

Sentencia T-468/03

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cooperativa a través de apoderado judicial

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público requiere que se produzca con ocasión del mismo

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidades bancarias que prestan servicio público

GOBIERNO EXTRANJERO-Inclusión en lista Clinton de cooperativa distribuidora de drogas

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO-Inclusión en lista Clinton de cooperativa distribuidora de drogas

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para ejercer control sobre orden ejecutiva del Presidente de Estados Unidos

ACTO SOBERANO DE GOBIERNO EXTRANJERO-Inclusión en lista Clinton

ACTO SOBERANO DE GOBIERNO EXTRANJERO-Intervención autoridades judiciales colombianas en consecuencias internas

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Sustento constitucional

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Vinculado a la dignidad humana

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Antecedentes históricos

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Concepción moderna

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Manifestaciones

RELACION CONTRACTUAL-Terminación unilateral como derecho subjetivo, no es una facultad absoluta

TEORIA DE LA RELATIVIDAD-Terminación unilateral de relación contractual

HERMENEUTICA LEGAL-Interpretación conforme

La interpretación de todas las normas jurídicas de rango legal siempre debe estar acorde con lo dispuesto en el Texto Fundamental. En otras palabras, la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de la interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarden coherencia con los fines, valores, principios y derechos expuestos en la Constitución.

ACTIVIDAD FINANCIERA-Interés público

LIBERTAD CONTRACTUAL-Sistema asegurador

ENTIDAD ASEGURADORA-Autonomía de la voluntad no puede constituirse en abuso de su posición

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Límites a instituciones financieras

SISTEMA FINANCIERO-Derechos fundamentales de los usuarios

ACTIVIDAD FINANCIERA-Ejercicio proporcional a los fines

SISTEMA FINANCIERO-Derechos fundamentales de los usuarios

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance

ACTIVIDAD ECONOMICA-Prohibición de acceso

ACTIVIDAD ECONOMICA-No toda prohibición de acceso es inconstitucional

CONTRATO FINANCIERO-Contenido personalísimo/CONTRATO FINANCIERO-Principios

Los contratos financieros son de naturaleza intuitu personae o de contenido personalísimo, precisamente en atención a la preponderancia de las calidades personales de quienes contratan con los bancos, como regla ineludible para obtener el acceso a la prestación de los servicios de intermediación. Dicho contenido tiene como fundamento los siguientes principios, a saber: (i) El principio de confianza en el manejo del ahorro público, por virtud del cual las instituciones financieras deben velar por el mantenimiento de los índices de

solvencia y de liquidez que les permitan asegurar el cumplimiento de sus operaciones financieras pasivas; (ii) El principio de buena fe, conforme al cual, las relaciones entre las entidades bancarias y los usuarios o clientes deben ajustarse a las exigencias éticas de lealtad, honestidad y colaboración recíproca y, por último; (iii) El servicio bancario como bien meritorio se encuentra sujeto al principio de exclusión, es decir, implica el cumplimiento de ciertos requisitos de acceso para lograr su efectiva prestación.

ACTIVIDAD FINANCIERA-Mecanismos de control

ACTIVIDAD FINANCIERA-Control interno

SISTEMA FINANCIERO-Unidad especial para detectar el lavado de activos

SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Circular a entidades financieras para implementar control a lavado de activos

SISTEMA FINANCIERO-Políticas de conocimiento del cliente

Las políticas de conocimiento del cliente cumplen una doble función, por una parte, protegen la solidez y solvencia de la propia entidad financiera y del mismo sector económico y, por otra, permiten colaborar con las autoridades de supervisión en la prevención y control de actividades delictivas. Con todo, su ejercicio debe ser razonable y proporcionado, con el objeto de preservar los derechos fundamentales de los usuarios y/o clientes del sistema financiero y, en especial, el derecho al libre acceso a una actividad económica lícita como expresión del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

DERECHO DE ASOCIACION-Crédito y depósito de dinero

LIBERTAD DE EMPRESA-Límites

LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES

CONTRATO BANCARIO-Límites a la autonomía de la voluntad y libertad contractual

JUEZ CONSTITUCIONAL-Intervención en relaciones privadas que afecten derechos

fundamentales

Es deber del juez constitucional intervenir obligatoriamente en las relaciones de carácter privado, siempre que las decisiones adoptadas por una de las partes que ostente una posición de supremacía jurídica, económica o comercial constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales.

DOCTRINA DE LA CONVIVENCIA-Derechos fundamentales en conflicto

Ante la dificultad que surge de armonizar el ejercicio de algún derecho fundamental con los otros derechos fundamentales y los distintos principios y valores previstos en la Carta, esta Corporación ha previsto la denominada tesis o doctrina de la convivencia, según la cual, éstos pueden hacerse compatibles sobre la base de que siendo generalmente relativos, es lícito su ejercicio mientras se logre un equilibrio práctico entre las facultades reconocidas por los derechos enfrentados, siempre y cuando se salvaguarde el bienestar general.

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

ENTIDAD FINANCIERA-Bloqueo financiero debe estar justificado

ENTIDAD FINANCIERA-Prohibición para negar servicio por diferencias inconstitucionales

ENTIDAD FINANCIERA-Aplicación de resoluciones de protección a usuarios/ENTIDAD FINANCIERA-Recomendaciones del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO-Lista Clinton como causal objetiva que justifica la negativa

ORDEN EJECUTIVA-Decisión autónoma de gobierno extranjero

La Orden Ejecutiva no constituye una decisión judicial o administrativa propia de alguna autoridad del orden nacional sino que, por el contrario, es una decisión autónoma de un gobierno extranjero (EE.UU). Por esta razón, dicha orden en sí misma considerada no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano y no puede aplicarse coercitivamente como una norma jurídica al interior del país. Sin embargo, para la Corte es claro que las consecuencias

de su incumplimiento por parte de la banca nacional, dada las relaciones comerciales ineludibles que ésta mantiene con la banca norteamericana, puede acarrear una grave alteración en la solidez del mercado financiero colombiano, por lo cual la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de la(s) persona(s) que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada.

POLITICAS DE PREVENCION DE LAVADO DE ACTIVOS-Lista Clinton como elemento de valoración probatoria

En aplicación a las políticas de prevención del lavado de activos, la Lista Clinton debe considerarse como un elemento de valoración probatoria que puede ser tenido en cuenta por las instituciones financieras al momento de evaluar el acceso de los particulares a la prestación de los servicios financieros. Máxime si dichas instituciones están directamente comprometidas a nivel nacional e internacional en las políticas de control y erradicación al lavado de activos.

ENTIDAD FINANCIERA-Niegan acceso a sus servicios de personas incluidas en lista Clinton

ORDEN EJECUTIVA DE GOBIERNO EXTRANJERO-Indefensión para la banca y los usuarios de dicho servicio

La precitada Orden genera una situación de indefensión, tanto para la banca, en cuanto no cumplirla pone en entredicho la viabilidad de los servicios financieros a su cargo, como para los usuarios de dichos servicios, a quienes por el hecho de aparecer en la Lista Clinton les es negado su acceso o permanencia en ellos, impidiéndose de este modo el ejercicio legítimo de sus derechos. Esta situación, evidentemente exige la intervención del Estado, en aras de “garantizar la efectividad de los (...) derechos consagrados en la Constitución” y de “facilitar la participación de todos en (...) la vida económica (...)”.

DEFENSORIA DEL PUEBLO Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-No puede representar directamente a personas incluídas en lista Clinton/DEFENSORIA DEL PUEBLO Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Apoyo y acompañamiento a personas incluidas en lista Clinton

Le resulta imposible al Estado Colombiano, a través de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio de Relaciones Exteriores o de otra autoridad nacional, llevar a cabo ante las

autoridades norteamericanas la representación directa en la defensa de los derechos e intereses de los colombianos que puedan ser incluidos en la Lista Clinton. Por ello, la Corte entiende que la Defensoría del Pueblo, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe cumplir es con una función de apoyo y de acompañamiento institucional a las personas incluidas en dicha Lista, en aras de lograr los objetivos de protección previstos en el artículo 282 de la Constitución Política. La imposibilidad de representar directamente a los afectados, tiene también serias implicaciones en cuanto hace referencia a la financiación estatal de la defensa, toda vez que el presupuesto que se destina para la defensa pública tiene reserva institucional y esta afecto a solventar la prestación del citado servicio a todos aquellos que siendo parte de la comunidad lo requieran.

Es deber de la Defensoría del Pueblo, cumplir con las siguientes obligaciones específicas, a saber: Orientar, asistir y recomendar a los interesados sobre las diversas alternativas administrativas y judiciales de defensa ante las autoridades norteamericanas. Prestar, junto con el Ministerio de Relaciones exteriores, el apoyo que sea necesario para que los afectados emprendan directamente las acciones de defensa ante las autoridades norteamericanas. Asumir con cargo a su presupuesto y conforme a sus limitaciones, la defensa de los interesados, si éstos demuestran no disponer de los medios económicos necesarios.

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Asistencia a usuarios sistema financiero

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Exigencia constitucional en providencias

LIBERTAD DE EMPRESA E INICIATIVA PRIVADA-Interpretación y aplicación del sistema normativo

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL/PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL

AUTONOMIA JUDICIAL-No es facultad absoluta

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Interpretación ajustada a la Constitución

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Jueces no pueden cambiarla o alterarla arbitrariamente

PRECEDENTE JUDICIAL-Motivación

PRECEDENTE JUDICIAL-Condiciones de la motivación

DERECHOS FUNDAMENTALES DE USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO-Vulneración por bloqueo financiero injustificado

DERECHOS FUNDAMENTALES DE USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO-Ausencia de requisitos para que se de el bloqueo financiero injustificado

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO-Inclusión de persona en lista Clinton es causal objetiva y razonable

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Función y aplicación

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-No puede ser omitida por jueces de instancia

Referencia: expediente T-515421

Peticionario: Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda).

Demandado: Banco de Bogotá, Bancolombia, Interbanco, Banco de Occidente, Bancafé, Granahorrar y Banco Agrario de Colombia.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, en relación con la acción tutelar impetrada por la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda), contra los Bancos de Bogotá,

Bancolombia, de Occidente, Interbanco, Bancafé, Granahorrar y Banco Agrario de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Manuel Salvador Grosso García, actuando en calidad de apoderado judicial de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda), de conformidad con poder otorgado por el representante legal de dicho ente Cooperativo, señor Ricardo Calderón Ascanio, interpuso acción de tutela, el día 3 de julio de 2001, por estimar vulnerados los derechos fundamentales de Copservir Ltda al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad económica, a la igualdad, al buen nombre, a la libertad de empresa y al trabajo. Ello, como consecuencia de las acciones adelantadas por las entidades demandadas, quienes en aplicación de la adición a la Orden Ejecutiva No. 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América, conocida con el nombre de “lista Clinton”, procedieron a cancelar las cuentas corrientes, de ahorros y demás servicios financieros que le venían prestando al accionante y, además, a negarle cualquier vinculación financiera futura¹.

2. Hechos relevantes.

2.1. Según afirma el accionante, la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda), fue conformada por un grupo de sesenta (60) trabajadores pertenecientes a la cadena de droguerías “Distribuidora de Drogas La Rebaja S.A.”. Con posterioridad, el número de empleados vinculados aumentó a cuatro mil doscientos (4.200) miembros cooperados.

2.2. Dicha Cooperativa se constituyó mediante Asamblea General celebrada el día 22 de julio de 1995, siendo reconocida su personería jurídica mediante Resolución No. 3277 del 20 de noviembre del mismo año, proferida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas - Dancoop² -, según consta en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá - Zona Centro - del 10 de julio de 20003.

2.3. A mediados de abril de 1996, a raíz del bloqueo financiero y comercial del que fuera objeto Drogas La Rebaja S.A, principalmente, en atención a su inclusión en la Orden Ejecutiva

No. 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América, sus propietarios decidieron poner a la venta sus activos y transferir algunos de sus pasivos⁴.

2.4. Ante la inminencia de la pérdida del empleo de más de cuatro mil (4.000) trabajadores, Copservir Ltda se reunió en asamblea general extraordinaria y decidió adquirir los activos de Drogas La Rebaja S.A, con el único fin de evitar un colapso económico y financiero para ellos y sus familias.

2.5. Es así como, el 22 de julio de 1996, se celebró un contrato de compraventa sobre la totalidad de los establecimientos de comercio perteneciente a Drogas La Rebaja S.A, siendo registrada dicha operación en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 14 de agosto del mismo año⁵. Con todo, para garantizar el pago de las obligaciones asumidas, Copservir Ltda suscribió a favor de Drogas la Rebaja S.A, un contrato de prenda sin tenencia sobre los establecimientos de comercio previamente adquiridos⁶.

2.6. Para el 26 de noviembre de 1996, en reunión universal de los socios de Drogas la Rebaja S.A, se decidió disolver y liquidar dicha sociedad. Con este propósito, en el Acta de la asamblea general de accionistas, se manifestó que:

“[D]e acuerdo con lo preceptuado por el numeral segundo del artículo 218 del Código de Comercio, (...) la sociedad fue sometida a un bloqueo comercial que afectó todas las cuentas corrientes además que la aisló comercialmente de todos sus proveedores, circunstancia esta, que para preservar la unidad meramente empresarial y en especial de su establecimiento comercial y el empleo de sus trabajadores, obligó a la venta de los establecimientos, razón por la cual, se quedó sin los puntos de venta con los cuales podía desarrollar su objeto social. Al existir total identidad tanto con los antecedentes que justifican la decisión legal por la imposibilidad para desarrollar su objeto social y con la consecuencia que ello aboca. Todo esto nos conlleva a un solo camino: La decisión de disolver y liquidar”.

La citada Acta fue elevada a Escritura Pública No. 2088 del 20 de diciembre de 1996 de la Notaría Única del Círculo Notarial de Jamundí (Valle del Cauca), cuyo registro en la Cámara de Comercio tuvo lugar el día 7 de febrero de 1997.

2.7. Sostiene el accionante que ante el conocimiento público de las investigaciones judiciales adelantadas contra los accionistas de Drogas La Rebaja S.A, por incurrir en presuntas actividades ilícitas, Copservir Ltda decidió consultar a las autoridades correspondientes sobre la legalidad y transparencia de la compra de los establecimientos de comercio pertenecientes a dicha sociedad, concretamente a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Trabajo, al Gobierno de los Estados Unidos, a la Superintendencia Bancaria y a la Superintendencia de Sociedades⁸.

En respuesta a dicha solicitud, la Superintendencia Bancaria determinó que:

“...[D]entro de los objetivos, funciones y facultades que debe cumplir y ejercer [dicha Superintendencia], de acuerdo con lo previsto en el artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no se encuentra la de efectuar pronunciamientos respecto de la licitud de un contrato, las calidades personales de las partes intervinientes en el mismo o el origen de los recursos utilizados en la negociación involucrada en el mismo, especialmente cuando no se trata de adquisición de entidades vigiladas”⁹.

2.8. Efectuada dicha operación, Copservir Ltda adquirió el control sobre los establecimientos de comercio pertenecientes a Drogas La Rebaja S.A, en más de trescientos (300) municipios del país. Sin embargo, el día 18 de abril de 1997, se informó en una “adición” a la Orden Ejecutiva No. 12.978, proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, que la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda) y sus directivos, se encontraban vinculados a supuestas actividades de narcotráfico¹⁰.

2.10. Expresa el accionante que previamente a la vinculación de Copservir Ltda a la Orden Ejecutiva No. 12.978, proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, la Fiscalía General de la Nación se había pronunciado absolviendo de toda responsabilidad a los propietarios de Drogas La Rebaja S.A¹², precluyendo la investigación por los presuntos punibles de testaferrato y enriquecimiento ilícito, según Resolución de febrero 21 de 1997, confirmada el 26 de mayo del mismo año. En estos términos, el tutelante considera que la actitud asumida por las entidades demandadas, desconoce una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada y que, como tal, resulta obligatoria para todas las autoridades públicas y personas privadas¹³.

2.11. A causa de la vinculación de Copservir Ltda a la Orden Ejecutiva No. 12.978, proferida

por el Presidente de los Estados Unidos de América, la citada Cooperativa “(...) inició una ingente actividad legal tendiente a lograr que se restablecieran sus derechos. Para tales efectos elevó solicitudes ante las diferentes entidades estatales involucradas tales como: La Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Sociedades, la Defensoría del Pueblo, el Dancoop, la Procuraduría General de la Nación, la Presidencia de la República, la Asociación Bancaria y la Fiscalía General de la Nación, sin que ninguna de estas gestiones tuviera resultados positivos para la preservación de los derechos de la entidad y sus coasociados, en la medida en que cada una de esas entidades respondían que prácticamente nada podían hacer ante las decisiones adoptadas por el sistema financiero”.

2.12. Dado el desconocimiento de la prestación de los servicios financieros por parte de las entidades demandadas, la Cooperativa ha tenido que manejar un volumen desmesurado de dinero en efectivo, conduciendo a que varios de sus empleados sean víctimas de múltiples ataques en su integridad, aunado al serio y grave deterioro patrimonial sufrido por la entidad, sus afiliados y/o empleados¹⁴.

2.13. Afirma el accionante que con fundamento en varias decisiones proferidas por esta Corporación¹⁵, los representantes legales de Copservir Ltda intentaron nuevamente proteger sus derechos fundamentales¹⁶, elevando diversas peticiones ante cada una de las entidades bancarias demandadas, la Superintendencia Bancaria, de Sociedades, la Defensoría del Pueblo, el Dancoop, la Procuraduría General de la Nación, la Presidencia de la República y la Asociación Bancaria, con el propósito de obtener el acceso a los servicios financieros que prestan las instituciones financieras accionadas.

Según el tutelante, “(...)muchas de estas entidades ni siquiera se tomaron la molestia de responder a las solicitudes elevadas, y otras se limitaron a señalar que el aceptar o no a un cliente dentro del sistema financiero era potestad exclusiva de la entidad correspondiente y dos de ellas (Davivienda y el Banco Real), adujeron que la misma sentencia SU-157 de la Corte Constitucional establece que ‘la inclusión en la ‘lista Clinton’, es una causal objetiva que justifica la terminación de los contratos bancarios’ (...)”¹⁷.

