejen el monto deducido en virtud de cada servicio prestado, y las diferencias de costos y cargas entre cada tipo de usuario, sin que sea preciso tener conocimiento de dato personal alguno. Para este fin, no es necesaria la obtención de información personal, tal como los nombres de los usuarios, su identificación o dirección.

En este sentido, mal puede el juez de la acción de grupo presuponer que todas las personas mencionadas en la demanda desean ser parte del proceso judicial y que consienten en que sus derechos fundamentales, tales como el de la intimidad, en relación con el secreto

profesional que obliga al banquero, les sean limitados en virtud de las actuaciones judiciales. Los usuarios del banco tienen la posibilidad de solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Para ello no es, en esta etapa del proceso, necesario obtener ningún dato de naturaleza personal o acerca de los demás usuarios que no tengan interés en hacer parte de la acción de grupo. En una etapa posterior, en caso de que el fallo condene al pago de daños y perjuicios, se podrá acceder, si se cumplen los principios de relevancia y necesidad, a la información personalizada de quienes voluntariamente se vincularon al proceso judicial contra el Banco Caja Social para beneficiarse de los resultados. En esta eventualidad, los usuarios habrán consentido expresamente a la divulgación de algunos de sus datos personales relevantes para cuantificar el daño y recibir la correspondiente reparación.

5.2.4. Por ende, respecto de las pruebas mencionadas, la actuación del Juez 37 Civil del Circuito vulneró el derecho a la intimidad, en conexidad con el secreto profesional que debe guardar el banquero, de aquellos usuarios del Banco Caja Social que no han manifestado expresamente su voluntad de formar parte del conjunto de demandantes de la acción de grupo, o de ser beneficiarios concretos del fallo definitivo.

5.2.5. En cuanto a las pruebas clasificadas en el grupo (iv), es decir, aquellas que versan sobre información genérica del funcionamiento de la entidad bancaria, en los aspectos relevantes y necesarios para adelantar el proceso de la acción de grupo la Corte estima que éstas no aluden a información que trata de asuntos personales o personalizados de los usuarios del Banco Caja Social, y, por lo tanto, pueden ser decretadas y practicadas. Cabe advertir que en la práctica de dichas pruebas y en la presentación de la información correspondiente, no se podrá revelar información personal o personalizada, y así se ordenará en la parte resolutive. Las pruebas incluidas en el grupo (iv) incluyen los documentos que demuestren los “montos que deben cancelar por el acceso a los servicios”, los valores y conceptos de cobros a los usuarios, así como también los dictámenes periciales que determinen la suma cobrada por el servicio de retiro de fondos con volantes y “todos los cobros y su periodicidad”. No obstante, en su práctica debe respetarse el principio constitucional de relevancia y así se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia.

Ahora bien, en cuanto a las pruebas incluidas en el grupo (iv) referidas a los dictámenes periciales que determinen el “valor que se cobra por consulta de: Uso de la consulta telefónica, consulta de saldo, referencias, duplicado de extractos, expedición de tarjetas de

crédito, expedición de cheques de gerencia, etc.”, y los costos de cada servicio “sin incluir los que corresponde al giro ordinario de la actividad financiera que desarrolla la entidad” y si el cobro por concepto de la prestación de servicios es exorbitante, la Corte encuentra que en la práctica de dichas pruebas no existe un riesgo claro de que la información pueda ser personalizada y éstas guardan una relación de conexidad con los fines de la acción de grupo. Por lo tanto, su decreto es constitucionalmente legítimo.

5.2.6. A continuación, con el fin de resumir las conclusiones, la Corte reproducirá el cuadro desarrollado en el apartado 5.1, mostrando las consideraciones formuladas para cada una de las pruebas relacionadas en los grupos (i), (iii), y (iv). Se excluyen las pruebas clasificadas en el grupo (ii), dado que, como se explicó anteriormente, su decreto fue revocado por el auto fechado el 8 de Marzo de 2002.

a. Auto de 11 de Febrero

Gr.

Consideración

Nombres de los usuarios.

i.

Información personal. Viola el derecho a la intimidad.

Identificación de los usuarios

i.

Información personal. Viola el derecho a la intimidad.

Dirección de los usuarios

i.

Información personal. Viola el derecho a la intimidad.

“Demás datos de todos sus usuarios”

iii

Podría comprender información personalizable, que por lo indeterminada de la orden, no es constitucionalmente relevante.

Contratos celebrados con cada usuario

iii

Información personalizable, que por lo indeterminada de la orden, no es constitucionalmente relevante.

Certificados de cobros a cada usuario

iii

Información personalizable, que por lo indeterminada de la orden, no es constitucionalmente relevante.

Dictamen pericial acerca de “los descuentos efectuados” a cada uno de los usuarios.

Información personalizable, que por lo indeterminada de la orden, no es constitucionalmente relevante.

Dictamen pericial acerca del “valor cobrado a todos los usuarios por todos los servicios que presta la entidad (...) indicando a quienes no se les cobra y su causa”

iii.

Información personalizable, que por lo indeterminada de la orden, no es constitucionalmente relevante.

Documentos que prueban los “montos que deben cancelar por el acceso a los servicios”

iv.

Prueba legítima únicamente si respeta el principio de relevancia y en su práctica no se revela información personal o personalizada.

Valores y conceptos de cobros a los usuarios

iv.

Prueba legítima únicamente si respeta el principio de relevancia y en su práctica no se revela información personal o personalizada.