2.14. Finalmente, el apoderado judicial de Copservir Ltda elevó sendos derechos de petición ante la Defensoría del Pueblo, la Asociación Bancaria y la Superintendencia Bancaria, indagando sobre las medidas adoptadas por dichas entidades en acatamiento de lo dispuesto

en la Sentencia SU-157 de 1999¹⁸. A juicio del accionante, “(...) las correspondientes entidades dieron respuesta a las solicitudes (sic) haciendo algunas precisiones, que, en últimas no se traduce ninguna de ellas en una efectiva protección de los derechos fundamentales de los amparados, tal como lo ordena la H. Corte Constitucional...”.

De conformidad con la Defensoría del Pueblo, en relación con lo dispuesto por esta Corporación:

“[Ella] en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, estableció que las personas incluidas en la Orden Ejecutiva 12.978 del Presidente de los Estados Unidos de América disponen de un procedimiento administrativo ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos con sede en Washington para solicitar la revisión de la inclusión de su nombre [en la Lista Clinton], procedimiento que debe ser agotado directamente por los interesados, personalmente o por correspondencia...

...Conforme a esa información, la Defensoría del Pueblo ha instruido a las personas interesadas en el tema sobre el mecanismo del cual disponen, y en aquellos (sic) casos en los cuales ha mediado Orden judicial o petición expresa, ha efectuado un acompañamiento constitucional ante el mismo Departamento del Tesoro de los Estados Unidos. (...) Mediante ese procedimiento algunas personas han logrado ser excluidas de la llamada ‘Lista Clinton’ (...)”¹⁹.

La Superintendencia Bancaria, por su parte, dio respuesta en los siguientes términos:

” (...) Como se advierte de este aparte de la sentencia [se hace referencia a la SU-157 de 1999] la inclusión de una persona en el documento emanado de las autoridades norteamericanas es una causal objetiva que justifica la decisión de la banca de no realizar operaciones con ella...

...En este orden de ideas, y dada la imposibilidad jurídica de esta Superintendencia de ejercer control frente a los efectos de una decisión emitida por entidades extranjeras y ante la ausencia de reglamento alguno, son las mismas entidades las que evalúan en forma prudente los riesgos de contratar con personas incluidas en la lista dadas las consecuencias que podrían generarse para ellas. Ello obviamente sin perjuicio del seguimiento que realiza

este ente de control para que las entidades mantengan la estabilidad económica, que es la del sector financiero....”

De acuerdo con la Asociación Bancaria, en su calidad de entidad gremial de derecho privado:

“...no puede dar órdenes a sus afiliadas, pues ellas actúan bajo el marco que les brinda la ley, eso sí bajo la estricta vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria y demás autoridades estatales...”.

2.15. De todo lo expuesto, el accionante concluye que: “...hasta el presente, (...) La Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas ‘Copservir Limitada’, se encuentra completamente excluida del sistema financiero, sin posibilidad alguna de acceder a los servicios de ese sector, siendo la única causa para ello el estar incluida en la Orden Ejecutiva No. 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América, conocida con el nombre de ‘lista Clinton’ titulada “blocking Assets and prohibiting transacciones with significant narcotics traffickers”, con grave lesión de sus derechos fundamentales más esenciales, sin que haya sido posible que se respeten y protejan esos derechos, en contravía de los que ha dispuesto la Corte Constitucional al respecto en las sentencias antes citadas...”.

3. Fundamento de la acción.

3.1. De acuerdo con el accionante, la acción de amparo constitucional es procedente, toda vez que las entidades demandadas, atendiendo a su propia naturaleza, prestan un servicio público, consistente en el desarrollo de la actividad bancaria (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

3.2. Por otra parte, se estima que las Sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999, constituyen doctrina constitucional de obligatoria observancia por parte de los jueces de tutela, cuando concurren situaciones fácticas que se encuentren enmarcadas dentro del “paradigma de lo tratado”²⁰.

Lo anterior, con el objeto de precisar que ante la similitud fáctica de los presupuestos tratados en el presente caso y aquellos materia de decisión en los fallos precedentes

(Sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999), los fundamentos que sirvieron de base para tomar dichas decisiones, deben ser aplicados nuevamente al momento de adoptar una determinación definitiva en este proceso, so pena de vulnerar el principio constitucional de la igualdad de trato.

3.3. En estos términos, considera que en aplicación de los principios de soberanía preferente o reservada, de la libre autodeterminación de los pueblos y de los mandatos que regulan el desarrollo del principio de territorialidad (estatuto real, estatuto personal y jurisdicción universal), es potestad soberana del Estado ejercer su jurisdicción sobre las personas que se encuentran asentadas bajo su territorio.

De ahí que, a menos que proceda el principio excepcional de jurisdicción universal²¹, es obligatorio aplicar el principio general de territorialidad, en otras palabras, cuando un Estado pretenda imponer una determinada sanción o medida restrictiva de cualquiera de los derechos fundamentales, a una persona que se encuentre bajo la jurisdicción de otro Estado, como ocurre en el caso sub-examine, es pertinente establecer si éste último, de conformidad con los principios y normas que regulan las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, tiene competencia para restringir, limitar o privar de cualquier bien jurídico a una persona que se encuentre más allá del ámbito espacial de su territorio.

En este orden de ideas, en aplicación del principio general de soberanía preferente o reservada, resulta que, formal y materialmente la Orden Ejecutiva constituye una pena o sanción destinada a imposibilitar la celebración de negocios con ciudadanos o personas jurídicas de los Estados Unidos, razón por la cual, solamente podría hacerse efectiva dentro del ámbito espacial de su territorio "(...) y aún fuera de él en los casos en los que, de acuerdo con lo que ya se examinó, exista un acuerdo, o tratado vigente que permita aplicarla [principio de jurisdicción universal]. Sin embargo, ello no ocurre en el caso colombiano y por lo tanto esa Orden Ejecutiva no es aplicable dentro de nuestro territorio nacional a ciudadanos colombianos (...)", so pena de quebrantar, entre otros, los principios de legalidad, de autoridad judicial competente, de defensa y, en general, del debido proceso.

En efecto, a raíz de la expedición de la Orden Ejecutiva, el gobierno norteamericano a través de su embajador, ha efectuado diversos actos de intromisión en los asuntos internos del país, mediante la imposición " (...) soterrada, indirecta e ilegal de una pena criminal a los

ciudadanos colombianos dentro del territorio nacional...”, cuyo efecto inmediato derivó en la creación de una “lista negra” por parte de las entidades financieras, a quienes se les excluyó por completo de los servicios bancarios y de cualquier beneficio derivado de las actividades de intermediación²².

3.4. En torno a la violación de cada uno de los derechos fundamentales invocados, el accionante considera que:

* La autonomía de la voluntad privada es una garantía constitucional que se encuentra limitada por las exigencias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de las otras personas. Luego, si alrededor del sistema financiero gira buena parte de las actividades productivas de una persona - especialmente, en tratándose de personas jurídicas -, no cabe duda que cualquier forma de restricción de su acceso público, significa no sólo un drástico recorte de la capacidad de la persona en sí misma, “(...) sino la puesta en peligro de su autonomía personal y con ello de su existencia. Una persona jurídica que no tenga acceso a los servicios del sistema financiero está condenada a desaparecer como persona, por cuanto carecería de autonomía...”.

En efecto, las personas jurídicas del sector solidario tienen una serie de imposiciones legales y estatutarias que establecen con precisión y claridad la manera como debe ejercerse su administración, por ejemplo, el uso de sus fondos exige la presencia cuentas bancarias susceptibles de control por parte de sus cooperados.

* Por otra parte, en aplicación del artículo 14 de la Carta Fundamental, todas las personas tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, es decir, a exigir la salvaguarda de su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, tal y como lo reconoce el Derecho Internacional Humanitario al otorgarle a dicha garantía el título de norma imperativa²³. Este derecho tiene una particular importancia en la medida “(...) en que del mismo se derivan prácticamente todos los demás, cuando de una persona jurídica se trata. Como ya se expuso, dada la naturaleza ficta de la persona jurídica, el reconocimiento de su personalidad (...) es lo que le da vida en sí misma por cuanto ella no tiene vida física,

por ello, toda forma de limitación o constreñimiento de ese reconocimiento tiene como efecto inmediato la desaparición legal de la persona jurídica y su muerte civil...”.

En consecuencia, una persona jurídica a la cual se le impida, restrinja o de cualquier manera limite ilegalmente la posibilidad de administrar su patrimonio, es una persona que pierde por ese sólo hecho su condición de tal y queda reducida a su muerte civil. “...Y ese es precisamente el efecto que produce en una persona jurídica su exclusión del sistema financiero...”.

* El accionante estima que las limitaciones impuestas por el sistema financiero a la Cooperativa Copservir, restringen irrazonablemente su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que cercenan la proyección autónoma de su voluntad dentro del horizonte de posibilidades que le ofrece el marco legal y constitucional a toda persona natural o jurídica amparada por el orden jurídico interno. Precisamente, “(...) la máxima expresión del libre desarrollo de la personalidad de una persona jurídica, reside en su capacidad para poderse desenvolver dentro del plus de posibilidad que le ofrece el mercado y el libre juego de la economía dentro de los marcos de la ley. Empero, cuando una persona jurídica carece de las posibilidades reales de acceso a los servicios financieros, se ve drásticamente limitada es ese libre juego del mercado y se tiene que someter a una serie de condiciones de minusvalía que debilitan esas posibilidades...”.

Adicionalmente, se vulnera de manera indirecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuando se les impides a los coasociados individualmente considerados, alcanzar los objetivos que comporta la realización efectiva y material de un proyecto de vida colectivo, alrededor de la constitución y proyección de una Cooperativa de trabajadores.

* De otro lado, la vinculación de Copservir Ltda, en la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América y la actitud asumida por las entidades bancarias accionadas, desconocen sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, ya que mediante el suministro de información falsa y errónea difaman el ejercicio de sus actividades lícitas, como si se tratara de una compañía ilegal.

Por el contrario, el accionante sostiene que dicha cooperativa “(...)se encuentra plena y legalmente constituida y cumple con un objeto social lícito controlado y supervisado por el Estado y además nunca ha sido condenada y ni siquiera se encuentra investigada por Tribunal alguno de ninguna jurisdicción nacional o extranjera, por alguno de los delitos que fundamentan y motivan la inclusión en la mentada lista. Así las cosas, es objeto de una injusta difamación y es precisamente esa difamación lo que le ha valido que las entidades financieras del orden nacional la hayan excluido de su posibilidad de acceso a esos indispensables servicios públicos (...)”.

* Posteriormente afirma que las entidades demandadas aprovechando su supremacía material, están abusando de su posición dominante en el mercado, vulnerando su legítimo derecho de participación en igualdad de condiciones en la economía. Precisamente, cita la providencia T-291 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), según la cual: “el derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad”.

* En estrecha vinculación con la libertad de participación en la economía de mercado (artículo 333 C.P), el accionante considera que la actitud asumida por las entidades demandadas, vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato (artículo 13 C.P). Ello, porque: “(...) la inclusión de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas ‘Copservir Limitada’, constituye una forma vedada y soterrada de discriminación, por cuanto comporta la exclusión arbitraria de una persona jurídica, tan sólo por su pasado, por el origen de su coasociados, todos provenientes de una empresa cuyos propietarios iniciales tuvieron supuestos vínculos con actividades delictivas, aún cuando ni los miembros de la Cooperativa individualmente considerados, ni la Cooperativa en cuanto Corporación en sí misma hayan tenido nunca nada que ver con dichas actividades...”. En síntesis, “es una forma de estigmatización oculta, como lo son casi todas las discriminaciones”.

* Por último, concluye que: "...el odioso mecanismo de exclusión utilizado por el gobierno foráneo al que se viene haciendo alusión en esta demanda, es un claro atentado contra la libre iniciativa privada, y constituye una forma desleal de excluir a una entidad del libre juego de la oferta y la demanda y por ende del sistema de mercado...".

3.5. Enseguida, el accionante sostiene que las ordenes proferidas por esta Corporación, en sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 199924, "no han producido en términos reales ningún efecto material práctico que le permita a aquellas personas que se vieron favorecidas con los fallos, ver efectivamente restablecidos sus derechos...". En consecuencia, solicita que se adopten otro tipo de medidas que resulten más eficaces e idóneas, en procura de la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas injustamente incluidas en la Orden Ejecutiva No. 12.978, expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América.

Así las cosas, a juicio del accionante, no ha sido posible que las entidades bancarias permitan el acceso al sistema financiero a las personas incluidas en la citada Orden Ejecutiva. Concretamente, acusa las siguientes deficiencias:

" 1. Se adelantaron gestiones por parte de la Defensoría del Pueblo frente a las autoridades judiciales pero no ante las Administrativas.

2. No se ha realizado ninguna gestión por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores para lograr por medio de una gestión gubernamental, la exclusión de la Orden Ejecutiva 12.978 (...) de aquellas personas que se encuentran injustamente en ella.

3. La Superintendencia Bancaria no ha realizado ninguna acción positiva tendiente a que se restablezca en su derecho a tener acceso al sistema financiero a las personas injustamente excluidas de él.

4. No se ha limitado el alcance que tiene la inclusión en la Orden Ejecutiva 12.978 (...), como causal objetiva para la negativa a la prestación de servicios financieros.

5. No se ha delimitado qué servicios pueden prestar las entidades bancarias a quienes se encuentran incluidos en la Orden Ejecutiva 12.978 (...) sin que se afecte por ello las actividades del sector o de la entidad que los preste.

6. No se adoptaron medidas para que la Banca Oficial, en cuanto entidad del Estado proteja efectivamente los derechos fundamentales de las personas incluidas en la Orden Ejecutiva 12.978 (...) y en consecuencia prestarles en forma directa el servicio bancario”.

El origen de dichas falencias, se encuentra, entre otras, en las siguientes razones:

* Falta de jurisdicción. Sostiene el accionante que los Tribunales Estadounidenses carecen de jurisdicción para conocer de las reclamaciones efectuadas por un ciudadano colombiano, domiciliado y residenciado permanentemente en nuestro territorio. Así las cosas, “la colaboración presentada por la Defensoría del Pueblo es inútil y además inadecuada, razón por la cual se puede concluir que en este aspecto, la Defensoría no está dando cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia SU-167 de 1999”.

* Falta de competencia. Se expresa que la Orden Ejecutiva No. 12.978, es un acto administrativo y, en consecuencia, el trámite que ha de seguirse para lograr cualquier desvinculación de una persona de la citada lista es “una acción administrativa ante las autoridades administrativas de los Estados Unidos, y no una gestión jurisdiccional como se ha hecho, en la medida en que, como queda claro, si la autoridad judicial no tiene jurisdicción, mucho menos tiene competencia para conocer del asuntos”.

* Desconocimiento del derecho a la igualdad. Manifiesta el accionante que la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Relaciones Exteriores, se han limitado a asesorar a aquellas personas que por su propia cuenta han adelantado los trámites pertinentes ante las respectivas autoridades norteamericanas, desconociendo que existen personas incluidas en la Orden Ejecutiva que carecen de los recursos suficientes para tramitar de forma exclusiva su defensa. Por ello, el tutelante considera que es deber del juez constitucional, ordenar a las citadas autoridades que: “(...) implementen los mecanismos correspondientes, para que sean esas entidades las que inicien y adelanten en nombre de los ciudadanos afectados, los trámites correspondientes para que sean excluidos de la Orden

Ejecutiva...”.

* Ausencia de medidas gubernamentales. Según el accionante, si bien es cierto que el Estado no puede obligar a los particulares, específicamente, a las entidades financieras, a sacrificar su derecho de asociación y su libertad económica, en aras de defender los derechos fundamentales de otro particular, en este caso, de Copservir Ltda. Ello, no le exime de su obligación de proteger los derechos inalienables de la citada Cooperación (C.P. Art. 5°), ya sea: (i) a través del acceso al sistema financiero por intermedio de las entidades financieras estatales, o (ii) creando e implementado los mecanismos pertinentes para obtener dichos servicios mediante el control y vigilancia de las autoridades estatales. A su juicio, lo anterior, no fue objeto de pronunciamiento expreso por esta Corporación.

De lo anteriormente expuesto, concluye que corresponde al juez de tutela, en el caso sub-examine, evaluar la prevalencia de: “los intereses comerciales de particulares que prestan un servicio público a nombre del Estado Colombiano, con los intereses sociales de 3.800 Cooperados que se ha visto gravemente perjudicados con la negativa de dichos particulares de permitirles el acceso a los servicios que están obligados a prestar”.

4. Pretensión.

En el escrito de tutela, la demandante solicita la protección de los derechos fundamentales previamente referenciados. Para lo cual, pretende que se resuelva lo siguiente:

“1. Ordenar a la Defensoría del Pueblo que, en cumplimiento de lo dispuesto en el acápite tercero de la parte resolutive de la Sentencia SU-157 de 1999 inicie y adelante hasta su terminación todas las diligencias administrativas a que haya lugar, ante las autoridades administrativas de los Estados Unidos de América, para lograr que [la] Cooperativa Multiactiva de Empleados Copservir Ltda, sea excluida de la Orden Ejecutiva 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América.

2. Ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en cumplimiento de lo dispuesto en el acápite de la parte resolutive de la Sentencia SU-157 de 1999 colabore con la Defensoría del Pueblo, para que ésta inicie y adelante hasta su terminación todas las diligencias

administrativas a que haya lugar, ante las autoridades administrativas de los Estados Unidos de América, para lograr que [la] Cooperativa Multiactiva de Empleados Copservir Ltda, sea excluida de la Orden Ejecutiva 12.978 expedida por el Presidente de Estados Unidos de América. Igualmente que para dar cumplimiento a esta Orden, se disponga que, según reza la misma sentencia, ejercite las gestiones diplomáticas pertinentes ante el gobierno de los Estados Unidos de América.