Dictamen pericial que determine la suma cobrada por el servicio de retiro de fondos con volantes

iv.

Prueba legítima únicamente si respeta el principio de relevancia y en su práctica no se revela información personal o personalizada.

Dictamen pericial que determine “todos los cobros y su periodicidad”

iv.

Prueba legítima únicamente si respeta el principio de relevancia y en su práctica no se revela información personal o personalizada.

Dictamen pericial que determine “el valor que se cobra por consulta de: Uso de la consulta telefónica, consulta de saldo, referencias, duplicado de extractos, expedición de tarjetas de crédito, expedición de cheques de gerencia, etc.”

iv.

Prueba constitucionalmente legítima.

Dictamen pericial que determine los costos de cada servicio “sin incluir los que corresponde al giro ordinario de la actividad financiera que desarrolla la entidad” y si el cobro por concepto de la prestación de servicios es exorbitante.

iv.

Prueba constitucionalmente legítima.

5.3. Como consecuencia de las consideraciones anteriores relativas a la omisión en aplicar las normas sobre derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional que obliga al banco, la Corte estima que en la actuación judicial bajo cuestionamiento se configuró una vía de hecho. La providencia judicial mediante la cual el juez ordenó decretar las pruebas señaladas, incurrió en un defecto sustantivo.

El Juez 37 Civil de Circuito omitió aplicar en el caso concreto el derecho a la intimidad respecto de la información personal cobijada por las pruebas decretadas y, por ello, incurrió en el defecto sustantivo de dejar de aplicar una norma jurídica - el artículo 15 de la Constitución - directamente relevante para determinar el ámbito constitucionalmente legítimo de la providencia mediante la cual decretó las pruebas anteriormente mencionadas. Al salirse de dicho ámbito se colocó en los extramuros del derecho. Lo mismo ocurrió respecto de la información que, además de estar protegida por el derecho a la intimidad, también está amparada por el secreto profesional que el banco debe guardar respecto de sus usuarios (artículo 74 de la C.P.). De tal manera que se incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo por omisión.⁶⁷

También, el juez dejó de aplicar las normas que establecen en qué casos, y bajo qué criterios pueden las autoridades competentes, limitar el derecho a la intimidad de los usuarios de una entidad bancaria. Estas normas incluyen, además, las disposiciones comerciales que configuran el criterio de necesidad como condición de la revelación de papeles comerciales por parte de autoridades judiciales⁶⁸, y las normas que establecen excepciones a la reserva bancaria, en sus aspectos protegidos por el secreto profesional⁶⁹.

Finalmente, a pesar de que el apoderado del Banco Caja Social invocó en el proceso normas que creía pertinentes para denegar la práctica de las pruebas mencionadas, como los artículos 64 y 65 del Código de Comercio, el Juez 37 Civil del Circuito decidió ordenar la revelación de información personal y personalizada de los usuarios del banco sin argumentación alguna acerca de la razón por la cual los datos requeridos estaban o no protegidos por la reserva bancaria, o, de otra parte, de la procedencia en este caso de la limitación al derecho a la intimidad de los particulares (artículo 15 de la C.P.), en conexión con el secreto profesional (artículo 74).

Por ende, los autos incurrieron en un defecto sustantivo por omisión en la aplicación de normas directas y específicamente pertinentes, lo cual conduce a establecer que se configuró una vía de hecho judicial contraria al debido proceso.

5.4. Por lo tanto, la Corte concederá la tutela al derecho fundamental a la intimidad (artículo 15 de la C.P.) de los usuarios del Banco Caja Social relacionado con el deber de guardar el secreto profesional (artículo 74 de la C.P.), en conexidad con el derecho al debido proceso respecto de los apartes vigentes de la providencia que ordena la develación de información protegida por las normas mencionadas. El juez de conocimiento o los accionantes de grupo, podrán acudir a otras herramientas que les permitan alcanzar los fines perseguidos y que no transgredan los derechos constitucionales de los usuarios, ni las normas que los desarrollan en el ámbito de las relaciones de confianza entre un banco y sus clientes.

Así, la Corte anulará el decreto de pruebas que versen sobre información personal o innecesariamente personalizada o que desconozcan los principios de relevancia y de necesidad, según el análisis adelantado en los apartados 5.1 y 5.2.6 de esta sentencia. Se dejará a salvo la información contenida en el grupo de pruebas identificado con el número (iv). Podrán ser practicadas las pruebas que busquen la consecución de información genérica acerca del funcionamiento del banco conducente a identificar eventuales prácticas ilegales o perjuicios que deban ser indemnizados según lo pedido en la acción de grupo. No obstante, la Corte ordenará que en la práctica de las pruebas en virtud de las cuales se acceda a esta información, no se revele la identidad ni información personal alguna de los usuarios del mismo.

6. Consideración adicional acerca del envío de cierta información por parte del Banco Caja Social y el apoderado de los accionantes de tutela.

Como se observa en los antecedentes de esta sentencia, el día 16 de mayo del presente año la Corte recibió de parte del apoderado del Banco Caja Social un memorial que, entre otros documentos, contenía un certificado expedido por el revisor fiscal de dicha entidad bancaria acerca del comportamiento crediticio de un usuario del banco, quien es uno de los sujetos procesales de la acción de grupo. Dicha información desconoce la reserva bancaria que la entidad debe guardar para con todos sus usuarios. La Corte reprocha que el banco haya incoado la presente acción de tutela argumentando la protección de la reserva bancaria y el

derecho a la intimidad de sus usuarios y que en el transcurso del mismo proceso, desconociendo el principio de relevancia que protege la información que sus clientes le han confiado, revele información sensible de uno de ellos que no ha sido solicitada por esta sala. Por ello, la Corte advertirá al Banco Caja Social y a su apoderado que en el futuro se abstengan de divulgar información constitucionalmente protegida de sus usuarios, en especial de los relacionados, de cualquier forma, con el proceso de la acción de grupo.

III. DECISIÓN

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

Primero.- REVOCAR los fallos de tutela proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia los días 17 de octubre y 27 de noviembre de 2002 respectivamente, y en su lugar CONCEDER la tutela al derecho fundamental a la intimidad, en relación con el secreto profesional, de los usuarios del Banco Caja Social, en conexidad con el debido proceso.

Segundo.- DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO parte del auto proferido por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá el día 11 de febrero de 2002, en lo referente a la siguiente información: Nombres, identificación y dirección de los usuarios, “demás datos” de los usuarios, contratos celebrados y certificados de cobros a cada usuario del Banco Caja Social, así como también los dictámenes periciales acerca de “los descuentos efectuados a cada uno de los usuarios”, y el “ valor cobrado a los usuarios por todos los servicios, a quienes no se les cobra y su causa”.

Tercero.- ORDÉNASE que sea respetado el principio de relevancia en la práctica de las siguientes pruebas: Documentos que prueban los montos cancelados “por el acceso a los servicios”, los valores y conceptos de cobros a los usuarios, así como los dictámenes periciales acerca de la suma cobrada por el servicio de retiro de fondos con volantes y “todos los cobros y su periodicidad”. En la práctica de estas pruebas tampoco se podrá revelar la identidad ni información personal o personalizada alguna de los usuarios del Banco Caja Social con excepción de los datos que éstos expresamente autoricen develar en el momento en que lo estimen oportuno.

Cuarto.- ADVERTIR al Banco Caja Social y a su apoderado que deben abstenerse de revelar información constitucionalmente protegida relativa a los usuarios que son sujetos procesales de la acción de grupo.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr folio 8 del expediente.

2 Cfr folios 19 y 20 del expediente.

3 Cfr folio 29 del expediente.

4 Cfr folio 29 del expediente.

5 Cfr folio 30 del expediente

6 Cfr folio 38 del expediente

7 Cfr folio 38 del expediente.

9 Dicha disposición autoriza al juez de tutela, de oficio o a petición de parte, para suspender el acto que amenace o viole el derecho fundamental invocado, cuando el funcionario judicial

“expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho”. Mediante las medidas provisionales se busca evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, que ésta se torne más gravosa. Dicha medida puede ser adoptada por el juez respectivo desde la presentación de la solicitud de tutela hasta antes de expedirse el fallo definitivo, pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse. Cabe agregar que el juez, a petición de parte o en forma oficiosa, puede hacer cesar tal medida en cualquier momento. Para la aplicación de la medida, sin embargo, se exigen dos condiciones: en primer lugar, que se trate de una violación o amenaza “grave e inminente”, a tal punto, que incluso el breve término mediante el cual se resuelve la acción de tutela resulte excesivo para lograr la protección efectiva del derecho fundamental conculcado. Y en segundo lugar, que se aporten medios de prueba suficientes para deducir que se está ante las condiciones descritas. Al respecto, ver, entre otros, los Autos A 040a de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), A 049 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), A 041a de 1995 y A 031 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

10 Cfr folio 55 del expediente.

11 Cfr folios 55 y 56 del expediente.

12 La disposición mencionada dice así: “Artículo 351: Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, (...). También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 3. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o su práctica. (...)”

13 Corte Constitucional Sentencia T-204 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara. En esta oportunidad, la Sala Sexta de Revisión confirmó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, desestimando la tutela instaurada contra el Consejo de Estado por considerar que la Sección Primera (Subsección A), no violó los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, al interpretar erróneamente el contenido de una certificación de sueldos, salarios y prestaciones sociales expedida por la Contraloría General de la República. Sobre el carácter excepcional de la vía de hecho, también pueden consultarse las sentencias: T-483 de 1997, T-766 de 1998, SU 563 de 1999 y el auto A-069

de 2000.

14 Cfr. sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En aquella oportunidad se aludió a las actuaciones de hecho. A propósito de la revisión de constitucionalidad que se hizo sobre los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991 (los dos primeros fueron declarados inexecutable) se afirmó lo siguiente:

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte” (Subraya no original).

15 De manera consistente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado estos 4 tipos de defectos como elementos que hacen procedente la tutela en contra de decisiones judiciales. Cfr., entre muchas, las sentencias: T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz,

T-393 de 1.994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-590 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 “El acto judicial que en grado absoluto exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la pax pública y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación - en cierto sentido, se “desapodera” en virtud de su propia voluntad - y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura.” Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión no consideró que la manera como actuó el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso de tasación de los perjuicios emanados del incumplimiento de un contrato de seguro, constituía una vía de hecho, pues su proceder se ajustó a los lineamientos contenidos en los documentos y pruebas contenidas en el expediente.