3. Ordenar a la Superintendencia Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Asociación Bancaria de Colombia, al Ministerio de Comunicaciones, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF, al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación, que tomen las medidas pertinentes para lograr que se de cumplimiento a lo dispuesto en el acápite quinto de la parte resolutive de la Sentencia SU-157 de 1999 que advierte que: 'la Orden Ejecutiva 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América, Bill Clinton, no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano, razón por la cual no es norma que deba aplicarse coercitivamente en nuestro país' y que en consecuencia, ninguna entidad financiera puede aducir válidamente la inclusión en esta Orden como causal para negarle el acceso a los servicios del sistema financiero a (...) la Cooperativa Multiactiva de Empleados Copservir Ltda, y que en consecuencia estas entidades adopten un mecanismo efectivo y viable para que la Cooperativa Multiactiva de Empleados Copservir Ltda, pueda acceder a los servicios de ese sector.

4. Ordenar a la Superintendencia Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Asociación Bancaria de Colombia y al Ministerio de Comunicaciones que, en cumplimiento de lo dispuesto en el acápite cuarto de la parte resolutive de la Sentencia SU-157 de 1999, establezcan concretamente cuales son la naturaleza y límites que tiene la inclusión en la Orden Ejecutiva 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América, Bill Clinton, como causal objetiva para la negativa a la prestación de servicios financieros y, en consecuencia, determinen cuales servicios bancarios y de qué manera están las entidades financieras obligadas a prestar dichos servicios a (...) la Cooperativa Multiactiva de Empleados Copservir Ltda.

5. Se sirva Ordenar a las entidades demandadas que determiné en el Folio segundo de este escrito y con sede en la ciudad de Cali, que en un término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de su decisión, permitan el acceso a sus servicios a la Cooperativa

Multiactiva de empleados Copservir Ltda, para que ésta pueda celebrar con ellas el respectivo contrato de cuenta corriente o cuenta de ahorros, y acceder a las actividades financieras que prestan ordinariamente”.

5. Oposición a la demanda de tutela.

En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, las entidades bancarias demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda, con fundamentos en los siguientes argumentos:

* El Banco de Bogotá: Sostiene que corresponde al ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, celebrar o no los contratos de cuenta corriente o de ahorros, necesarios para acceder a los servicios financieros.

* El Banco Agrario: Considera que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico que obligue a las entidades financieras a negociar o a prestar sus servicios financieros, ni siquiera en el supuesto de que el solicitante cumpla con todos requisitos exigidos por ley.

* Bancolombia: Informa que Copservir Ltda no ha sido cliente de dicha institución financiera y, además, que corresponde a su legítimo derecho celebrar o no el contrato de cuenta corriente, en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual.

* Bancafé: Sostiene que no ha tenido vínculos ni relaciones comerciales con Copservir Ltda. Por otra parte, estima que en aplicación del principio de libertad contractual, puede negar el acceso al servicio financiero a un usuario, siempre que exista un factor objetivo y razonable que implique un riesgo económico para la entidad financiera, en este caso, la causal objetiva, es la inclusión del accionante en la Lista Clinton, de conformidad con la Sentencia SU-157 de 1999.

* Granahorrar: Expresa que el sustento jurídico para la terminación de la relación contractual, tiene asidero en las condiciones pactadas previamente con el accionante, según las cuales: “en cualquier momento sin previo aviso, la Corporación o el cuentahabiente podrán dar por terminado unilateralmente el contrato de depósito en cuenta de ahorro de valor constante...”.

* El Banco Intercontinental (Interbanco): Informa que no ha tenido ningún tipo de relación comercial financiera con el accionante y que, también, corresponde a la autonomía de la libertad, contratar o no la prestación de dichos servicios con cualquier cliente.

* El Banco de Occidente: Expresa que no ha tenido vínculo alguno con Copservir Ltda y que, en todo caso, con base en los principios generales de derecho, tales como la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, las instituciones financieras tienen la facultad de elegir y decidir respecto de qué entidades o personas desean adquirir vínculo alguno de tipo contractual o comercial.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia.

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, mediante Sentencia proferida el diecisiete (17) de julio de 2001, concedió la tutela interpuesta con base en las siguientes consideraciones:

1.1. Las entidades bancarias demandadas están legitimadas en la causa por activa, ya que son particulares que prestan un servicio público, específicamente, la actividad bancaria.

En consecuencia, el ejercicio de dichas atribuciones o potestades especiales delegadas por el Estado, rompen el plano de igualdad que debe imperar entre los particulares. De ahí que, la acción de tutela resulte el mecanismo de defensa judicial idóneo y apropiado para la defensa de los derechos del usuario, en este caso, de Copservir Ltda. Por otra parte, la Cooperativa se encuentra legitimada por activa, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Fundamental, toda vez que legitima a las personas jurídicas para ejercer directamente la acción de amparo

constitucional.

En este orden de ideas, “(...) cumplidos los requisitos de legitimación activa y pasiva en la causa y tratándose de la discusión sobre una eventual vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, para lo cual no existe otro medio judicial de defensa que permita contrarrestar las consecuencias del acto generador de esas situaciones, se puede concluir la observancia a los requisitos mínimos de procedibilidad que hacían viable el trámite de la presente acción”.

1.2. Afirma el Juez de Instancia que las entidades bancarias, aun cuando gozan de un amplio margen de autonomía, en atención a la vigencia del principio de igualdad predicable en las relaciones entre particulares, también se encuentran sometidas a ciertos límites, con el objeto de asegurar la prestación de un servicio público delegado por el Estado.

En este sentido, las instituciones financieras están atadas y limitadas por la Constitución y la ley - a través de una jerarquización jurídica -, por virtud de la cual sus relaciones, desempeños y actividades desbordan las reglas del ordenamiento privado, para atender en forma prevalente y preferente las disposiciones del derecho público, especialmente, el preámbulo, los derechos fundamentales y los cánones normativos de los servicios públicos previstos en el Carta Política.

Así las cosas, “(...)el particular cuando obra utilizando la autonomía de la voluntad, ese acto que realice debe salvaguardar la legalidad y de acuerdo con los artículos 4° y 6° de la norma superior, la constitucionalidad del acto, en lo que se conoce como ‘el deber de obediencia del derecho’; de esta forma se hace claro que la autonomía de la voluntad no es un criterio absoluto para que el particular, y más cuando presta un servicio público, la tome como excusa y atropelle los derechos constitucionalmente reconocidos a las personas (...) si ello fuere así, nos preguntamos válidamente: es la autonomía de la voluntad omnipotente?. La respuesta correcta es que no, pues aunque es ley para las partes, debe estar circunscrita a la constitucionalidad y la legalidad, que imponen el imperio de los principios superiores que integran la vida social y de cuya observancia depende su conservación”.

1.3. Partiendo de estas consideraciones, el juez de instancia estima que los contratos de cuenta corriente o de ahorros que las instituciones financieras celebran con los usuarios, no tienen una connotación eminentemente privada, “(...) pues en esta especie de contratos está

involucrado un servicio público, que acorde con los fines del Estado Social debe propender por el bien común, el bienestar de las personas y sobre todo a la necesidad de satisfacer un interés general”.

1.4. Enseguida, centra su análisis en determinar si, en el presente caso, la inclusión en la lista Clinton es una causal objetiva que justifique la decisión de la banca de excluir de los servicios financieros a Copservir Ltda, es decir, pasa a examinar, si existe un principio de razón suficiente que permita inaplicar la doctrina expuesta por esta Corporación, en casos similares:

Considera que a partir de los principios de territorialidad y libre autodeterminación de los pueblos, como normas rectoras de las relaciones internacionales, las autoridades y los particulares sólo se encuentran sometidos a la legislación interna. En consecuencia, las leyes norteamericanas no deben aplicarse extraterritorialmente y, por lo tanto, no pueden obligar a las entidades financieras colombianas.

Por otra parte, la Orden Ejecutiva no puede asimilarse a un mecanismo internacional de cooperación que obligue al Estado colombiano a su observancia y acatamiento, pues, para el efecto, Colombia y Estados Unidos suscribieron un “acuerdo” de cooperación mutua para combatir, prevenir y controlar el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, suscrito el 27 de febrero de 1992. “...Por consiguiente, el acuerdo de cooperación señala mecanismos adecuados para (sic) combatir uno de los delitos que más aqueja a la sociedad actual y que requieren de medidas urgentes para prevenirlo, pero no autoriza a la intervención directa de los países firmantes en la banca del otro Estado. En consecuencia, la lista Clinton no constituye un sistema de Cooperación sino de intervención no autorizada en la banca colombiana”.

Bajo estas circunstancias, el Estado y el juez constitucional no pueden desconocer que la intervención norteamericana en la actividad financiera origina consecuencias económicas graves para ella y sus usuarios. Por lo tanto, a su juicio, el juez constitucional tiene el deber de salvaguardar la eficacia directa de los derechos fundamentales de todas las personas y, en especial, de los clientes frente a las medidas irrazonables adoptadas por el sistema financiero.

Por consiguiente, dado el conflicto que se presenta entre “(...) la prevalencia del interés

particular representado en el sistema financiero, que prestan un servicio público del cual derivan ganancias, y del otro, los de una entidad social de carácter cooperativo que podría desaparecer frente a la negativa de aquellos que le impiden el acceso a sus servicios, con razones que, ya hemos visto, escapan a la legislación nacional. Es el interés particular contra el interés social, conflicto en el cual, no cabe duda, debe prevalecer éste último que se encuentra enmarcado dentro de los fines propios del Estado...". Con este propósito, concluye que:

"[D]eben ser las entidades estatales, en este caso, la Superintendencia bancaria, las entidades financieras estatales, o con participación de capital estatal, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes deben adoptar las medidas necesarias, para que a la vez que se les garantice a todas las personas el acceso al sistema financiero en condiciones de igualdad, simultáneamente adopten las medidas para que las entidades que así lo hagan, no resulten afectadas en el cumplimiento de su función y en consecuencia puedan afectar gravemente el sistema financiero...

...Tanto la Superintendencia Bancaria, como las entidades estatales, cuentan con los mecanismos jurídicos necesarios, para disponer la existencia de una línea de apertura de servicios financieros, a aquellas personas incluidas dentro de la 'lista Clinton' que, como el tutelante, se encuentra por completo al margen de las actividades delictivas del lavado de activos que pretenden combatirse mediante los acuerdos a los que se ha hecho referencia...".

1.5. A continuación, el juez de instancia considera que la conducta desplegada por las entidades financieras accionadas, desconoce los derechos fundamentales al buen nombre, a la libertad económica, a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la dignidad humana, con base en las siguientes consideraciones:

* En relación con la libertad económica, estima que la restricción impuesta por las instituciones financieras a Copservir Ltda, constituye un bloqueo arbitrario que le impide acceder al depósito especializado de dinero, como instrumento necesario e indispensable para participar, en igualdad de condiciones, en el libre juego de mercado, ello en relación con

otras empresas o firmas que comparten una explotación comercial semejante y quienes, por el contrario, si pueden acceder a dicho sistema.

A su juicio, dicha restricción es una actuación arbitraria, ya que los límites al ejercicio de la libertad económica, de conformidad con los artículos 333 y subsiguientes de la Constitución, sólo pueden provenir de mandato legal, y con sujeción a los derechos fundamentales y al interés público, y no bajo, “(...) el acatamiento extralegal y extrajurídico de una orden administrativa de un gobierno extranjero, sin ningún poder vinculante en nuestro país, [aunado al hecho] de interés social (...) que envuelve la Cooperativa con un número aproximado de 4.000 afiliados o trabajadores...”.

* En torno al derecho a la igualdad, estima que su desconocimiento tiene como causa la aplicación de una norma jurídica extranjera “discriminatoria” sin respaldo en derecho, y sin ningún poder vinculante en nuestro territorio.

* Sostiene que la conducta de los accionados vulnera el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de Copservir Ltda, ya que “(...)se le está impidiendo tanto a ella como a las personas naturales que la integran en condición de afiliados, el libre ejercicio de su capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones...”. En efecto, “(...) el bloqueo financiero impide a la accionante de una manera contraria a derecho, la posibilidad de administrar su patrimonio por los canales naturales con que lo hacen las otras personas que ejercen el libre mercado y la empresa, esto es, el desempeño bancario...”.

* Frente al derecho al buen nombre, el juez de instancia considera que se desconoce por parte de las entidades financieras accionadas, cuando con su conducta: “(...) de no admitir a la Cooperativa como usuaria del sistema bancario a través de los contratos pertinentes, afecta de forma grave la imagen social que se tiene de la misma, pues dicha actitud dentro del medio comercial desdice mucho de la honestidad y licitud de la actividad que realizan, la cual como obra dentro del expediente y sus anexos, es completamente lícita...”.

* Se estima que al aplicar las entidades financieras la lista Clinton, se está afectando el principio de presunción de inocencia, pues generan una estigmatización de índole delictiva (personas vinculadas al tráfico de estupefacientes, enriquecimiento ilícito o testaferrato), sin que exista orden, mandamiento o decisión de alguna autoridad nacional competente, en que se haya catalogado y declarado a la empresa como fachada del narcotráfico.

1. En estos términos, el juez de instancia concluye que:

“...los accionantes están sufriendo un perjuicio irreparable que afecta su existencia misma como persona jurídica y con ello se les está lesionando gravemente la dignidad y los derechos fundamentales de más de 3.000 personas lo que a no dudarlo también atenta contra el interés general, y siendo un hecho que las gestiones adelantadas por otras autoridades como la Defensoría del Pueblo han sido ineficaces pues en su respuesta se desprende que tan sólo una personas de las que han concurrido a ese despacho para que intervenga ante las autoridades norteamericana, ha sido excluida definitivamente de la lista Clinton, se hace necesario que el suscrito Juez, adopte medidas materiales más eficientes y rápidas, (...); de tal forma entonces, se procederá a tutelar los derechos fundamentales a la libertad económica, igualdad, personalidad jurídica y el buen nombre de la persona jurídica Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas ‘Coopservir’, y con ese propósito se le ordenará a los Bancos de Bogotá, oficina Avenida 8ª Norte, Interbanco Sucursal Cali, Banco de Occidente Avenida Sexta, Bancolombia Oficina Tequendama, Bancafé Oficina Avenida Oficina Sexta, Granahorrar Oficina Calle 34 Carrera 5ª Barrio El Porvenir y Banco Agrario de Colombia, que en el término de 72 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, permita el acceso a sus servicios a la Cooperativa Multiactiva de Empleados Copservir Ltda, para que ésta pueda celebrar con ellas el respectivo contrato de cuenta corriente o de cuenta de ahorro y acceder a las actividades financieras que prestan ordinariamente. Esta orden se emite de manera transitoria, y tendrá efectos hasta tanto el Defensor del Pueblo con la coadyuvancia del Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás autoridades involucradas en la Sentencia SU-157 y 167 de 1999 adelanten ante las autoridades Norteamericanas los trámites y gestiones necesarias para que la accionante sea

excluida definitivamente de la lista Clinton”.

1.7. Finalmente, en la parte resolutive de la citada decisión, el Juez 6 Penal del Circuito de Cali (Valle), ordena:

“TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales, a la libertad económica, igualdad, personalidad jurídica y el buen nombre de la persona jurídica Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas “Copservir”, con ese propósito se ordena a los Bancos de Bogotá, oficina Avenida 8ª Norte, Interbanco Sucursal Cali, Banco de Occidente Avenida Sexta, Bancolombia Oficina Tequendama, Bancafé Oficina Avenida Sexta, Granahorrar Oficina Calle 34 Carrera 5ª Barrio El Porvenir y Banco Agrario de Colombia, que en el término de 72 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, permita el acceso a sus servicios a la Cooperativa Multiactiva de Empleados Copservir Ltda, para que ésta pueda celebrar con ellas el respectivo contrato de cuenta corriente o de cuenta de ahorros y acceder a las actividades financieras que prestan ordinariamente. Esta orden se emite de manera transitoria, y tendrá efectos hasta tanto el Defensor del Pueblo con la coadyuvancia del Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás autoridades involucradas en la sentencia SU-157 y 167 de 1999 adelanten ante las autoridades norteamericanas los trámites y gestiones necesarias para que la accionante sea excluida definitivamente de la lista Clinton”.

2. Impugnación

Las entidades bancarias accionadas, impugnaron la decisión proferida en primera instancia, por las siguientes razones:

2.1. El Banco Intercontinental (Interbanco): Sostiene que fueron varias las razones objetivas para no admitir a Copservir Ltda, como usuaria de dicha institución financiera, a saber: (i) Las políticas sectoriales de crédito; (ii) El mercado objetivo que no incluye Cooperativas Multiactivas y; (iii) Las políticas internas de la entidad financiera.

Afirma que la decisión de instancia, vulnera el principio de neutralidad en la interpretación de los derechos fundamentales, ya que, sin razón jurídica válida y a partir de presunciones, no legales ni de derecho, asume sin respaldo probatorio que Interbanco S.A., violó en contra del accionante, entre otros, el derecho a la igualdad, afectando con dicha determinación judicial

sus derechos fundamentales a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa.

En este orden de ideas, expresa que la decisión impugnada, es contraria a los citados derechos fundamentales, al desconocer que la formación de una relación negocial, como la apertura de cuentas corrientes y/o de ahorros, requiere el consentimiento libre de las partes. En efecto, el impugnante sostiene que: “pasar por alto lo anterior, es tanto como predicar que tendría carácter obligatorio para Interbanco, la solicitud de apertura de una cuenta de quienes así lo soliciten, lo que haría que el acto nazca a la vida jurídica, viciado de nulidad absoluta, ante la ausencia del consentimiento de una de las partes contratantes (...) Bien puede decirse que la sentencia impugnada constriñe el consentimiento de Interbanco, al forzarlo a aceptar la vinculación de una entidad perteneciente a un sector que no está contemplado como sujeto de crédito a la luz de los mandatos y políticas adoptadas con la decisión de los máximos órganos de administración y dirección del Banco, no por razones de discriminación, sino en atención a la estructura y posibilidades de servicio”.

Por último, afirma que la situación económica de la entidad financiera es bastante precaria, ya que se encuentra bajo toma de posesión por parte de la Superintendencia Bancaria, circunstancia que conllevó a restringir sus servicios financieros y a mantener un mercado exclusivo con los clientes actuales, ello en atención a la imposibilidad jurídica y económica de crecer y en respuesta a las políticas de desmonte de activos y pasivos. Así las cosas, “hay motivos de fuerza mayor que [le impiden] prestar un servicio adecuado a nuevos clientes (...)”