17 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-079 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte Constitucional confirma en esta oportunidad, la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia mediante la que se protegió el derecho al debido proceso de la peticionaria, por considerar que el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés cometió graves errores en la apreciación de las pruebas contenidas dentro de un proceso de abandono de menor que se inició en contra de la petente.

18 Sentencia SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En dicha providencia, la Sala Plena de la Corte decidió negar la acción de tutela presentada por el ex-ministro de comunicaciones Saulo Arboleda Gómez en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Corte consideró que la existencia y la divulgación periodística de una grabación telefónica ilícita y violatoria del derecho a la intimidad “no vician todo el procedimiento ni contaminan todo el acervo probatorio, así ésta haya sido elemento integral de la noticia criminis, siempre que la resolución de acusación y la sentencia condenatoria se hayan fundado en pruebas separadas, independientes y autónomas de ésta y suficientes para demostrar la ocurrencia de la conducta típica y la responsabilidad penal del procesado.” (Salvamento de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería).

19 En diversos escritos presentados en el transcurso de la presente tutela, los accionantes han manifestado algunos reparos relacionados propiamente con la acción de grupo que se ventila en el Juzgado 37 Civil del Circuito. Estas cuestiones incluyen la inadmisibilidad de dicha acción, las costas de la práctica de las pruebas y un eventual impedimento del juez de instancia. No obstante, la Corte circunscribirá su análisis a la protección de los derechos fundamentales de los accionantes y no se pronunciará acerca de los asuntos propios de la acción de grupo, los cuales podrán ser controvertidos acudiendo a los mecanismos judiciales pertinentes.

20 Sentencia C-538 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), que, con la sentencia C-062 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), declararon exequibles unas normas legales que imponían a los contadores y revisores fiscales la obligación de revelar información privada adquirida en virtud del cumplimiento de sus tareas profesionales que fuera sospechosa en relación con las funciones de organismos estatales de investigación penal, y de control y vigilancia.

21 MP Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicha providencia, la Corte declaró exequibles ciertas disposiciones del artículo 38 de la Ley 23 de 1981 (por la cual se dictan normas en materia de ética médica), en la cuales se establecen ciertos casos en los cuales es permitido la revelación de información protegida por el secreto profesional del médico tratante. La Corte se ha pronunciado en varias ocasiones acerca del ámbito de protección del secreto profesional del médico. Ver por ejemplo las sentencias T-526 de 2002 (MP Alvaro Tafur Galvis), T-1563 de 2000 (MP (e) Cristina Pardo Schlesinger), T-623 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía)

22 Adicionalmente a la sentencia precitada, otras providencias de la Corte se han pronunciado acerca de la relación entre el derecho a la intimidad y el secreto profesional. En sus inicios, esta Corporación consideró que el secreto profesional hacía parte del derecho a la intimidad. La sentencia T-011 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero) sostuvo que “el derecho genérico a la intimidad quedó consagrado en cuatro artículos de la Carta: 15, 21, 33 y 74. El artículo 15 establece propiamente la noción de vida privada y sus implicaciones. El artículo 21 regula el derecho a la honra. El artículo 33 la prohibición de obligar a una persona a declarar contra sí o contra sus seres queridos. Y el artículo 74 el acceso de los particulares a los documentos públicos y el secreto profesional. Todo lo anterior debe ser complementado además con el artículo 28, sobre inviolabilidad del domicilio”. En el mismo sentido, la

sentencia precitada C-538 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) afirma que “(l)a inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente”.

23 Sentencia C-538 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) precitada.

24 Sentencia C-062 de 1998 MP Carlos Gaviria Díaz, en la cual la Corte declaró exequibles unas normas que obligan a los revisores fiscales a reportar actuaciones sospechosas aún así dichos datos estuvieren protegidos por el secreto profesional.

25 La institución bancaria nace en la Antigua Grecia. Sin embargo, en dicha época la confidencialidad de los depósitos que se realizaban en los templos, estaba relacionada con aspectos religiosos.

26 Octaviano Meraz Casanova, *el Derecho Bancario y Bursátil*, Universidad Abierta, México 2001

27 Octaviano Meraz Casanova, *op. cit.*

28 Dicha norma establecía que los establecimientos bancarios debían “mantener un registro de su clientela y sus transacciones. Tienen, sin embargo, prohibido divulgar esta información a cualquier persona que no sea el cliente concerniente, excepto estipulación expresa del Consejo de la Ciudad.”

29 A manera ilustrativa, se observa que la jurisprudencia comparada acepta dicha limitación al derecho a la intimidad aún en el ámbito tributario cuando la evasión es un delito. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos estableció que no era contrario al derecho a la privacidad de los usuarios de un banco el requerimiento de las autoridades de control tributario de revelar la identidad de una persona, aún desconocida, que había realizado transacciones financieras indicativas de la comisión de una infracción, siempre y cuando dicha información fuera “relevante” para los objetivos de la investigación. Ver la sentencia *Biscaglia v. United States*, 420 U.S. 141 (1975).

30 Concepto del doctrinante M Knapp, en el *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Económica, 2000. P. 381.

31 Sentencia 278 de 1995, en el Diário da República (DR) Ila serie, 28 de Julio de 1995.

32 Sentencia TC 142 de 1993, en el boletín BOE número 127.

33 Sentencia Bernstein v. Bester NO, 1996, providencia CCT23/95.

34 En el caso Boyd v United States, 116 US 616, 622 (1886) la Corte Suprema afirmó que la Cuarta Enmienda protege contra la “divulgación obligatoria de los papeles privados” de una persona.