2.2. Banco de Occidente: Sostiene que no existe vulneración por parte de la entidad financiera de ninguno de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que ésta no tiene, ni ha tenido, vínculo comercial y/o jurídico alguno con el Banco.

Por otra parte, afirma que la decisión de apertura de una cuenta corriente o de otro servicio financiero, depende de los principios constitucionales y legales de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Así, manifiesta que, de conformidad con la Sentencia SU-157 de 1999: “ (...) Si el Estado o los particulares obligan al Banco a celebrar todo tipo de contratos se desconoce el contenido irreductible de los derechos de asociación, de libertad de empresa y autonomía negocial de los bancos”.

A su juicio, la protección constitucional a los usuarios del sistema financiero, en ejercicio de

las condiciones normales de mercado, supone la aplicación entre clientes, de criterios de diferenciación prohibidos constitucionalmente o tratamientos disímiles carentes de justificación legal o económica. En estos términos, en el presente caso, la distinción de trato se fundamentó en la aplicación de los principios constitucionales y legales de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, sin llegar a vulnerar derecho alguno de la Cooperativa demandante.

2.3. Banco de Bogotá: Estima el impugnante que en el trámite de tutela y en la decisión de instancia, se incurren en las siguientes irregularidades, a saber:

Sostiene que tanto la notificación de la admisión de la demanda como del fallo tutelar, fueron hechos a funcionarios que no ostentan la calidad de representantes legales del Banco. Con base en lo anterior y en cuanto dicha institución financiera puede resultar afectada con la decisión, es procedente la declaratoria de nulidad del citado proceso.

Por otra parte, manifiesta que la vigencia de la doctrina constitucional exige el acatamiento del principio de igualdad. Por ello, si la Corte Constitucional determinó que la inclusión en la lista Clinton, es una causal objetiva para la exclusión del sistema financiero (Sentencia SU-157 de 1999), no merece reproche alguno la conducta del Banco, ni tampoco es predicable vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante. Por el contrario, el fallo de instancia, al desconocer la ratio decidendi de una decisión en tutela proferida por la Corte Constitucional, vulneró el derecho a la igualdad de las entidades financieras.

Así mismo, en el presente caso, Copservir Ltda., tiene a su alcance un mecanismo administrativo de defensa, consistente en adelantar con la Defensoría del Pueblo, el trámite ante el Departamento de Tesoro de los Estados Unidos, con el objeto de lograr su exclusión de la lista Clinton.

Por último, afirma que en las consideraciones del juez de instancia, se apela a la protección del interés colectivo de 3.000 personas vinculadas directa o indirectamente a la Cooperativa Multiactiva. A su juicio, es improcedente tutelar derechos fundamentales apelando a la primacía de un interés general, cuando existen acciones populares para su defensa judicial.

2.4. Banco Granahorrar: Considera que la terminación de la relación contractual, tiene como

fundamento las cláusulas del contrato de cuenta de ahorro suscrito entre las partes. De este modo, "(...) como es de conocimiento en el ámbito jurídico y legal, el contrato es ley para las partes, lo que permite con base en dicha ley dar por terminado el contrato en cualquier momento, lo que por sí mismo, de ninguna manera puede considerarse una violación de los derechos fundamentales, admitir que por haber terminado el contrato de cuenta de ahorros el Banco Granahorrar violó los derechos fundamentales invocados por el accionante, es dejar inerme a nuestra entidad...". En este sentido, es claro que la tutela no es el medio judicial procedente para abordar la discusión sobre la legalidad o no de la terminación de la relación contractual, al respecto, existen las vías ordinarias como mecanismos idóneos y apropiados.

Por otra parte, afirma que la pretensión del accionante consistente en la apertura de una cuenta corriente, constituye un objeto de imposible cumplimiento por parte de Granahorrar, ya que comercial y jurídicamente no ofrecen ni poseen ese servicio.

Finalmente, "(...) es de destacar que de manera textual el accionante indica que la acción se encamina a la protección de los derechos fundamentales violados, resultante de la inclusión de su nombre en la denominada 'lista Clinton', sobre este aspecto es palpable que en ningún momento, y por ningún motivo, se le puede endilgar al Banco Granahorrar que sus decisiones sean consecuencia de la aplicabilidad de dicha lista (...)".

2.5. Banco Agrario: Afirma que la ausencia de prestación de los servicios financieros a Copservir Ltda, se presentó en aplicación de un factor objetivo y razonable, consistente en la inclusión de la citada entidad en la denominada lista Clinton.

2.6. Bancolombia: A su juicio, en la decisión objeto de impugnación no se probó la existencia de un perjuicio irremediable para hacer efectivo el amparo transitorio. Por otra parte, la valoración se realiza en torno a la afectación económica de los asociados de la Cooperativa, pero no enfrente de Copservir Ltda, en sí misma considerada. Por lo cual "(...) en el fallo se hace referencia a unos perjuicios en contra de los asociados de la entidad actora y no de la accionante. [Además] los mismos no son irremediables al ser de contenido económico, razón por la cual no es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio (...)".

Enseguida, sostiene que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, solamente es aplicable en relación con las personas naturales, por falta de distinción en el artículo 14 de la Constitución Política.

Por otra parte, afirma que no existe en el ordenamiento jurídico disposición alguna que imponga la obligación de contratar, motivo por el cual, la naturaleza de la cuenta corriente y de ahorros es netamente contractual, y como contrato que es, debe surgir de un acuerdo de voluntades.

Por último, el impugnante sostiene que la libertad económica y la iniciativa privada son derechos con una clara y evidente connotación económica, por cual, la acción de tutela no resulta ser el mecanismo idóneo de defensa, a menos que, se pruebe una relación de conexidad con algún derecho fundamental, lo que no sucede en la presente litis.

2.7. Ministerio de Relaciones Exteriores: A juicio del Ministerio, en el trámite de la acción de tutela, se vulneraron sus derechos fundamentales a la defensa y a la contradicción, cuando mediante sentencia se le impuso la obligación de adelantar ante las autoridades norteamericanas las gestiones y diligencias necesarias para excluir definitivamente a la accionante de la lista Clinton, sin haber sido previamente notificado y vinculado como parte dentro de la actuación procesal.

Con base en los anteriores planteamientos, el Ministerio pretende que se revoque y anule la decisión adoptada, toda vez que configuraría la vulneración de sus derechos fundamentales.

3. Segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante Sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de 2001, decidió confirmar el fallo impugnado con base en las siguientes consideraciones:

Inicialmente, el Tribunal se pronuncia sobre las solicitudes de nulidad que se presentaron en relación con el fallo de primera instancia. Así, manifiesta que la pretensión del Ministerio de Relaciones Exteriores es improcedente porque: (i) Al recibir la comunicación de la interposición del amparo, se le estaba comprometiendo en el trámite de la acción, independientemente de la aseveración expresa o no de su vinculación. Ello, en atención a “los antecedentes que existen en relación con acciones de tutela de similares condiciones y características, generadas por la Orden Ejecutiva 12978, emitida por el Gobierno de los Estados Unidos, que en número plural terminaron con la orden de que ese Ministerio debía

coadyuvar con la Defensoría del Pueblo para que las personas incluidas en la controvertida lista fueran sacadas"; (ii) Además la naturaleza informal y expedita de la acción de tutela permiten concluir que al recibir el Ministerio el citado oficio, éste entendió y comprendió que la pretensión tutelar "se orientaba a darle por enterado que en su contra había sido formulado el amparo constitucional"; (iii) En similares condiciones fue notificada la Defensoría del Pueblo, quien, sin embargo, dio respuesta en términos claros y precisos a las distintas actuaciones surtidas en el proceso; (iv) Por último, la intervención del Ministerio en el libelo de sustanciación del recurso de apelación demuestra que, en su caso, ha operado el fenómeno de la notificación por conducta concluyente.

En torno a la solicitud de nulidad presentada por el Banco de Bogotá, cuyo fundamento esencial consistió en la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, al ser notificado el administrador de la sucursal de Cali y no el representante legal de la entidad, el Tribunal concluyó que el sujeto directo de la acción no era el representante legal de la matriz sino el de sucursal, pues fue él quien negó el acceso de Copservir Ltda a los servicios financieros. En efecto, "era (...) esa entidad subsidiaria quien debía recibir la información demandatoria y si [lo] consideraba adecuado o prudente, darlo a conocer a la dirección".

Una vez superadas las solicitudes de nulidad, el Tribunal procedió a estudiar la legalidad de la sentencia recurrida, determinando que en el ámbito bancario, la autonomía de la voluntad privada no es un criterio absoluto, sino que se encuentra limitado en razón de los derechos de los usuarios. De este modo, cuando las entidades financieras, sin una razón justa y calificada, impiden el acceso de las personas a sus productos o servicios, desconocen el carácter de servicio público que ostenta el desarrollo de su actividad, ponen a los usuarios en un plano de desigualdad y, por ende, les vulneran sus derechos fundamentales.

En el presente caso, es indudable que el actuar de las entidades demandadas vulneró los derechos al buen nombre, a la libertad económica, a la igualdad y al reconocimiento de la personalidad jurídica de Copservir Ltda. Ello, porque a partir de un trato discriminatorio y carente de justificación, se le sustrajo a dicha Cooperativa del medio comercial, "se la sometió al bloqueo negocial y se le redujeron al extremo las posibilidades de obtener productos y servicios. Se le sometió, a lo que bien puede denominar la Sala, una muerte civil en la medida que ninguna alternativa tuvo de acceder a los servicios de los bancos y entidades financieras, viendo contrastadas sus acciones comerciales".

En relación con la vulneración del derecho fundamental al buen nombre, el Tribunal sostiene que la limitación en el acceso a los servicios financieros, constituye una estigmatización que conlleva a la afectación del prestigio e imagen de Copservir Ltda. Por lo demás, en torno a los derechos fundamentales a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la libertad económica por conexidad, para confirmar el fallo, no se profundiza en consideraciones diversas a las del juzgador de primera instancia.

Adicionalmente, se analiza la posible vulneración del precedente constitucional al haberse decretado por el juez de instancia una protección provisoria. A juicio del Tribunal, frente a la situación planteada, se observan diferencias que permiten darle a la doctrina una aplicación diferente en aras de salvaguardar la integridad de los derechos fundamentales de la Cooperativa. Al respecto, cita las siguientes diferencias: (i) Quien resulta afectada, en el presente caso, es una persona jurídica perteneciente al sistema solidario y no una simple persona natural; (ii) Además, las medidas de protección ordenadas en los fallos precedentes no han sido eficaces para la defensa y salvaguarda de los derechos y; (iii) Por último, la situación de inseguridad de la cual ha sido objeto la Cooperativa, le ha generado múltiples perjuicios sobre la vida y bienes de sus afiliados y empleados.

En estos términos, concluye que: “ (...) la medida provisional asumida por el a-quo no resulta desproporcionada, exagerada o desatinada, sino que comporta el cumplimiento real de su mandato, la protección efectiva de los derechos fundamentales afrentados y obedece a la presencia objetiva de perjuicios...”.

1. Material probatorio aportado al proceso y recaudado en sede de revisión.

4.1. En el expediente obran como pruebas que son relevantes en la presente causa, las siguientes:

* Fotocopia del Certificado de Existencia y Representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá - Zona Centro -, en relación con la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda). (Folios 3 y subsiguientes del cuaderno principal de

la demanda).

* Contrato de compraventa sobre los establecimientos de comercio de la Distribuidora de Drogas la Rebaja S.A. (Folios 94 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de la relación de los establecimientos de comercio adquiridos a Drogas la Rebaja S.A. (Folios 164 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Contrato de prenda sin tenencia sobre los citados establecimiento de comercio, a favor de Drogas la Rebaja S.A (Folios 79 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de los certificados de la Cámara de Comercio donde constan los registros de los contratos de compraventa y de prenda. (Folios 101 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopia de la Resolución No. 3277 del 20 de noviembre de 1995, por virtud de la cual, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (Dancoop26) le reconoce personería jurídica a Copservir Ltda. (Folios 120 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopia del acta y de la escritura de disolución de la Distribuidora de Drogas la Rebaja S.A., y fotocopia del certificado de la Cámara de Comercio donde consta el registro de la

disolución. (Folios 122 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de los comunicados enviados por las diferentes entidades bancarias y financieras a Copservir Ltda, informándole la decisión de cancelar unilateralmente los contratos de cuenta corriente. (Folios 186 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de las cartas enviadas a las diferentes entidades bancarias y financieras solicitando la apertura de cuentas corrientes, con fundamento en las sentencias SU-157 de 1999 y posteriores de esta Corporación. (Folios 197 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de las respuestas enviadas en agosto de 1999, por parte de las entidades bancarias y financieras en relación con la solicitud de apertura de cuenta corriente. (Folios 302 y subsiguientes del cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de Cartas enviadas a diferentes estamentos administrativos y gubernamentales, solicitando, entre otras, su intervención para ordenar el levantamiento del bloqueo y una conceptualización sobre la legalidad y buena fe de los contratos suscritos con Drogas la Rebaja S.A. (Folios 322 y subsiguientes del cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de las Respuestas a los derechos de petición presentados por el Representante legal de Copservir Ltda, a la Defensoría del Pueblo, a la Asociación Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Superintendencia Bancaria. (Folios 383 y subsiguientes del

cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de las Resoluciones mediante las cuales la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación contra Alfonso Gil Osorio, Jaime Rodríguez Mondragón, Humberto Rodríguez Mondragón y María Alexandra Rodríguez Mondragón (socios de Drogas la Rebaja S.A), por los presuntos delitos de testaferrato y enriquecimiento ilícito. (Folios 409 y subsiguientes del cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de nuevas cartas enviadas a las diferentes entidades bancarias y financieras solicitando la apertura de cuentas corrientes y las respuestas enviadas por dichas entidades, entre abril y mayo de 2001. (Folios 437 y subsiguientes del cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda).

* Fotocopias de varias denuncias que sobre hurto y lesiones personales han interpuesto Copservir Ltda, sus afiliados y/o empleados ante distintas Inspecciones de Policía. (Folios 474 a 1040 de los cuadernos No. 4 y 5 de los anexos al texto de la demanda).

* Intervención de la Superintendencia Bancaria del 24 de julio de 2001, a solicitud del juez de instancia, mediante la cual informa que:

“ (...) conforme a lo señalado por el Coordinador Grupo de Quejas A de esta Superintendencia, área perteneciente a la Subdirección de Resolución de Conflictos, Quejas y Atención al Usuario, encargada de tramitar las reclamaciones y quejas que se presentan contra las entidades vigiladas, respecto del caso en estudio no se encontró trámite alguno”. (Folio 20 del Cuaderno Principal).

* Cartas enviadas por los distintos establecimientos bancarios y financieros, en donde le

informan al juez de instancia el cumplimiento de la orden de amparo constitucional, mediante la apertura de diversas cuentas corrientes (Folios 62 y Subsiguientes del Cuaderno Principal)27.

* Intervención de la Asociación Bancaria como entidad gremial de las instituciones financieras, a solicitud del Juez de Instancia. (Folios 111 del Cuaderno Principal).

* Fotocopias de comunicaciones enviadas por la Embajada de Colombia en los Estados Unidos, mediante las cuales explica el trámite que puede adelantar Copservir Ltda, para obtener su exclusión de la Lista Clinton. (Folios 98 y subsiguientes del Cuaderno Principal).

4.2. La Sala Quinta de Revisión, mediante Auto del 19 de febrero de 2001, solicitó la siguiente información:

* Al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -, una relación de los antecedentes penales que se pudiesen presentar entorno a las siguientes personas: Mariela Bautista, Gilberto Bolaños García, Ricardo Calderón Ascanio, Tiberio Fernández Luna, Jorge Humberto Herrera, Nayra Mireya Mafla Díaz y Nohora Paredes González.

De conformidad con el Area de Verificación y Respuesta de Antecedentes del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -, "Bautista Mariela y demás personas relacionadas en [el] oficio, no registran antecedentes judiciales o de policía según el artículo 248 de la Constitución Nacional"

* A la Fiscalía General de la Nación, una relación de las investigaciones que se encuentras en curso o la existencia de registros sobre órdenes de captura, medidas de aseguramiento, preclusiones, cesaciones por indemnización integral o sentencias condenatorias que se pudiesen presentar, entorno a las siguientes personas: Mariela Bautista, Gilberto Bolaños García, Ricardo Calderón Ascanio, Tiberio Fernández Luna, Jorge Humberto Herrera, Nayra Mireya Mafla Díaz y Nohora Paredes González.

Según informe de la Fiscalía General de la Nación, en relación con las citadas personas, no aparece registro alguno en su base de datos. (Folios 462 y subsiguientes del Cuaderno Principal)

* Al Representante Legal de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda) que se sirva informar a esta Sala de Revisión si, de acuerdo con la información que le fue suministrada por la Defensoría del Pueblo, el día 19 de septiembre de 2000, adelantó el procedimiento administrativo ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, tendiente a lograr la revisión de su inclusión en la Orden Ejecutiva 12.978, proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América.

Afirma el Representante Legal de Copservir Ltda, que a partir de las decisiones de instancia como fundamento jurídico, adelantó ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, el procedimiento administrativo de remoción. Así mismo, le solicitó a la Defensoría del Pueblo y a la Cancillería, darle cumplimiento a la orden contenida en dichas decisiones. Con este propósito, sostiene que: "(...) El día 30 de octubre de 2001, se dirigió al Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norte América (...) el escrito de 'apelación para remoción de Orden Ejecutiva 12978', cuya copia en inglés me permito acompañar, al igual que la traducción respectiva. Igualmente me permito acompañar la certificación expedida por Adpostal Nacional, el 20 de febrero de 2002, con indicación de fecha de recibo de la mencionada solicitud por parte del Tesoro Nacional de los Estados Unidos". (Folios 217 y subsiguientes del Cuaderno Principal).

* A la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Relaciones Exteriores que, se sirvan informar a esta Sala de Revisión, cuáles han sido las acciones adelantadas para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-157 de 1999. Igualmente, señalar que medidas se han adoptado en relación con lo ordenado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali (Valle) en la Sentencia que puso fin al proceso de tutela de la referencia.

El Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó una relación cronológica de las actuaciones surtidas antes y después de lo ordenado en Sentencia SU-157 de 1999, entre ellas, se

destacan²⁸:

i. Oficio OJ. NC. 052340 de octubre 8 de 1997, dirigido al Embajador de Colombia en Washington D.C, solicitándole adelantar las gestiones tendientes para lograr el retiro de los nombres de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores - Copservir Ltda -, y el de los miembros de su junta directiva de la Orden Ejecutiva No. 12.978, proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América.

ii. Oficio OJ. NC. 054617 del 23 de octubre de 1997, dirigido al gerente general de Copservir Ltda, informándole acerca del trámite solicitado ante la Embajada.

iii. Oficio E. 2886/97 de diciembre 2 de 1997, por medio del cual el embajador de Colombia, brinda respuesta al oficio N.C. 052340.

iv. Oficio 2701/636 del 10 de julio de 2000, mediante el cual el Embajador de Colombia, informa que los señores Elsy Ospina Duque y Luis Enrique Villalobos Castaño, fueron removidos de la “lista Clinton”.

(v) Oficio OJ. NC. 28948 del 15 de agosto de 2001, dirigido al Defensor del Pueblo, a propósito de la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, en donde se informa que: “el Ministerio de Relaciones Exteriores, prestará toda la colaboración necesaria para el cumplimiento de las sentencias antes aludidas”.

La Defensoría del Pueblo adelantó en acatamiento de la orden del juez de instancia, entre otras, las siguientes actuaciones²⁹:

En esa reunión, se acordó que Copservir Ltda iniciaría el trámite de apelación administrativa ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, mientras que, al mismo tiempo, la Defensoría del Pueblo adelantaría un acompañamiento institucional.

i. El 27 de diciembre de 2001, Copservir Ltda remitió a la Defensoría copia de la carta que

había enviado al Departamento del Tesoro. En su respuesta, la Defensoría instruyó a Copservir Ltda, acerca de las etapas del procedimiento de apelación e hizo énfasis en que sólo esa cooperativa tenía el conocimiento suficiente para evaluar la información que debía suministrar a las autoridades de los Estados Unidos.

(iii) El 21 de febrero de 2002, se elevó una carta a la Directora General de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores para establecer el trámite y resultados de la carta enviada al Departamento del Tesoro de los Estados Unidos.

* A los Bancos de Bogotá, Interbanco, Banco de Occidente, Bancolombia, Bancafé, Granahorrar y el Banco Agrario de Colombia que se sirvan informar a esta Sala de Revisión, si la apertura de las cuentas corrientes a nombre de la Cooperativa Copservir Ltda, ha afectado o viene afectando el giro ordinario de sus negocios y, concretamente, sus relaciones comerciales con personas naturales o jurídicas de nacionalidad norteamericana o que a su vez mantengan relaciones comerciales con éstas.

El Banco de Bogotá informó que tuvo que adelantar un proceso de comunicación y publicidad nacional e internacional, con el objeto de explicar que la apertura de la cuenta corriente a Copservir Ltda, obedecía a una orden judicial y no a su expresa voluntad. Ello, en atención a las posibles sanciones norteamericanas sobre las sucursales y agencias que mantienen en dicho país y a la vigencia de los contratos de corresponsalía con la banca exterior. Precisamente, sostiene que las autoridades americanas podrían cancelar sus cuentas y confiscar sumas equivalentes al valor de los fondos ilícitos depositados³⁰.

Bancolombia, Bancafé, el Banco Agrario, Granahorrar y el Banco de Occidente, en distintas comunicaciones, sostienen que a la fecha no se han afectado el giro ordinario de sus negocios. No obstante, lo anterior, las referidas relaciones comerciales especialmente con la Banca Norteamericana, se pueden deteriorar en cualquier momento mientras siga vigente la denominada “lista Clinton”³¹.

* A la Superintendencia Bancaria que se sirva informar a esta Sala de Revisión, si existe alguna reglamentación en torno al tema de la negociación bancaria con personas que se encuentran sindicadas o condenadas por delitos relacionados con el narcotráfico, y que aparezcan en la Orden Ejecutiva 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América.

Sobre el particular, la Superintendencia sostiene que no existe ninguna normatividad especial en esta materia por fuera de las disposiciones destinadas al control del lavado de activos y, además, que “no ha expedido ningún instructivo a las vigiladas sobre la contratación bancaria, ya sea ordenando o prohibiendo la vinculación de personas sindicadas o condenadas por delitos relacionadas con el narcotráfico y que aparezcan incluidas en la Orden Ejecutiva emanada de las autoridades Norteamericanas, pues al no-tener dicho documento efectos vinculantes cada entidad evalúa el riesgo de la contratación”. (Folio 411 del Cuaderno Principal).

4.3. Material aportado en el proceso de revisión.

4.3.1. La Defensoría del Pueblo, en escrito del 15 de febrero de 2002, radicado en esta Corporación el 29 de febrero del mismo año, elaboró una relación de los distintos conceptos emitidos por oficinas de representación judicial norteamericanas en torno a la posibilidad de excluir a una persona de la “lista Clinton”. Ello, con el objeto de enfatizar cuatro aspectos:

- i. Las medidas judiciales o administrativas exigen la actuación directa del interesado (o afectado) y no del Estado colombiano.
- ii. Las cotizaciones de los abogados para adelantar y tramitar estos procedimientos oscilan entre US\$ 155.00 y US\$ 485.00 dólares por hora.
- iii. No existe en la actualidad precisión sobre el origen de los recursos destinados a asumir la representación judicial ordenada en Sentencia SU-157 de 1999, a cargo de la Defensoría del Pueblo. Inicialmente, se pensó que las sumas saldrían del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, éste último conceptúa que deben imputarse al rubro de “servicios personales indirectos” de la Defensoría.

iv. Sostiene la Defensoría que la adjudicación de los costos de dichos procesos al rubro de “Servicios personales indirectos”, conduciría a la afectación sensible del servicio de defensoría pública interna del país. Ello, en atención a los altos costos que conllevan la representación judicial norteamericana.

De lo expuesto, solicita que:

“(…) la Honorable Corte reconsidere su decisión de asignarle responsabilidades en la representación judicial o extrajudicial de las personas incluidas en la denominada Lista Clinton. Para el caso de que el Tribunal Constitucional considere que es necesario que la Defensoría participe dentro de estos procesos, esta Institución solicita que en la sentencia se precisen claramente los alcances de las obligaciones de la Defensoría del Pueblo en esta materia, con el objeto de obviar todas las dificultades prácticas que se han presentado (...). Igualmente, para el mismo caso, esta Institución desea solicitar que se ordene al Gobierno Nacional que, a través del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Relaciones Exteriores, respectivamente, le suministre los recursos económicos necesarios y le preste el apoyo indispensable para el cumplimiento del encargo a ella conferido por esa Corporación...

... Para finalizar, esta Institución desea precisar que no está en condiciones de garantizar la exclusión de la Lista de ninguna de las personas que se encuentran incluidas en ella, dado que el resultado de cualquier trámite judicial o administrativo, como se ha visto, depende de que las personas incluidas en ella estén en posibilidades de persuadir a las autoridades administrativas o judiciales acerca de que no tienen o no han tenido actividades asociadas con el narcotráfico. En realidad, los procesos que se adelantan en los Estados Unidos dependen fundamentalmente de la información que reposa en ese país, y de los datos que, para controvertirla, pueda aportar cada una de las personas afectadas....

(...) Además, es fundamental que dentro del análisis que debe efectuar esa Corporación se considere el hecho cierto de que Copservir Ltda agotó ya, infructuosamente, los mecanismos judiciales ante las Cortes de los Estados Unidos. Se adjunta copia de los documentos pertinentes”³²

4.3.2. En adición a la citada información, el día 23 de octubre de 2002, la Defensoría del Pueblo remitió a esta Corporación el comunicado enviado a dicho organismo por la Embajada Colombiana en los Estados Unidos, a partir de los datos suministrados por el Departamento

de Tesoro, en el cual le informan que la solicitud de exclusión de la Lista Clinton promovida por la empresa Copservir Ltda, está siendo estudiada por la OFAC (Oficina de Control de Activos Financieros).

Además, le manifiesta que, en abril de 1998, ante las Cortes Federales, dicha compañía había interpuesto una demanda contra el Director de la OFAC y el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos, bajo el argumento de violación a los procesos administrativos, a las leyes de incautación y a los derechos constitucionales, siendo fallada en su contra en marzo de 1999. Luego, la citada decisión fue apelada ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, quien denegó el amparo solicitado, en marzo de 200033.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

3.2. Derechos constitucionales violados o amenazados.

El peticionario solicita la protección de los derechos fundamentales de Copservir Ltda al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad económica, a la igualdad, al buen nombre, a la libertad de empresa y al trabajo.

3.3. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas - Copservir Ltda - le atribuye a las entidades financieras demandadas, la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad económica, a la libertad de empresa y al trabajo, como consecuencia de la cancelación de sus cuentas corrientes, de ahorros y demás servicios financieros que le venían prestando y, además, por la decisión definitiva de negarse a establecer cualquier vinculación financiera futura.

A juicio del accionante, el anterior comportamiento tuvo como antecedente el acatamiento de la adición a la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, que les impide a dichas instituciones financieras tener cualquier tipo de relación económica y/o jurídica con personas presuntamente vinculadas con los “carteles de la mafia”. Por su parte, la Cooperativa afirma que no tiene relación alguna con traficantes de narcóticos ni desarrolla actividades delictivas, especialmente, en atención a su naturaleza de asociación del sector solidario y sin ánimo de lucro³⁴, así mismo, sostiene que ante la falta de acceso a los servicios financieros, se ha visto limitada en el cumplimiento de su objeto social y, en consecuencia, sometida a un serio y grave deterioro patrimonial.

Para los jueces de instancia, es indudable que el actuar de las entidades financieras demandadas vulneró los derechos fundamentales invocados por Copservir Ltda., en primer lugar, porque a partir de un trato discriminatorio se sustrajo a dicha cooperativa del medio comercial, sometiéndola a un bloqueo negocial carente de justificación y, en segundo término, porque no es predicable la existencia de un precedente judicial sobre la materia, toda vez que, en este caso, se pretende salvaguardar el interés general de más de 3.000 personas afiliadas a la citada Cooperativa.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas en sede de tutela, en esta oportunidad le corresponde a la Corte resolver dos (2) tipos de problemas jurídicos, a saber:

1. Procesales.

* Si las personas jurídicas, puntualmente, la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas - Copservir Ltda -, es titular de derechos fundamentales y, por ende, se encuentra legitimada por activa para interponer la presente acción.

* Si en relación con las entidades bancarias de naturaleza privada, se presenta alguno de los requisitos que hacen procedente la acción de tutela contra particulares.

3.3.2. De fondo.

* Cuál es el ámbito de competencia del juez de tutela sobre la orden ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, a partir de su aplicación por parte de las entidades financieras colombianas.

* Es la voluntad contractual de las entidades financieras un derecho de naturaleza absoluto o se encuentra limitado por los derechos fundamentales de los usuarios del citado sector.

* Si como consecuencia de las decisiones adoptadas por las instituciones financieras demandadas se ha producido un bloqueo financiero injustificado que haga procedente el amparo tutelar o si, en este caso, existe una causal objetiva, razonable y proporcional que justifique dicha limitación jurídica.

* Si el juez que ejerce competencias transitorias en materia de tutela puede modificar o desconocer la doctrina que sobre una cuestión específica - tanto en la parte resolutive como en la motiva - ha establecido el máximo Tribunal Constitucional y que, conforme a reiterados pronunciamientos, constituye un precedente vertical de obligatorio cumplimiento, en aras de salvaguardar los principios constitucionales de igualdad de trato, de buena fe y de confianza legítima.

Esta Corporación procederá a examinar el asunto objeto de revisión, para efectos de determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional y, si es del caso, de la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

3.4. Procedencia de la acción de tutela.

3.4.1. Legitimación activa.

1. Como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales³⁵. En efecto, la Corte ha reconocido que dicha entidad moral

expresa autónomamente su voluntad y obra como cualquier otro sujeto de derecho, a través de la organización de sus propios órganos de dirección, administración y representación. Por esta razón, es claro que las personas jurídicas actúan como sujetos autónomos y racionales, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones³⁶.

Ahora bien, dado que las personas jurídicas pretenden la consecución de intereses colectivos, es necesario que al expresar su propia racionalidad y autonomía se hagan titulares de derechos y puedan, precisamente, lograr la satisfacción del objetivo o fin común. Dichos derechos, generalmente son de contenido patrimonial y prestacional, v.gr, la adquisición y formación de capital, el reconocimiento y reparto de utilidades, la posibilidad de adquirir activos y ceder créditos, etc., sin embargo, algunos otros, son de raigambre fundamental, como el debido proceso, el buen nombre, la libertad de comunicación, la inviolabilidad de correspondencia, la asociación sindical, etc.

De esta manera, como lo ha expuesto esta Corporación, la protección tutelar de las personas jurídicas tiene una doble connotación, “por una parte, permite garantizar y salvaguardar, de manera indirecta, los derechos fundamentales de los sujetos asociados, v.gr, el derecho al trabajo, la libertad de asociación, la libertad sindical, etc.; y por otra, faculta a las personas jurídicas para velar por sus propios derechos fundamentales – sin consideración alguna a sus miembros individuales -, toda vez que son titulares de dicha garantía constitucional por sí mismas”³⁷, obviamente, sin ignorar que, por su propia naturaleza, ciertos derechos fundamentales son impredicables del ente moral y, por ende, exclusivos e inherentes al ser humano.

La doctrina sobre la materia ha sido precisada por la Corte en los siguientes términos:

“...Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán de manera exclusiva de la persona humana, v.gr. el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); la prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15), entre otros....

...Por lo tanto, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto instrumento para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio

razonable del juez de tutela....

...Otros derechos constitucionales fundamentales los poseen directamente las personas jurídicas, como en el caso del debido proceso (artículo 29), el derecho a la honra (artículo 21) y al buen nombre (artículo 15), entre otros....

...De esa manera entonces, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: indirectamente, cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturalmente asociadas, y directamente, cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre que esos derechos sean por su naturaleza ejercitables por ellas mismas...". (Sentencia T-201 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara).

Por consiguiente, para esta Corporación es indiscutible que la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas - Copservir Ltda -, es titular de derechos fundamentales como persona jurídica y, por ende, se encuentra legitimada por activa para interponer la presente acción.

Recuérdese que al accionante le fue previamente reconocida personería jurídica mediante Resolución No. 3277 del 20 de noviembre de 1995, proferida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (Dancoop), hoy distinguido bajo la designación de Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria (Dansocial)³⁸.

2. Por otra parte, la Corte ha establecido que para considerar legitimada a una persona jurídica, en la interposición de la acción de amparo constitucional, es necesario que ésta actúe por intermedio de su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder³⁹.

En el caso sub-examine, esta Sala de Revisión pudo constatar que el representante legal de dicho ente Cooperativo, señor Ricardo Calderón Ascanio, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá⁴⁰, confirió poder especial para la interposición de la presente acción, a título de apoderado judicial, al señor Manuel Salvador Grosso García. (Folio 1° del cuaderno principal de la demanda)⁴¹.

En este orden de ideas, la Sala Quinta de Revisión encuentra que la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda.), está legitimada por activa para interponer la presente acción, tal y como lo efectúo a través de su apoderado judicial.

1. Legitimación pasiva.

3. La presente acción se interpuso en contra de las medidas adoptadas por las instituciones financieras demandadas⁴², dirigidas a cancelar las cuentas corrientes, de ahorros y demás servicios financieros que le venían prestando al accionante (Copservir Ltda.) y, además, a partir de la decisión definitiva de negarse a establecer cualquier vinculación financiera futura.

Ahora bien, como algunas de las entidades bancarias demandadas son de naturaleza privada, es pertinente evaluar la procedencia de la presente acción, a partir de los requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. Esta Corporación, interpretando el mandato constitucional contenido en el artículo 86 superior, ha sostenido que la acción de tutela procede no sólo frente a las actuaciones de las autoridades públicas que vulneren o amenacen los derechos fundamentales, sino también frente al actuar de los particulares cuando éstos asumen la prestación de un servicio público o detentan una posición de autoridad desde la cual producen un desequilibrio a una relación en principio entre iguales. En efecto, nótese como, en dichos casos, el principio de equilibrio que gobierna la relación entre los particulares, cede hacía la consolidación de un estado de sujeción de tipo vertical, a partir del cual es posible vulnerar los derechos fundamentales de los otros individuos⁴³.

En relación con la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, esta Corte ha expresado que: "... la acción(...) parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad - ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un "abuso del poder"..."⁴⁴. Es así como el constituyente (artículo 86), al denotar el riesgo de poder que ostentan los particulares en ciertas relaciones

jurídicas especiales, decidió establecer tres eventos en los cuales es procedente la acción de tutela contra particulares. A saber: (i) cuando estos se encarguen de la prestación de un servicio público, (ii) cuando con su conducta afecten grave y directamente el interés colectivo, y (iii) cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto de quienes amenazan o lesionan sus derechos fundamentales.

5. En el presente caso, atendiendo a la naturaleza jurídica y al objeto social de las entidades bancarias demandadas, es evidente que éstas realizan actividades relacionadas con la prestación del servicio público de la industria bancaria, lo cual, en principio, supondría la procedencia de la acción de tutela⁴⁵.

Sin embargo, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, la sola circunstancia de que una empresa preste un determinado servicio público no la convierte, ipso jure, en sujeto pasivo de la acción de tutela⁴⁶. De ahí que, "(...) de acuerdo con el sentido teleológico de la norma, es necesario (...) que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión de la prestación de dicho servicio..."⁴⁷. En estos términos, es necesario que la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, traspase la mera relación contractual y se desarrolle bajo el modelo "usuario-servidor", evento en el cual es procedente la acción de amparo constitucional.