35 Como lo dijo la propia Corte Suprema en el caso Couch v United States, 400 US 322, 335 (1973), al referirse a las funciones del Bank Secrecy Act (Ley de Secreto Bancario) de 1970.

36 Ver la sentencia United States v. Miller, 425 US 435 (1976).

37 Sentencia C-397 de 1998 (MP Fabio Mor n Díaz). Definición elaborada por el doctrinante Octavio A Hernández. (Derecho bancario mexicano. Edic. de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956). En esta sentencia, la Corte declaró exequible la Ley 412 de 1997, “por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción”. El artículo XVI de dicho instrumento establecía que “el Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente. (...) El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido”. La Corte tom  una decisión de exequibilidad condicionada a que existiera una norma interna de acuerdo a la cual pueda ejecutarse el levantamiento de la reserva. Sin perjuicio de lo anterior, existen diversas definiciones de la reserva o secreto bancario. Para citar algunos ejemplos, el doctrinante Fabio Enrique Bueno Rincón la define como “el deber que tienen los establecimientos bancarios de guardar firme secreto en todo lo concerniente con los negocios de la clientela.” Por su parte la doctrina de la Superintendencia Bancaria la ha definido como “el deber de los establecimientos bancarios y demás entidades financieras de guardar reserva y discreción sobre los datos de su cliente, la que conozcan en desarrollo de su profesión u oficio, por cuanto para el cliente pueden

derivarse inmensos perjuicios con la divulgación de ciertos aspectos que por razones comerciales y personales no deben ser de libre acceso al público.” (Conceptos OJ-050 de 8 de Marzo de 1982 y OJ-288 de 12 de agosto de 1976). En cuanto a la doctrina internacional, algunos tratadistas han definido dicho concepto de la siguiente manera: Jorge Lablanca considera que “es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quien mantiene relaciones comerciales” (El Secreto Bancario, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1969, p.9). Raimond Farath, opina que es “la obligación hecha al banquero –y que beneficia al cliente- para no revelar ciertos hechos, actas, cifras u otras informaciones que él ha tenido conocimiento a través del ejercicio de su actividad bancaria y notablemente las que conciernen a su cliente, so pena de sanciones muy rigurosas de órdenes diversas, civiles, penales y disciplinarias” (“Le secret bancaire”, “Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence”, Paris, 1970).

38 El artículo 15 de la Constitución establece lo siguiente: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

40 El asunto tratado tanto en dicha sentencia, como en la abundante jurisprudencia en que la Corte ha resuelto problemas relacionados con la inclusión de particulares en las centrales de riesgo, es diferente a la materia de que trata el presente caso. En dichas sentencias, el derecho al habeas data se vio afectado por la omisión de las centrales de riesgos de excluir de sus bases de datos a particulares que en realidad no son o no han sido deudores, o que faltaron a sus obligaciones hace un tiempo considerado como excesivamente largo. En cambio, el caso presente trata la inserción de información personal en bases de datos en las que los mismos particulares han consentido estar incluidos, y cuya revelación de su contenido ha sido ordenada por un juez. Sin embargo, a pesar de las diferencias, para el caso

presente es aplicable la posición tomada por la Corte, en el sentido de que algunos datos de los particulares confiados a entidades financieras, están constitucionalmente protegidos.

41 “Lo que se conoce desde tiempos remotos bajo la denominación del secreto bancario es simplemente, un uso o práctica que, a fuerza de haber sido inveteradamente repetido por los banqueros desde la época de la antigua Roma ha llegado a convertirse en una verdad consuetudinaria con efectos vinculantes indiscutibles y que, en muchos países ha recibido consagración expresa en el derecho escrito.” Botero de Los Rios, Germán, citado en “El Secreto Bancario” de Fabio Enrique Bueno Rincón, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

42 Sentencia precitada C-397 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz).

43 Acerca de los elementos que comprende la reserva bancaria, la doctrina de la Superintendencia Bancaria ha establecido lo siguiente: “(E)n general el banco está obligado a conservar el secreto acerca de todos los hechos de que tenga conocimiento el banquero en el ejercicio de su profesión y en cuya reserva tenga interés el cliente, bien sea en razón del perjuicio económico que se le podría derivar por causa de que los terceros tuvieran conocimiento de estos datos, o bien porque por uno u otro motivo él manifieste al banco su voluntad de que éstos sean confidenciales. El deber de discreción subsistirá para el banco, en todo momento, y sólo terminará cuando sea él mismo quien consienta expresamente en la divulgación, o por causa de las excepciones que consagra la ley para que se hagan públicos.” (Concepto OJ-321 de 29 Septiembre de 1976). Igualmente, la Superintendencia Bancaria ha considerado que “están protegidos por la reserva los informes y datos relacionados con la naturaleza y los datos e informes que puedan reputarse revelados confidencialmente en virtud de la confianza que despierta la actividad profesional del banquero, en fin, todos aquellos datos e informes que hagan parte de la intimidad del cliente y respecto de los cuales tenga éste interés legítimo en oponerse a su divulgación irrestricta. Por el contrario, se entiende que el deber de discreción desaparece cuando se trata de hechos conocidos por la entidad en virtud de circunstancias ajenas a las relaciones directas con su cliente, vale decir, cuando no haya sido el ejercicio profesional de la actividad bancaria el motivo determinante de que aquella cuente con información confidencial sobre asuntos privados de este último.(...)” (Conceptos OJ-260 de 19 de Noviembre de 1982, y 1998034212-1 de septiembre 8 de 1998).