En el caso sub-examine, la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas (Copservir Ltda.), no se subsume en un simple análisis del alcance de las facultades unilaterales de las entidades bancarias que surgen de la relación contractual sino que, por el contrario, exige el estudio constitucional de las decisiones adoptadas, en aras de determinar la ocurrencia o no de un bloqueo financiero injustificado contrario a los derechos fundamentales del accionante. Por ello, en la medida en que la controversia supera el plano meramente legal o contractual y se desarrolla en torno al ejercicio de las atribuciones propias de la relación usuario-servidor, resulta procedente la citada acción de tutela.

" (...)si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en

algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial⁴⁸.

Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. En consecuencia, la acción de tutela en contra de quienes prestan un servicio público es formalmente procedente, por lo que la Corte Constitucional entra a conocer de fondo el asunto (...)”⁴⁹.

Debe concluirse entonces que la acción de tutela – en relación con la legitimación pasiva – es procedente, porque las entidades bancarias demandadas se encargan de la prestación de un servicio público (la actividad bancaria), a partir de la cual es posible determinar la ocurrencia o no de un bloqueo financiero injustificado contrario a los derechos fundamentales del accionante.

6. Visto el cumplimiento de las condiciones y requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, procederá esta Sala a estudiar y analizar de fondo el asunto sometido a revisión.

1. Consideraciones de la Sala.

Aclaración procesal previa.

7. Inicialmente, la Corte debe establecer si es competente para analizar el contenido y la validez de la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América; o si, por el contrario, su competencia se limita al examen de las consecuencias comerciales y económicas internas derivadas de su aplicación.

8. Para esta Corporación es claro que el origen de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la Cooperativa – Copservir Ltda. -, es la inclusión de su nombre en un documento elaborado por un gobierno extranjero, destinado a prevenir y combatir el

lavado de activos⁵⁰.

Desde esta perspectiva, en principio, las actuaciones de un gobierno extranjero encaminadas a combatir los flagelos antisociales de alcance extraterritorial, tales como, la inclusión de una persona en un determinado documento (v.gr. la lista Clinton), rebasan las atribuciones o facultades reconocidas al juez de tutela por la Constitución y la ley, ya que dichas actuaciones corresponden a la libre determinación soberana de cada Estado.

Con todo, los diversos Estados pueden acudir a mecanismos especiales de cooperación, con el propósito de combatir en conjunto dichas manifestaciones delictivas, por ejemplo, a través de la celebración y ratificación de tratados para la lucha contra el tráfico de estupefacientes y el lavado de activos⁵¹. En este caso, es posible la intervención del juez constitucional, con el objeto de proceder al control automático y abstracto de constitucionalidad previsto en el artículo 241 Superior, en relación con los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias⁵².

9. Sin embargo, es igualmente notorio que las acciones u omisiones que dan lugar a la supuesta transgresión de los derechos fundamentales invocados por el accionante, tienen ocurrencia o producen consecuencias al interior del territorio nacional.

Precisamente, la inclusión del accionante en la lista Clinton, no sólo conllevó la cancelación de las cuentas corrientes, de ahorro y demás servicios financieros que le venían prestando las entidades financieras demandadas a Copservir Ltda, sino que también comportó la decisión firme de éstas de negarse a establecer cualquier vinculación financiera futura. Nótese como, ambas decisiones, se encuentran clara y directamente vinculadas a la producción de efectos en el territorio nacional

10. Partiendo de estas consideraciones y en acatamiento de los principios de libre autodeterminación de los pueblos y de soberanía preferente o reservada, es claro que esta Corporación carece de competencia para ejercer control jurídico sobre la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América y, por lo tanto, su intervención sólo está llamada a prosperar en relación con las consecuencias internas derivadas de su aplicación.

En efecto, la inclusión en dicha lista de una persona natural o jurídica, constituye un “acto soberano” de un gobierno extranjero, cuestionable ante las autoridades judiciales o administrativas de dicho país, por la persona que resulta afectada o amenazada en uno de sus derechos constitucionales o legales. De suerte que, la actuación del Estado Colombiano se limita al acompañamiento diplomático y a la orientación e instrucción en el ejercicio y defensa de sus derechos, ante las autoridades competentes en el exterior (C.P. artículo 28253).

Ello significa que la intervención de las autoridades judiciales colombianas sólo está llamada a prosperar en relación con las consecuencias internas derivadas de la aplicación de la orden ejecutiva No. 12.978, materializadas en la cancelación de las cuentas bancarias por parte de las entidades financieras accionadas, ya que constituye un deber imperativo del Estado Colombiano, velar por la protección y salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales al interior de la Nación. Con este propósito, el artículo 2° de la Constitución Política, dispone que: “ (...) Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”.

11. Por lo tanto, la Corte no tiene competencia para analizar y estudiar el contenido y la validez de la Orden Ejecutiva, pero sí para determinar la afectación de los derechos fundamentales de las personas, a partir de la producción de sus efectos o consecuencias al interior del país.

Por esta razón, el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece la regla de “competencia” por factor territorial de los jueces de tutela, en los siguientes términos: “Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos (...)”.

De la autonomía de la voluntad privada en el sector financiero.

12. A partir del análisis probatorio del expediente, la Sala pudo verificar que las entidades financieras accionadas apelaron a la autonomía de la voluntad privada para dar por terminada su relación contractual. Así, la mayoría se inclinó por lo dispuesto en el artículo

1389 del Código de Comercio, según el cual, en los contratos de cuenta corriente bancaria, “cada una de las partes podrá poner término al contrato en cualquier tiempo, en cuyo caso el cuentacorrentista estará obligado a devolver al Banco los formularios de cheque no utilizados (...)”⁵⁴.

13. Es preciso recordar que la autonomía de la voluntad privada es un postulado formulado por la Doctrina Civilista Francesa a mediados de los Siglos XVIII y XIX, el cual se ha definido como: “[El] poder otorgado por el Estado a los particulares para crear, dentro de los límites legales, normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses”⁵⁵.

Como previamente lo ha sostenido esta Corporación, la autonomía de la voluntad privada goza de sustento constitucional. En efecto, este postulado se deriva de la aplicación de varios derechos constitucionales concurrentes, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14), el derecho a la propiedad privada (C.P. art. 58), la libertad de asociación (C.P. arts. 38 y 39), la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (C.P. arts. 333 y 334). Estos derechos constitucionales le confieren a los asociados la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas. Precisamente, en el derecho positivo colombiano, se ha construido el postulado de la autonomía de la voluntad privada a partir del contenido normativo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (...)”.

14. Dicha autonomía se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable de autorregulación a los asociados, a través del reconocimiento de un núcleo esencial de libertad contractual, destinado a suplir la imposibilidad física, técnica y jurídica del Estado para prever ex - ante todas las necesidades de las personas⁵⁶.

15. Con todo, en un principio se consideraba que la autonomía privada constituía una emanación de la voluntad general - como fuente absoluta e inagotable de todo derecho⁵⁷ -, erigiéndose, entonces, en un poder ilimitado y omnímodo de autodeterminación normativa

(concepción racionalista). Sin embargo, con el surgimiento de los postulados sociales del Estado de Derecho, se relativizó su alcance en favor de la salvaguarda y protección del bien común, el principio de solidaridad y los derechos de los terceros (concepción moderna).

En efecto, el advenimiento de los estados liberales a partir de las Revoluciones inglesa de 1688, americana de 1776 y francesa de 1789, condujo a la consagración de los derechos individuales (vida, libertad y propiedad privada) como garantías absolutas innatas y connaturales al ser humano. En este contexto, surgió el liberalismo como la nueva base de la organización estatal, cuya actuación se encontraba limitada al cumplimiento de funciones de policía, es decir, a la preservación del orden público y a la salvaguarda de la seguridad, salubridad y moralidad ciudadanas, como elementos indispensables para velar por el libre ejercicio de la iniciativa privada.

Recuérdese que el presupuesto fundamental del estado liberal, apuntaba al reconocimiento de la voluntad general como fuente generadora de todo derecho, siendo su libre creación por parte de todos los ciudadanos, a través del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, una manifestación de la naturaleza libre e igual de los hombres y, a su vez, un deber indelegable de la organización estatal.

Desde esta perspectiva, surgió la autonomía de la voluntad privada como un derecho subjetivo destinado a configurar un poder autorregulador de los intereses particulares, cuyo alcance absoluto y soberano limitaba la participación de la norma jurídica emanada del legislador, al cumplimiento de un papel meramente pasivo, consistente en: (i) la verificación de la existencia de tales actos, mediante la consagración de una cláusula general de contratación; (ii) la interpretación de la voluntad de los agentes en caso de duda o ambigüedad en las disposiciones y; (ii) la sanción coercitiva en caso de su incumplimiento.

Las grandes transformaciones sociales de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, condujeron a un redimensionamiento de la concepción racionalista de la autonomía de la voluntad, cuya idea general apuntó al reconocimiento de un poder derivado de autoregulación, pero limitado por el ordenamiento estatal, la conveniencia social y el interés público.

Adicionalmente, la noción de orden público como límite de la autonomía de la voluntad, deja de cumplir un papel exclusivamente negativo de protección a las libertades individuales,

para transmutar su alcance a la realización imperativa de los deberes de bien común e interés público, propios de un Estado Social de Derecho. En este orden de ideas, la nueva noción de orden público permite, por una parte, imponer la realización de los principios superiores de un Estado Social, destinados a velar por la conservación y vigencia no sólo de las libertades individuales de los ciudadanos, sino también de los derechos sociales o prestacionales de todas las personas y, por otra parte, conlleva al reconocimiento de un Estado interventor, quien fundado en principios de equidad, regula imperativamente las relaciones entre los particulares, con el propósito de alcanzar un pleno desarrollo económico ligado al logro efectivo de una justicia social. La imposibilidad de admitir un acto o contrato, con violación al orden público, le otorga a dicha garantía el reconocimiento de norma de derecho imperativo, o, en otras palabras, de *ius cogens*⁵⁸.

Dichas circunstancias conllevaron a la ratificación en el orden constitucional de una serie de mandatos y cánones sociales, que al actuar como fundamentos y principios del ordenamiento jurídico, relativizaron la autonomía de la voluntad en aras de proteger el interés común, el principio de solidaridad y los derechos de los terceros. Así, aparecen en el derecho comparado como antecedentes la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución Alemana de Weimar de 1919.

A partir de las citadas consideraciones y de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de 1991, la concepción moderna de la autonomía de la voluntad privada, supone la existencia de un poder dispositivo de regulación, pero sometido a la intervención normativa del Estado, de suerte que, lejos de entrañar un poder absoluto e ilimitado de regulación de los intereses de los particulares, como era lo propio del liberalismo individualista, se encuentra sometido a la realización de la función social de la propiedad privada y de las libertades básicas de la economía de mercado.

Así, en la actualidad, la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera: (i) En la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que dicha decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) En el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) En el control a la producción de efectos jurídicos o

económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) En el papel del juez consistente en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de los contratantes y; (v) A la sujeción de la autonomía de la voluntad a los parámetros éticos de la buena fe⁵⁹.

Precisamente, la Corte en Sentencia SU-157 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en relación con la materia objeto de estudio, determinó que:

“La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (...)”

Luego, la autonomía de la voluntad privada se concibe no sólo como un simple poder subjetivo de autoregulación de los intereses privados, sino como el medio efectivo para realizar los fines correctores del Estado Social, a través del mejoramiento de la dinámica propia del mercado⁶⁰.

16. En este orden de ideas, es preciso concluir que más allá del aparente sentido gramatical y exegético del artículo 1389 del Código de Comercio, según el cual se le otorga a las partes el derecho de terminar unilateralmente una relación de origen contractual; surge que, dicha facultad - como derecho subjetivo - no puede considerarse absoluta, ya que se encuentra limitada por la necesidad de salvaguardar el orden jurídico, la prevalencia del interés público, las exigencias éticas derivadas de la buena fe, los derechos de los terceros y la prohibición de no abusar de los derechos propios. A este respecto, el artículo 1° del Texto Superior señala: “Colombia es un Estado social de derecho, (...) fundad[o] en el respeto de la dignidad humana, en (...) la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. Así mismo, el artículo 58 determina que: “(...) Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Por último, el numeral 1° del artículo 95 dispone: “Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”

En esta medida, en aplicación de la teoría de la relatividad, es claro que la potestad o facultad conferida por la disposición señalada (es decir, la terminación unilateral de una relación bilateral), se encuentra limitada por la necesidad de ajustar su ejercicio al cumplimiento del fin o espíritu que de ella se deriva, obviamente, vinculado al logro y salvaguarda de los principios, valores, fundamentos y fines previstos en la Carta fundamental.

En apoyo de lo anterior, la Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que en virtud del artículo 4° de la Carta Fundamental, la interpretación de todas las normas jurídicas de rango legal siempre debe estar acorde con lo dispuesto en el Texto Fundamental. En otras palabras, la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de la interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarden coherencia con los fines, valores, principios y derechos expuestos en la Constitución⁶¹.

17. Partiendo de estas consideraciones, surge entonces como interrogante: ¿si en la actividad financiera y bancaria es predicable el mismo grado de autonomía que se presenta en la generalidad de las relaciones jurídicas?.

Conforme lo ha expuesto esta Corporación, la función bancaria no es igual a las demás actividades que realizan los particulares en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada⁶², en razón de las siguientes consideraciones:

* El artículo 335 de la Constitución Política, califica a la actividad bancaria como de interés público, motivo por el cual se orienta a la búsqueda del bienestar general.

* Así mismo, la citada disposición constitucional restringe el acceso a la prestación de los servicios financieros, en la medida en que exige la autorización previa del Estado para su ejercicio. Esta limitación tiene como fundamento el alto riesgo social que implica esta actividad y la consecuente necesidad de asegurar la confianza pública en el servicio. Entre otras, por ejemplo, el artículo 35 de la Ley 510 de 1999, establece como objetivo de la

Superintendencia Bancaria: “a) Asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar por que las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones (...)”⁶³.

* De igual forma, el concepto de interés público en el ejercicio de la actividad bancaria, se concreta en la garantía de un trato igual en el acceso a los servicios financieros para los distintos usuarios de dicho sector económico. En otras palabras, el principio de la universalidad del ahorro, exige que la ausencia de aceptación de clientes responda a criterios objetivos y razonables que impliquen un riesgo para la solvencia y/o estabilidad patrimonial de las entidades financieras.

En estos términos, en Sentencia T-1165 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), al analizar la libertad contractual en el sistema asegurador - como parte integrante de la estructura económica financiera -, la Corte sostuvo que aunque el artículo 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, les otorga a las aseguradoras el derecho de decidir autónomamente con quien negociar sus distintas modalidades de contratos de seguros, no por ello pueden negar el acceso a sus servicios con fundamento en móviles contrarios al ordenamiento constitucional y, especialmente, a los derechos y garantías fundamentales.

Sobre el particular, sostuvo que: “De aceptar esta Sala, que la aseguradora acusada puede dejar de suscribir un seguro de vida, bajo el argumento de que la persona que lo solicita padece del virus de inmunodeficiencia humana, sería como aceptar toda forma de discriminación, desconociendo los preceptos constitucionales y las normas contenidas en el derecho internacional, como quiera que si se admite este tipo de exclusiones, muy seguramente, en el futuro tendría que admitirse que quien es portador de VIH, va a ser excluido de todo tipo de negocio, inclusive se puede llegar a decir que quien es portador del virus no puede trabajar, asistir a un centro educativo, tener un contrato de salud, o emplear un medio de transporte, pues estas actividades se derivan al igual que la actividad aseguradora de un negocio jurídico en donde las partes contratantes tienen que expresar su consentimiento, consentimiento que no puede tener como fundamento la discriminación”⁶⁴.

* También, a partir del artículo 335 Superior, se impone la obligación constitucional de democratizar el crédito. Lo cual exige garantías no sólo para acceder en igualdad de condiciones a la actividad bancaria, sino a los distintos tipos de créditos que se prestan en el mercado financiero (consumo, vivienda, educación, etc.). Así, el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 35 de 1993, dispone:

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

Para este mismo propósito, el Gobierno Nacional podrá definir y prohibir prácticas que constituyan exigencia de reciprocidades con el fin de evitar que a través de las mismas se impidan injustificadamente el acceso al crédito o a los demás servicios financieros” (Subrayado por fuera del texto original).

* Finalmente, como lo ha sostenido esta Corporación, la Carta limita expresamente la libertad contractual del sector bancario, en procura de la protección del interés público cuando dispone el ejercicio continuo y obligatorio de las funciones de control, vigilancia e inspección estatal en el desarrollo y prestación de dicha actividad económica⁶⁵.

Por consiguiente, la autonomía de la voluntad privada en tratándose de las instituciones financieras, se encuentra restringida o limitada: (i) Por la naturaleza especial de la actividad que prestan; (ii) Por la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; (iii) Por la prohibición constitucional de no abusar de los derechos propios; (iv) Por el principio de prevalencia del interés público; (v) Por la vigencia del principio de solidaridad y, adicionalmente; (vi) Por las exigencias éticas de la buena fe.

18. Sin embargo, ello no significa que la Constitución le imponga a las instituciones financieras restricciones desproporcionadas que desborden el núcleo esencial del derecho a la autonomía privada, como serían la obligación de aprobar automáticamente todo tipo de

créditos, “(...) pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente...”. (Sentencia SU-157 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero). Con todo, es claro que a partir de lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Fundamental, la intervención del Estado en la actividad bancaria resulta obligatoria, en aras de preservar la democratización, la seguridad y la transparencia del crédito.

De los derechos fundamentales de los usuarios o clientes del sistema financiero.