44 Ver por ejemplo, la sentencia precitada SU-082 de 1995, MP Jorge Arango Mejía.

45 En este mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia Bancaria: “(S)i bien la reserva bancaria es una figura amparada por los derechos constitucionales a la intimidad y fundamentada en el principio del secreto profesional y la reserva de los papeles del comerciante, ante la realidad del ordenamiento jurídico colombiano sobre la materia, no se deben conducir a extremos exagerados por los alcances que pretendan darse a esta práctica. De ella nace para la empresa bancaria y para cualquiera otra de naturaleza análoga, un imperativo de conducta cuya observancia estricta es jurídica y debe favorecerse en cuanto no exceda limitaciones que, en una u otra forma, tienden a evitar que la costumbre de discreción de los administradores y directores de los establecimientos de crédito se convierta en herramienta que haga prevalecer el interés privado sobre las conveniencias generales de la comunidad. Por ello, al amparo de la “reserva bancaria” es imposible que puedan llegar a resultar protegidas conductas criminales, abusivas o contrarias a la buena fe que ha de regir el tráfico mercantil, o lo que es más grave aún, resultar encubierta información que facilite la labor de la administración de justicia y de los organismos que con ella colaboran en la lucha por el imperio de la moral y del derecho. Si no existe detrás del sigilo del banquero, un interés legítimo de una tercera persona que obtenga en esa discreción justa defensa contra la infidencia o la deslealtad, la utilización u observancia de esa práctica se convierte en un irresponsable ocultamiento que debe ser sancionado. (...) De otra parte, no puede olvidarse que la “reserva bancaria” tampoco tiene vigencia cuando, ante las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Constitución Política, la institución financiera se encuentra obligada a permitir el examen y registro de sus “papeles privados”. Frente a semejantes situaciones y cumplidas las formalidades pertinentes, el deber de discreción desaparece como imperativo de forzosa observancia por parte del banquero y siempre ha sido responsabilidad de la respectiva oficina pública evitar que sea lesionada la intimidad de clientes inocentes de la entidad que fue constreñida a exhibir su archivo total o parcialmente, obviamente siempre y cuando la ley haya impuesto una obligación específica para los funcionarios de guardar reserva tal cual sucede en normas como el artículo 337 numeral 3º del estatuto orgánico del sistema financiero, el artículo 6º del Decreto 2400 de 1968 y los artículos 13 y 14 del Decreto 1169 de 1980, entre otras.” (Circular Básica Externa No 7 de 1996)

46 MP Rodrigo Escobar Gil. Dicha sentencia declaró la exequibilidad del Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de

cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana. El artículo IX de dicho acuerdo se dispone: “1. Las Partes no podrán invocar el secreto bancario para negarse a prestar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente Acuerdo.(...) 2. Las Partes se comprometen a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario obtenidas en virtud de este Acuerdo, para ningún fin distinto al contenido en la solicitud de asistencia.” (Subraya fuera de texto)

47 MP. Alfredo Beltrán Sierra. En esta providencia, la Corte revisó la constitucionalidad de un acuerdo perfeccionado con la República de Paraguay, similar al estudiado en la sentencia C-288 de 2002.

48 MP Fabio Morón Díaz, precitada

49 MP Alejandro Martínez Caballero. Examen de constitucionalidad de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención del 20 de diciembre de 1988, a la cual refiere el Acuerdo aprobado mediante Ley 674 de 2001).

50 Al respecto, la sentencia C-288 de 2002 precitada dispuso: “Observa la Corte que dichos datos adicionales, en principio, están sometidos a la reserva bancaria. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, conforme al tratado que se revisa, esa información sólo debe suministrarse en el evento en que sea conocida por el Estado solicitante, lo cual, a su vez, supone que éste la ha obtenido de acuerdo con su legislación interna y por consiguiente, con el pleno respeto de las garantías constitucionales. La disposición, en consecuencia será declarada exequible. Así mismo, la sentencia C-326 de 2000 precitada estableció que “[a]l estar condicionadas las disposiciones que se revisan a la legislación interna que cada Estado implemente, es claro, entonces, que la ejecución de las normas que se analizan, sólo será posible en la medida en que las autoridades colombianas con fundamento en sus competencias, dicten las normas correspondientes, y éstas se ajusten a las disposiciones de orden constitucional.”

51 En el mismo sentido, la sentencia C-397 de 1998 precitada estimó que el deber de reserva bancaria, “en nuestro ordenamiento no tiene carácter absoluto, pues no obliga a la entidad receptora de la información a un silencio pleno, o a un total hermetismo que impida definitiva y categóricamente el acceso a esa información, bien sea por parte del Estado o de

particulares interesados en ella, siempre que se cumplan determinados presupuestos. (...) En esa perspectiva, la circulación del “dato económico personal” que receptiona la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquella está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para “introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal”; y la segunda, que se origine en la “...prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas...” caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, según lo dispone el artículo 248 de la Carta Política.”