19. A partir de la construcción escalonada del ordenamiento jurídico⁶⁶, la Corte ha sostenido que toda la legislación, incluyendo la que surge de los contratos (artículo 1602 del Código Civil), se encuentra sometida a la Constitución Política y, especialmente, a los valores, principios y derechos fundamentales que en ella se consagran. Precisamente, esta Corporación ha sostenido que:

“(...) la Constitución, como norma fundamental (artículo 4° Superior), señala las directrices para todo el ordenamiento jurídico, por lo que la legislación de derecho privado también debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución y con ella los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos y a los particulares, pues la Carta Fundamental tiene también una eficacia horizontal”

Por esta razón, en las relaciones propias de las esferas privadas los derechos fundamentales resultan vinculantes, exigibles y obligatorios. Así las cosas, por ejemplo, en Sentencia T-640 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte sostuvo que: “el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales es un privilegio que tiene origen constitucional en tanto se desprende de la propia Carta Política; no es, como quiere presentarlo la empresa demandada, una prerrogativa de origen contractual cuyo disfrute pueda estar sometido al cumplimiento de las obligaciones surgidas de una convención privada”. (Subrayado por fuera del texto original).

20. En este orden de ideas, es posible que el comportamiento de un contratante se ajuste a las cláusulas contractuales o a los cánones legales, sin embargo, puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales, verbi gracia, por el ejercicio desmesurado e

irrazonable de las atribuciones concedidas por una norma jurídica.

Así, en tratándose de las relaciones jurídicas que surgen a partir de los vínculos o nexos que se traban entre los particulares y las distintas instituciones financieras, pueden encontrarse decisiones formalmente legales pero materialmente lesivas de los derechos fundamentales, tales como: (i) la adopción de políticas discriminatorias en torno al acceso del crédito o (ii) la imposición de barreras irrazonables y desproporcionadas a la prestación de algún servicio financiero. En estos términos, recuérdese el caso previamente citado, en relación con la discriminación realizada por una entidad aseguradora a una persona VIH positivo, consistente en negarle irrazonablemente el acceso a una póliza de vivienda por el simple hecho de padecer dicha enfermedad (Sentencia T-1165 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra)⁶⁷.

Por consiguiente, resulta claro y evidente que el ejercicio de la actividad financiera y bancaria como emanación de la autonomía de la voluntad privada debe ser razonable, proporcional y adecuada a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema financiero y/o principios fundamentales de mayor entidad.

21. A partir de las citadas consideraciones, la Corte ha establecido que los usuarios del sistema financiero son titulares de los siguientes derechos fundamentales, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la iniciativa privada y a la libertad económica⁶⁸.

En el campo de las relaciones jurídicas que se presentan entre los particulares, tiene especial relevancia el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. artículo 14), el cual consiste en la capacidad reconocida a todas las personas para ejercer derechos y contraer obligaciones, no sólo de contenido extrapatrimonial sino también de carácter económico. Así las cosas, no basta con sostener que una persona es sujeto de derecho, si no le es posible desarrollar los atributos que ello comporta⁶⁹. Sólo puede reconocerse a una persona como sujeto de derecho, si se le permite participar en la vida negocial y en el tráfico jurídico de una sociedad, ya que dichas circunstancias se convierten en las herramientas apropiadas e indispensables para poder satisfacer necesidades y ejercer los atributos derivados de la propia personalidad.

Por este motivo, la Constitución Política garantiza expresamente el derecho de todos a

participar en la vida económica (Artículos 2° y 33370) y, a su vez, el derecho internacional dispone que dicha participación constituye, no sólo un derecho intangible de las personas sino también una garantía estructural del “ius cogens”. De suerte que, tal y como lo ha expuesto esta Corporación, “todas las personas tienen vocación para ejercer su capacidad jurídica en cualquier actividad lícita, lo que incluye la actividad bancaria” 71.

22. Ahora bien, el ejercicio de dicha vocación o capacidad negocial, en tratándose de los servicios vinculados con la actividad financiera y bancaria, se encuentra limitada por el cumplimiento de las condiciones objetivas de acceso previstas por el legislador, dentro de las cuales la Ley 35 de 199372, señala las siguientes, a saber: (i) la capacidad de pago del solicitante y (ii) el riesgo de la operación.

Como consecuencia de lo anterior, las políticas de prohibición de acceso a las actividades económicas lícitas, tales como, el ingreso a la actividad bancaria, se encuentran proscritas por la Constitución, ya sea que provengan del Estado o de los particulares, siempre y cuando resulten discriminatorias, irrazonables y desproporcionadas. Ello, porque precisamente implican el desconocimiento de la capacidad negocial de las personas y, por ende, de su derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica.

En este sentido, no todas las políticas de prohibición de acceso a una actividad económica lícita resultan inconstitucionales, verbi gracia, (i) el artículo 336 Superior permite el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos y, así mismo, (ii) la citada Ley 35 de 1993, faculta a las instituciones bancarias para negar la prestación de sus servicios financieros, siempre que exista un riesgo latente en la operación o sea manifiesta la debilidad económica del solicitante para asegurar el cumplimiento de las operaciones activas de crédito, aspectos incuestionablemente destinados a garantizar la solvencia y solidez del sistema financiero (artículo 335 C.P).

23. Desde esta perspectiva, se cuestiona la Corte: ¿cómo garantizar que las razones que aducen las instituciones bancarias para negar el acceso al sistema financiero se ajustan a lo dispuesto en la Ley 35 de 1993, es decir, en qué medida – como lo exponen los bancos demandados – dichas decisiones están directamente vinculadas con el riesgo de la operación y/o con la capacidad de pago del solicitante?.

A falta de una previsión legal expresa, en estos casos, es claro que tanto las autoridades

competentes (v.gr., la Superintendencia Bancaria) como el juez constitucional se enfrentan a conceptos jurídicos abiertos e indeterminados que deben ser valorados, calificados y aplicados de forma particular y específica en cada asunto sub-examine, a partir del contenido y alcance normativo de los derechos fundamentales y de los principios, valores, fundamentos y fines propios del Estado Social de Derecho.

24. Así mismo, existen otras herramientas que pueden servir de guía para establecer la validez de las razones que fundamentan dichas decisiones, por ejemplo, las Resoluciones de protección al usuario que emanan de las entidades administrativas de control, o las Recomendaciones que expide el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, organismo mundial que adopta políticas internacionales de acción financiera, entre ellas, las relacionadas con las reglas de conocimiento del cliente o KYC (de las siglas en inglés Know your customer).

La doctrina ha reconocido que los contratos financieros son de naturaleza *intuitu personae* o de contenido personalísimo, precisamente en atención a la preponderancia de las calidades personales de quienes contratan con los bancos, como regla ineludible para obtener el acceso a la prestación de los servicios de intermediación. Dicho contenido tiene como fundamento los siguientes principios, a saber: (i) El principio de confianza en el manejo del ahorro público, por virtud del cual las instituciones financieras deben velar por el mantenimiento de los índices de solvencia y de liquidez que les permitan asegurar el cumplimiento de sus operaciones financieras pasivas; (ii) El principio de buena fe, conforme al cual, las relaciones entre las entidades bancarias y los usuarios o clientes deben ajustarse a las exigencias éticas de lealtad, honestidad y colaboración recíproca y, por último; (iii) El servicio bancario como bien meritorio se encuentra sujeto al principio de exclusión, es decir, implica el cumplimiento de ciertos requisitos de acceso para lograr su efectiva prestación.

En este orden de ideas, se han establecido mecanismos de control para el acceso a los servicios financieros, con el objeto de conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes o usuarios. Dichos mecanismos se encuentran catalogados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en las reglas de conocimiento del cliente o KYC⁷⁴, las cuales se resumen en cuatro categorías:

a. Riesgos de reputación: Consistentes en la publicidad negativa que puede afectar la confianza de los depositantes, como resultado de la ejecución de prácticas anormales o de la utilización de las entidades financieras como medios para la realización de actividades ilegales por parte de sus clientes.

a. Riesgos operativos: Relacionados con la violación a los procedimientos de control y de debida diligencia previstos en la ley y desarrollados por las autoridades de control, los cuales pueden involucrar una afectación o alteración al ejercicio corriente de sus operaciones financieras activas, pasivas o neutras.

a. Riesgos legales: Aquellos vinculados con los posibles multas, responsabilidades penales y sanciones administrativas impuestas por las autoridades de control, como consecuencia de la ausencia de la debida diligencia en el momento de identificar clientes y en la prestación corriente de sus servicios.

a. Riesgos de concentración: Destinados a controlar la concentración indebida del crédito, es decir, tienen como propósito evitar la violación a los cupos individuales de crédito⁷⁵ o su asignación a un prestatario único o a un grupo de prestatarios relacionados. Su fundamento constitucional se encuentra en la obligación de democratizar el crédito, de conformidad con el artículo 335 Superior.

En Colombia, el control a los citados riesgos se encuentran regulados en: (i) El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; (ii) La Circular Externa 046 de 2002 de la Superintendencia Bancaria; (iii) La Ley 526 de 1999 y (iv) El Decreto 1497 de 2002.

En dichas disposiciones, se plasman normas relacionadas con el conocimiento del cliente, la determinación de los parámetros para evaluar los movimientos de los usuarios y, en general, el conocimiento del mercado, con el objeto de detectar las operaciones inusuales o sospechosas que puedan configurar la práctica o realización de una conducta delictiva.

En primer lugar, los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagran medidas destinadas a adoptar políticas de control apropiadas y suficientes para evitar que en la realización de sus operaciones las instituciones financieras puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, inversión o aprovechamiento de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas. Para el efecto, dispone como obligaciones específicas, las siguientes: (i) el conocimiento adecuado de la actividad económica de sus clientes; (ii) la medición de la frecuencia y volumen de sus transacciones y; (iii) la imperiosa necesidad de reportar cualquier transacción extraña a dichas circunstancias. Así las cosas, se impone a las entidades vigiladas el deber de diseñar y poner en funcionamiento procedimientos especiales de control interno - bajo la designación de un funcionario responsable -, con el propósito de evaluar la citada información y de llevar a cabo las políticas de coordinación y colaboración con las autoridades competentes. Por último, el artículo 107 de dicho Estatuto establece que: “el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores por la no adopción o aplicación de los mecanismos de control dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las consecuencias penales a que hubiere lugar”⁷⁶.

Con posterioridad, la Ley 526 de 1999, en aras de lograr el cumplimiento de los propósitos previstos en las citadas disposiciones; creó la Unidad de Información y Análisis Financiero, como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, destinada a detectar las prácticas asociadas con el lavado de activos, imponiendo el deber a las instituciones financieras de reportar información sobre el manejo de fondos y, así mismo, sobre la realización de operaciones inusuales o sospechosas que puedan constituir la práctica de una conducta punible. De suerte que, bajo una política de coordinación con la Fiscalía General de la Nación, sea posible evitar la utilización del sistema financiero como un medio para dar apariencia de legalidad a recursos obtenidos mediante la realización de actividades ilícitas.

El Gobierno Nacional procedió a la reglamentación de la Ley 526 de 1999, mediante Decreto 1497 de 2002. Dicho Decreto consagró medidas destinadas a resaltar el deber de información de las entidades financieras, a determinar las características de dicha información y, por último, a reglamentar el contenido y alcance de la reserva bancaria⁷⁷.

La Superintendencia Bancaria mediante Circular Externa 046 de 2002, estableció unos

parámetros con el objeto de exigir a las instituciones financieras, la implementación de unos sistemas de prevención y control al lavado de activos⁷⁸.

En las consideraciones generales de dicha Circular se expresa que:

“(…) La prevención y control del lavado de activos (en adelante lavado) resulta de suma importancia pues contribuye al aseguramiento de la confianza del público en los sectores cuyo control y vigilancia corresponde a la Superintendencia Bancaria de Colombia (en adelante SBC) y al adecuado funcionamiento del sistema de pagos de la economía.

El marco legal existente en Colombia sobre el tema de prevención y control del lavado, tiene como base fundamental el desarrollo de sistemas que permitan a los distintos sectores de la economía protegerse adecuadamente contra el perverso efecto que supone exponerse al riesgo legal y reputacional de que dineros u otros activos provenientes de actividades delictivas permeen las finanzas de empresas y se confundan entre recursos que han sido legítimamente obtenidos.

25. En este contexto, las políticas de conocimiento del cliente cumplen una doble función, por una parte, protegen la solidez y solvencia de la propia entidad financiera y del mismo sector económico y, por otra, permiten colaborar con las autoridades de supervisión en la prevención y control de actividades delictivas. Con todo, según se ha expuesto, su ejercicio debe ser razonable y proporcionado, con el objeto de preservar los derechos fundamentales de los usuarios y/o clientes del sistema financiero y, en especial, el derecho al libre acceso a una actividad económica lícita como expresión del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

26. A través de la relación contractual bancaria también es factible predicar el derecho a participar en la economía de mercado en igualdad de condiciones (C.P. art. 13, 333 y 334). En efecto, la imposibilidad de acceder a los servicios derivados de la actividad financiera, tales como, la obtención de créditos y de sobregiros y la posibilidad de emitir cheques o de beneficiarse de una carta de crédito, conllevan a la supremacía comercial y económica de los distintos oferentes o competidores del mercado, para quienes dichos beneficios si forman parte del giro ordinario de sus negocios.

27. Por otra parte, como lo ha expuesto esta Corporación, es preciso reconocer que el crédito y el depósito especializado de dinero constituyen instrumentos indispensables para ejercer el derecho fundamental de asociación y para concretar todas las libertades económicas, a saber: la libertad de empresa, la libertad de establecimiento, la libre iniciativa privada, etc.

En relación con las limitaciones que se pueden imponer a los citados derechos - en especial a la libertad de empresa -, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no solo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad”⁷⁹.

Esta Corporación ha sostenido que aunque las libertades económicas no constituyen per se derechos fundamentales, no es posible restringirlas arbitrariamente ni impedir su ejercicio en igualdad de condiciones, a todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares. Por consiguiente, “(...) es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental”⁸⁰. Así, por ejemplo, en Sentencia T-375 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en torno al abuso de una compañía - con posición dominante en el mercado - que se negaba a vender a un pequeño comerciante la parafina necesaria para producir velas, la Corte manifestó que dicha negativa a contratar no sólo vulneraba la libertad de empresa del accionante, sino fundamentalmente su derecho al trabajo. En estos términos, sostuvo que:

“Tratándose de un pequeño empresario, la negativa a contratar en las condiciones señaladas, viola el derecho al trabajo cuando ella tiene como consecuencia material y directa la clausura de su fuente única de sustento y ello obedece a un acto deliberado e ilegítimo de retaliación. En esta sentencia se han expuesto los elementos que comprueban el aserto anterior. Basta señalar que en el caso del pequeño empresario, su posición no sólo resulta garantizada en el ordenamiento constitucional por el derecho a la libertad de empresa, sino

también y fundamentalmente por el derecho al trabajo”.

Ahora bien, en cuanto se trata de la posibilidad de acceder al crédito y al depósito especializado de dinero, según lo ha expuesto esta Corporación, las libertades económicas de los accionantes, especialmente, la libre iniciativa privada, se encuentran directa e inescindiblemente ligada con los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad de condiciones para participar en la economía de mercado⁸¹.

28. Visto el alcance de los derechos fundamentales de los usuarios del sector financiero y teniendo en cuenta lo expuesto en los fundamentos 12 a 18 de esta providencia, en relación con el alcance de la autonomía de la voluntad privada de las instituciones financieras, procederá esta Sala a examinar la coexistencia de dichos derechos en conflicto, a partir de la aplicación del principio constitucional de neutralidad⁸².

De la convivencia o coexistencia de los derechos constitucionales en conflicto.

29. Como se dijo anteriormente, la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas de contenido financiero o bancario gozan de garantía constitucional, sin embargo, se encuentran limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios del citado sector.

Así mismo, se ha sostenido que la Carta Política como norma jurídica fundamental, señala las directrices de todo el ordenamiento jurídico, por lo que el derecho privado y, en particular, los contratos deben ser interpretados con sujeción a los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, es deber del juez constitucional intervenir obligatoriamente en las relaciones de carácter privado, siempre que las decisiones adoptadas por una de las partes que ostente una posición de supremacía jurídica, económica o comercial constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Con todo, esta Corporación ha sostenido que el grado de eficacia de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, es distinto de aquel que resulta exigible frente a las autoridades públicas. Ello, porque en tratándose de relaciones de carácter

privado, siempre se presenta un conflicto entre derechos fundamentales reconocidos y amparados por la Carta Fundamental, como sucede en este caso, entre la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, frente al reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad de trato, la libre iniciativa privada y la libertad económica (por conexidad).

30. Ante la dificultad que surge de armonizar el ejercicio de algún derecho fundamental con los otros derechos fundamentales y los distintos principios y valores previstos en la Carta, esta Corporación ha previsto la denominada tesis o doctrina de la convivencia, según la cual, éstos pueden hacerse compatibles sobre la base de que siendo generalmente relativos, es lícito su ejercicio mientras se logre un equilibrio práctico entre las facultades reconocidas por los derechos enfrentados, siempre y cuando se salvaguarde el bienestar general.

Por lo tanto, es imposible sostener la tesis de la absoluta discrecionalidad de las entidades financieras para determinar el acceso a dicho sector, pues ello equivaldría a negar el carácter de interés público que ostenta la actividad bancaria y de paso, conllevaría al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios de la industria financiera. De otro lado, tampoco es admisible permitir el acceso ilimitado, ya que ello vulneraría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada de la banca nacional y comprometería, además, el interés público que subyace en la salvaguarda de la solvencia y solidez del sector financiero (C.P. art. 335).

Surge entonces una pregunta obvia: ¿cómo lograr el equilibrio entre los citados derechos y a la vez salvaguardar el bienestar general?. O, en otras palabras, ¿cuándo se presenta una razón objetiva que permita restringir el acceso al sistema financiero, con el propósito de velar por el interés de todos los ahorradores y de la economía en general?.

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

31. A juicio de esta Corporación, la aplicación de la teoría de “convivencia” o “coexistencia” de los derechos, supone el respeto por la vigencia y salvaguarda del núcleo esencial de cada uno de dichos derechos⁸³. De este modo, “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”⁸⁴.