52 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

53 La disposición acusada en dicha ocasión dispone lo siguiente: “Artículo 155. Centro Unificado de Información Económica. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conformará un Centro Unificado de Información Económica para la fiscalización, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley. (...) El Centro Unificado de Información Económica contendrá la información del propio contribuyente, la de terceros, bancos y otras fuentes que reciba de acuerdo con las normas legales y la que requiera por parte de organismos o personas privadas u oficiales, tales como: oficinas de catastro departamentales o municipales, tesorerías, Cámara de Comercio, Notarías, Instituciones Financieras, Fondos, Instituto de los Seguros Sociales y demás entidades, quienes deberán entregarla de acuerdo con las especificaciones que se establezcan. (...) El Centro Unificado de Información Económica deberá suministrar a cada una de las entidades territoriales los resultados de los cruces de información que obtenga en lo que a cada uno corresponda.”

54 La Ley 800 de 2003 (por medio de la cual se aprueba el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas) establece en sus artículos 12 y 18: “Artículo 12. Decomiso e incautación. (...) 6. Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente

párrafo amparándose en el secreto bancario. Artículo 18 Asistencia judicial recíproca (...) 8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo” (Subraya fuera de texto).

55 La Ley 526 de 1999 crea la Unidad de Información y Análisis Financiero, encargada de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos. En su artículo 9º dispone: “Manejo de información. La Unidad creada en la presente ley podrá solicitar a cualquier entidad pública, salvo la información reservada en poder de la Fiscalía General de la Nación, la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones. (...) Las entidades obligadas a cumplir con lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero deberán colocar en forma inmediata a disposición de la Unidad de que trata esta ley, la información atinente al conocimiento de un determinado cliente o transacción u operación cuando se les solicite. (...) Para los propósitos de esta ley, no será oponible la reserva bancaria, cambiaria y tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias. (...) La información que recaude la Unidad de que trata la presente ley en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis, estará sujeta a reserva, salvo solicitud de las entidades enumeradas en los artículos 3º y 4º de la presente ley.” (Subraya fuera de texto)

56 El Decreto 2056 de 1999 (Convención Interamericana contra la Corrupción) establece en su artículo XVI: “Secreto bancario. El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente. (...) El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido” (Subraya fuera de texto).

57 Ley 30 de 1986 (por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes). “Artículo 50. Respecto de las personas sindicadas de algunas de las conductas descritas en la presente Ley, como delitos o de quienes se hallen sujetas a diligencias preliminares por una de tales conductas, no habrá reserva bancaria ni tributaria alguna, pero esta reserva sólo podrá levantarse mediante providencia motivada emanada de Juez” (Subraya fuera de texto).

58 El Decreto 1092 de 1996 (por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos Aduanas Nacionales, DIAN), dispone en el capítulo acerca de la determinación y sanción de las infracciones al Régimen Cambiario. “Artículo 7. (...) A las actuaciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en esta materia no se podrán oponer la reserva bancaria ni judicial; sin embargo, los documentos que se obtengan seguirán amparados por la reserva que la ley establezca respecto de ellos, para lo cual se conformará con ellos un cuaderno separado. Quienes tengan acceso al expediente que contenga una investigación administrativa cambiaria, están obligados a guardar la reserva debida sobre los documentos que allí reposen y tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley.” Igualmente, ver el artículo 8º del Decreto 1746 de 1991 (por medio del cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la superintendencia de cambios): “A las actuaciones de la Superintendencia no podrán oponer la reserva bancaria, tributaria ni judicial; sin embargo, los documentos que se obtengan seguirán amparados por la reserva que la ley establezca respecto de ellos”. (Subrayas fuera de texto)

59 El literal i) del numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 80 de la Ley 795 de 2003 establece: “Funciones de la Superintendencia Bancaria. i) Evaluar la situación de las inversiones de capital de las entidades vigiladas, para lo cual podrá solicitar a éstas, la información que requiera sobre dichas inversiones, sin que sea oponible la reserva bancaria.” (Subraya fuera de texto). Adicionalmente, de acuerdo al numeral 2º del artículo 102 del mismo estatuto, los administradores de las entidades bancarias están obligados a reportar ante la Fiscalía General de la Nación, o a los organismos policiales, “cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas”. Posteriormente, en virtud del artículo 40 de la Ley 190 de 1995, dicha obligación fue extendida a todas las personas sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia

Bancaria y de Valores.

60 La Ley 510 de 1999, en su artículo 121 dispone lo siguiente: “Transitorio. Créase una Comisión de la Verdad para que le informe al país sobre las causas y los responsables de las pérdidas del sector financiero estatal. (...) Respecto de la comisión no podrá oponerse la reserva bancaria y todos los funcionarios públicos están obligados a ofrecerle la información que requiere para el cumplimiento de sus funciones dentro de los diez (10) días siguientes al requerimiento respectivo. (...)” (Subraya fuera de texto)

61 Decreto 1649 de 1991 (por el cual se establece el régimen disciplinario de los funcionarios de la dirección general de aduanas) “Artículo 29. Reserva de las investigaciones. Las diligencias preliminares son de carácter reservado y sólo podrán ser examinadas por autoridad competente. Una vez abierta la investigación disciplinaria tendrán acceso a ella el investigado o su apoderado, a quienes se podrá expedir copia de la actuación. Sólo se podrá dar copia a terceros cuando se haya decidido definitivamente el proceso. En ellas no podrá oponerse al investigador la Reserva Bancaria o de algún otro tipo, pero los documentos o informaciones reservadas que se alleguen en desarrollo de lo expuesto, no podrán darse a conocer sin incurrir en falta grave.” (Subraya fuera de texto)

62 La Corte ya ha aplicado estos principios en casos en los cuales los organismos estatales requieren de información protegida por el derecho a la intimidad. En un asunto tributario, en el cual una norma legal obligaba a los operarios colombianos de Internet a suministrar a la DIAN, información de sus transacciones económicas, la Corte consideró lo siguiente: “(E)n los casos en los que resulten amenazados derechos fundamentales de los asociados por efecto de una disposición legal, sólo admite aquellas limitaciones que resulten estrictamente necesarias para alcanzar los fines buscados por la norma. Es indispensable, entonces, cumplir con los referidos principios de relevancia y finalidad de la información que pueda requerir la administración tributaria.” La Corte, en sentencia C-1147 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), declaró exequible el artículo 91 de la Ley 633 de 2000, “en el entendido que la información que puede requerir la DIAN es la directamente relevante y estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de sus competencias legales”. De otra parte, en relación con la divulgación de información almacenada en bases de datos accesibles por Internet, en la sentencia T-729 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la Corte sostuvo que “según el principio de finalidad, tanto el acopio, el procesamiento y la

divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa”. En dicha sentencia, la Corte concedió la tutela al derecho a la intimidad de un ciudadano cuyos datos personales aparecían en una base de datos del Departamento Administrativo de Catastro de Bogotá, la cual era accesible al público a través del Internet, y cuya información incluía su dirección, zona de conservación, vigencia de la formación, tipo de propiedad, estrato, área de terreno y área de construcción.

63 En relación con la reserva de libros y documentos de los comerciantes, los artículos 64 y 65 del Código de Comercio establecen lo siguiente: Artículo 64: “Los tribunales o jueces civiles podrán ordenar, de oficio o a instancia de parte, la exhibición y examen general de los libros y papeles de un comerciante en los casos de quiebra y de liquidación de sucesiones, comunidades o sociedades.” Artículo 65 “En situaciones distintas de las contempladas en los artículos anteriores, solamente podrán ser examinados los libros y papeles de comercio, mediante exhibición ordenada por los tribunales y jueces, a petición de parte legítima, pero la exhibición y examen se limitarán a los libros y papeles que se relacionen con la controversia. (...)” Por su parte, el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente: “Artículo 288. Exhibición de libros y papeles de los comerciantes. Podrá ordenarse de oficio o a solicitud de parte la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se practicará ante el juez del lugar en que los libros se llevan y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales. (...)” (Subraya fuera de texto). Aunque la doctrina diferencia entre la reserva de libros y documentos privados del comerciante por un lado, y el secreto bancario de que trata el asunto presente, por el otro, la Superintendencia Bancaria y algunos autores estiman que la normatividad comercial acerca de libros y documentos privados, dentro de la cual se ubican los artículos 64 y 65 mencionados, es el fundamento legal que configura el secreto bancario. Al respecto, la Superintendencia Bancaria se ha pronunciado en los siguientes términos: “Diversas son las posiciones adoptadas en torno a la naturaleza y origen de la reserva bancaria. Algunos encuentran su fuente en la costumbre mercantil, otros la extienden al negocio jurídico arguyendo que en él se encuentra implícito el deber de la reserva del banquero. Se recurre también al respaldo que brindan los preceptos del artículo 38 de la Constitución Política, las de las disposiciones del Código de Comercio sobre libros y papeles del comerciante, y los del Código Penal sobre violación de secretos. Estas disposiciones, aunque no se refieren

expresamente a la reserva bancaria como previsión jurídica precisa y expresa, sí configuran su fundamento legal y permiten a las instituciones financieras negar a otros el acceso a la información que poseen sobre sus clientes, excepción hecha de aquellos eventos en que, de acuerdo con la ley, están obligados a mostrar sus libros, archivos y papeles (...)” (Concepto 015223 de 5 de Abril de 1989, subraya fuera de texto). En el mismo sentido, “(e)l deber de guardar la mencionada reserva no es absoluto, dado que existen algunas normas de excepción que permiten su levantamiento (C de Co. Artículo 63), amén de que, en atención a que la intimidad bancaria y documentaria favorece a su clientela del establecimiento bancaria y es ella, precisamente, la titular del derecho a que no sean divulgadas determinadas informaciones, resulta evidente que cuando concurra su voluntad y consentimiento, puede válidamente oponerse la reserva frente a quien es titular de tal derecho o prerrogativa.” (Concepto OJ-050 de 8 de Marzo de 1982, subraya fuera de texto)

64 Son diferentes la reserva bancaria que deben observar dichas entidades con sus clientes y la reserva comercial es decir, la inviolabilidad de los documentos y de las informaciones propias de las entidades bancarias como establecimientos de comercio.

65 Cfr folio 101 del expediente.

66 Dicha disposición establece: “Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.” La Ley 472 de 1998 dice así, “Artículo 3º. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”

67 La Corte Constitucional ha establecido que existe una vía de hecho cuando el juez de

instancia omite aplicar normas de carácter constitucional. Por ejemplo, la sentencia SU-120 de 2003 (MP Alvaro Tafur Galvis) dejó sin efectos tres fallos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se había negado a los actores la indexación de la primera mesada pensional. La Corte consideró que las sentencias accionadas habían omitido aplicar los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Carta Política.

68 Artículos 64 y 65 del Código de Comercio precitadas.

69 Ver por ejemplo las normas legales citadas en el apartado 4.3.2. de esta sentencia.