32. En este orden de ideas, en Sentencia SU-157 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación determinó que la coexistencia de los citados derechos⁸⁵ y, por ende, la presencia de un “bloqueo financiero” que haga impracticable los derechos fundamentales de los usuarios del sector financiero, o los dificulte más allá de lo razonable o los despoje de la necesaria protección, supone la presencia y el acatamiento de las siguientes reglas, a saber:

Ello, en aras de salvaguardar el contenido irreductible de los derechos de asociación, de libertad de empresa y de autonomía de los bancos y, además, con el propósito superior de contribuir a la estabilidad económica de la Nación. Así, en Sentencia C-122 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte señaló que: “El grave deterioro del sector financiero es, indudablemente, un factor perturbador de la estabilidad económica y social de cualquier economía monetaria de producción, como lo son todas las economías modernas, con independencia de su grado de desarrollo”.

a. Sin embargo, como se expuso con anterioridad⁸⁶, dicha autonomía de la voluntad privada en tratándose de la actividad bancaria, se encuentra limitada principalmente en atención al interés público que involucra esa actividad y al respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales del cliente, los cuales se consideran transgredidos cuando ocurre un bloqueo financiero injustificado, y éste de conformidad con la jurisprudencia, sucede cuando se presentan las siguientes condiciones:

“b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero...

b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca...

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

b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión(...)"87.

En relación con este último requisito y de conformidad con lo previamente expuesto⁸⁸, resulta que las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o terminar los contratos bancarios cuando se presenten causales objetivas y razonables que justifiquen dichas determinaciones. Así, por ejemplo, la Ley 35 de 1993 (artículo 49 del actual Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), faculta a las instituciones financieras para negar la prestación de sus servicios, siempre que exista un riesgo latente en la operación o sea manifiesta la debilidad económica del solicitante para asegurar el cumplimiento de las operaciones activas de crédito.

33. Ahora bien, como se expuso con anterioridad, es claro y evidente que: (i) el riesgo de la operación y (ii) la capacidad de pago del solicitante, constituyen conceptos jurídicos abiertos e indeterminados que deben ser valorados, calificados y aplicados de forma particular y específica en cada asunto sub-examine, a partir del contenido y alcance normativo de las garantías fundamentales y de los principios, valores, fundamentos y fines propios del Estado Social de Derecho. Por esta razón, "no constituye causal objetiva que autorice la negativa para el acceso a la actividad financiera, la utilización de criterios de diferenciación prohibidos constitucionalmente (C.P. art. 13)". De ahí que, "no es factible negar el servicio público bancario por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión, etc."89.

Adicionalmente, es de suma importancia para las entidades financieras acudir a las Resoluciones de protección a los usuarios o clientes que emanan de las entidades administrativas de control y a las Recomendaciones que expide el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, pues claramente establecen parámetros para proteger a las entidades financieras de riesgos de operación contrarios a la estabilidad del sector y al interés general de los ahorradores (políticas de conocimiento del cliente) y, a su vez, implementan mecanismos de colaboración y comunicación para el desarrollo de sistemas de prevención y

control a la ejecución de actividad delictivas⁹⁰.

34. Partiendo de las citadas consideraciones, surge el siguiente interrogante: ¿la inclusión en la lista Clinton es una causal objetiva que autoriza constitucionalmente la decisión de los bancos?

A juicio de esta Corporación⁹¹, el sólo hecho de que una persona figure en la lista Clinton, sin que haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autoriza la imposibilidad de acceder al sistema financiero, en razón de las graves consecuencias económicas que se producirían en dicho sector y, además, en aras de garantizar el interés general de los ahorradores del sistema bancario.

La doctrina sobre la materia ha sido precisada por la Corte en los siguientes términos:

“ La banca Colombiana considera que la lista Clinton si es una causal objetiva que aprueba su decisión, como quiera que el riesgo bancario derivado de la relación comercial con los peticionarios es muy alto, puesto que Estados Unidos sanciona a los Norteamericanos que negocian con quienes figuran en la lista. Por ende, si la entidad bancaria colombiana desea mantener relaciones comerciales con personas de esa nacionalidad, no debe ofrecer sus servicios a los presuntos “traficantes de narcóticos”.

La Corte resalta que, en efecto, la mayoría de las entidades financieras Colombianas mantienen relaciones comerciales muy importantes con la banca Norteamericana, por lo que las medidas adoptadas en nuestro país se dirigen a proteger a las instituciones financieras colombianas de riesgos inminentes propiciados por la fuerte capacidad de intimidación que tiene la banca norteamericana sobre el mercado financiero colombiano. En consecuencia, los efectos “reflejo” de la lista Clinton producen un estado de indefensión indudable para la banca colombiana, por lo que se considera que ella debe defender el interés general de los ahorradores. Así las cosas, tal y como se plantean en la actualidad los hechos, la negociación con quienes aparecen en la lista Clinton podría propiciar un desequilibrio económico desproporcionado para el sistema financiero colombiano, el cual no puede ser controlado por las autoridades de este país, como quiera que la lista Clinton no es norma ni es una decisión de autoridad pública que pueda ser examinada a través de decisiones judiciales o administrativas colombianas. Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que la

prohibición de negociación bancaria con personas que fueron incluidas en la lista Clinton constituye una causal objetiva que justifica la decisión de la banca”⁹².

En efecto, la negativa de acceder al sistema financiero por la inclusión de una(s) persona(s) en la lista Clinton, constituye una causal objetiva vinculada al “riesgo de la operación”, en virtud de las siguientes razones:

* En segundo término, porque se generaría un “riesgo de reputación”, contrario al principio de confianza pública, que conduciría irremediablemente a la pérdida de solvencia y de liquidez de dichas instituciones financieras, en perjuicio de los depósitos de todos sus ahorradores⁹⁵.

Recuérdese que el principal activo de una institución financiera es el mantenimiento de la confianza pública, es decir, la constante demostración ante la comunidad del cumplimiento fiel de sus deberes profesionales.

* Por último, siguiendo al Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, es posible incurrir en un “riesgo legal”, consistente en las sanciones o multas susceptibles de ser impuestas a las instituciones financieras, por violación al régimen de control de acceso al sistema bancario (v.gr, el control sobre el lavado de activos).

35. La Corte considera oportuno reiterar que la Orden Ejecutiva No. 12.978, no constituye una decisión judicial o administrativa propia de alguna autoridad del orden nacional sino que, por el contrario, es una decisión autónoma de un gobierno extranjero (EE.UU).

Por esta razón, dicha orden en sí misma considerada no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano y no puede aplicarse coercitivamente como una norma jurídica al interior del país. Sin embargo, para la Corte es claro que las consecuencias de su incumplimiento por parte de la banca nacional, dada las relaciones comerciales ineludibles que ésta mantiene con la banca norteamericana, puede acarrear una grave alteración en la solidez del mercado

financiero colombiano, por lo cual la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de la(s) persona(s) que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada.

Dentro de este contexto, en aplicación a las políticas de prevención del lavado de activos a que hacen referencia la Ley 526 de 1999, el Decreto 1497 de 2002 y la Circular Externa 046 de 2002 (Superintendencia Bancaria), la Lista Clinton debe considerarse como un elemento de valoración probatoria que puede ser tenido en cuenta por las instituciones financieras al momento de evaluar el acceso de los particulares a la prestación de los servicios financieros. Máxime si dichas instituciones están directamente comprometidas a nivel nacional e internacional en las políticas de control y erradicación al lavado de activos.

Deber estatal de protección de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema financiero e intervención del Defensor del Pueblo.

36. En este orden de ideas, es claro que la situación de indefensión económica en que se encuentran las personas incluidas en la Lista Clinton, no es imputable a las instituciones financieras, ya que éstas han decidido negar el acceso a sus servicios, en desarrollo de una causal objetiva prevista en la ley. Es pertinente reiterar entonces que la citada limitación propende por salvaguardar la estabilidad del sistema financiero y, por ende, asegurar el interés de todos los ahorradores y de la economía en general.

Con todo, esta Corporación no puede desconocer que la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, produce consecuencias de orden comercial y económico al interior del Estado colombiano que de alguna manera lesionan los derechos fundamentales de las personas incluidas en dicha Lista; entre ellos, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho de acceso en igualdad de condiciones al mercado y la libertad económica (en conexidad).

De esta manera, habrá de concluirse que la precitada Orden genera una situación de indefensión, tanto para la banca, en cuanto no cumplirla pone en entredicho la viabilidad de los servicios financieros a su cargo, como para los usuarios de dichos servicios, a quienes por el hecho de aparecer en la Lista Clinton les es negado su acceso o permanencia en ellos, impidiéndose de este modo el ejercicio legítimo de sus derechos. Esta situación, evidentemente exige la intervención del Estado, en aras de “garantizar la efectividad de los

(...) derechos consagrados en la Constitución” y de “facilitar la participación de todos en (...) la vida económica (...)”, mandatos superiores que se convierten en fines esenciales del Estado Colombiano y en presupuestos para el logro de los objetivos sociales reconocidos en la Carta (artículo 2° C.P).

En cuanto hace a las instituciones financieras, la intervención estatal para garantizar el ejercicio de sus derechos es excepcional, si se tiene en cuenta que el cumplimiento de la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, hace nugatoria las limitaciones al ejercicio de sus derechos económicos y de libre iniciativa, al desaparecer la posibilidad de asumir cualquier riesgo en el giro ordinario de sus negocios - lo cual en últimas redundaría en beneficio del interés general -. Sin embargo, frente a los usuarios que se vean afectados con la decisión, la intervención del Estado debe ser más diligente, en aras de preservar la viabilidad en el ejercicio de sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad material.

37. Siguiendo el precedente fijado en la Sentencia SU-157 de 1999, nuevamente se pregunta la Corte: ¿Cómo lograr el respeto de los derechos fundamentales de los clientes del sistema financiero, a partir de las consecuencias negativas que al interior del Estado colombiano produce la Orden Ejecutiva No 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América?.

De acuerdo con la posición fijada en la providencia antes citada y posteriormente reiterada, la solución acorde con la Constitución Política consiste en: “ [Ordenar la] intervención oportuna del Defensor del Pueblo, a quien, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 282 de la Carta corresponde defender a los colombianos en el Exterior. Por lo tanto, la Defensoría del Pueblo, a través de apoderado especial, deberá presentar las acciones judiciales pertinentes ante las autoridades americanas, para la defensa de los derechos de los accionantes, lo cual debe ser costado por el Estado Colombiano.

Por su parte, también es necesario que, ante la situación excepcional de interferencia de un gobierno extranjero en las decisiones internas del sistema bancario colombiano, lo cual produce transgresión de derechos fundamentales de los accionantes, el Ministerio de Relaciones Exteriores colabore con el Defensor del Pueblo en la protección de los derechos de los peticionarios en el extranjero(...)"96.

Ahora bien, sobre la participación de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Relaciones Exteriores en los términos señalados en la Sentencia SU-157 de 1999, cabe hacer las siguientes consideraciones tendientes a precisar el alcance de dicha intervención.

38. De acuerdo con el material probatorio recaudado por esta Corporación⁹⁷, surge de manera clara e indiscutible que la posibilidad de adelantar una actuación judicial o administrativa destinada a la defensa de las personas que aparecen en la Lista Clinton, exige que dicha actuación se promueva directamente por el afectado ante las autoridades norteamericanas, sin la participación del gobierno nacional a través de sus distintas autoridades.

En documento remitido a la Defensoría del Pueblo por la Embajada de los Estados Unidos de América⁹⁸, se conoció de la existencia de un procedimiento administrativo de apelación, mediante el cual toda persona que haya sido incluida en la llamada 'Lista Clinton' puede solicitar ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, la revisión de la legalidad de dicha inclusión. En tal documento, se sostiene que: "La solicitud debe ser efectuada directamente por la persona interesada, quien debe, inicialmente, suministrar los datos relativos a su identidad, su lugar de residencia y los fundamentos de su petición. Más adelante, deberá responder un cuestionario que le será remitido por las autoridades norteamericanas. La evaluación de las respuestas al cuestionario determinará los siguientes pasos del procedimiento administrativo"⁹⁹.

En el mismo sentido se pronuncia la Firma Hantman & Associates que para la época se desempeñaba como asesora jurídica del consulado colombiano en Nueva York, en concepto rendido a la Defensoría del Pueblo. En efecto, luego de explicar las distintas alternativas de defensa (judiciales y administrativas), concluye que: "(...) la viabilidad de la presentación de una demanda sería estudiada de manera más favorable a los intereses de los particulares afectados y no a los de un gobierno".

Y en el mismo concepto, determinó que: " (...) De la misma forma y con base en la revisión de otros casos recientes, las Cortes Federales no serían comprensivas o no abrigarían seriamente una impugnación general presentada por una entidad extranjera, contra una Orden Ejecutiva firmada por el Presidente, con la autorización del Congreso, la cual no ha sido objetada o a la cual no se le han presentado reclamos de constitucionalidad por ninguna

persona, que tenga la facultad para presentar un reclamo de esta naturaleza en los Estados Unidos. Una de las razones es la presunción de validez de cualquier estatuto o ley que haya sido aprobado/a por el Congreso” 100.

Con base en lo anterior, ha de estimarse que le resulta imposible al Estado Colombiano, a través de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio de Relaciones Exteriores o de otra autoridad nacional, llevar a cabo ante las autoridades norteamericanas la representación directa en la defensa de los derechos e intereses de los colombianos que puedan ser incluidos en la Lista Clinton. Por ello, la Corte entiende que la Defensoría del Pueblo, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe cumplir es con una función de apoyo y de acompañamiento institucional a las personas incluidas en dicha Lista, en aras de lograr los objetivos de protección previstos en el artículo 282 de la Constitución Política.

La imposibilidad de representar directamente a los afectados, tiene también serias implicaciones en cuanto hace referencia a la financiación estatal de la defensa, toda vez que el presupuesto que se destina para la defensa pública tiene reserva institucional y esta afecto a solventar la prestación del citado servicio a todos aquellos que siendo parte de la comunidad lo requieran. En este sentido, con el propósito de hacer efectivo el principio de igualdad material, debe precisarse que la ayuda económica que puede prestar el Estado a través de la Defensoría del Pueblo está condicionada por las limitaciones financieras y de distribución del presupuesto asignado a la Defensoría, de manera que dicha financiación sólo beneficie a quien estando en la Lista Clinton, demuestre siquiera sumariamente que no esta en condiciones de asumirla por sus propios medios. La citada interpretación se encuentra acorde con el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que le reconoce a todas las personas el derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades, y con el artículo 29 del mismo ordenamiento que, al hacer referencia a algunas de las garantías propias del derecho al debido proceso, consagra que: “(...) quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y juzgamiento...”. Siendo este, además, un contenido normativo que corresponde a la carga imperativa de toda persona de asumir por su propia cuenta y riesgo la defensa de sus derechos e intereses, y sólo ante la imposibilidad de hacerlo, de acudir a la colaboración del Estado.

Con este propósito, es deber de la Defensoría del Pueblo, cumplir con las siguientes

obligaciones específicas, a saber:

* Orientar, asistir y recomendar a los interesados sobre las diversas alternativas administrativas y judiciales de defensa ante las autoridades norteamericanas.

* Prestar, junto con el Ministerio de Relaciones exteriores, el apoyo que sea necesario para que los afectados emprendan directamente las acciones de defensa ante las autoridades norteamericanas.

* Asumir con cargo a su presupuesto y conforme a sus limitaciones, la defensa de los interesados, si éstos demuestran no disponer de los medios económicos necesarios.

Por consiguiente, para esta Corporación es imprescindible que la defensa de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema financiero, se logre a través de la intervención de la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de las funciones de apoyo y acompañamiento institucional, previstas en el artículo 282 de la Constitución Política, según el cual: “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado”. Precepto desarrollado por el numeral 3 del artículo 9° de la Ley 24 de 1992, que establece como atribución y obligación del Defensor del Pueblo: “Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos Humanos (sic) para velar por su promoción y ejercicio(...)”¹⁰¹.

De las reglas jurisprudenciales expuestas por esta Corporación.

39. La Corte considera oportuno, elaborar una recapitulación de las reglas jurisprudenciales expuestas por esta Corporación, en atención a la amplitud de las materias sometidas a su pronunciamiento.

La presente recapitulación no sólo recoge los fundamentos de las Sentencias SU-157, SU-166

y SU-167 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) – reiteradas en esta oportunidad -, sino también la evolución de dicha doctrina constitucional a partir de lo expuesto en esta providencia. En esta medida, se tienen las siguientes reglas:

a) Como se estableció anteriormente, la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual gozan de garantía constitucional, sin embargo, se encuentran limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema financiero, entre los cuales, se destacan: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho de acceso al mercado en igualdad de condiciones, la libre iniciativa privada y la libertad económica (por conexidad).

b) Sin embargo, ello no significa que la Carta Fundamental le imponga a las instituciones financieras y/o bancarias la obligación de aprobar automáticamente toda solicitud de servicios financieros formulada por los particulares, “(...) pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente...”¹⁰², obviamente, con el propósito de asegurar la estabilidad económica del sector financiero y, por ende, garantizar el interés general de los ahorradores.

c) Por lo tanto, es imposible sostener la tesis de la absoluta libertad de las entidades financieras para decidir en relación con el acceso de los usuarios a dicho sector, pues ello equivaldría a negar el carácter de interés público que ostenta la actividad bancaria y de paso, conllevaría al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios de la industria financiera. De otro lado, tampoco es admisible permitir el acceso ilimitado, ya que ello vulneraría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada de la banca nacional y comprometería, además, el interés público que subyace en la salvaguarda de la solvencia y solidez del sector financiero (C.P. art. 335).

d) Conforme a los citados argumentos, la Corte ha sostenido que la autonomía de la voluntad privada de las entidades financieras se debe imponer como regla general, al momento de decidir acerca del acceso, contenido y prestación de los servicios bancarios, en aras de preservar el interés general de los ahorradores y mantener la estabilidad económica y social de dicho sector de la economía (principio de la confianza pública).

e) No obstante, dicha autonomía se encuentra limitada principalmente en atención al interés público que involucra esa actividad y al respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales del cliente, los cuales se consideran transgredidos cuando ocurre un bloqueo financiero injustificado. De conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, este fenómeno se configura, cuando se presentan las siguientes condiciones:

“b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero...

b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca...

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

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

f) En relación con este último requisito, surge de manera clara y evidente que las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o terminar los contratos bancarios cuando se presenten causales objetivas y razonables que justifiquen dichas determinaciones. Según se expuso con anterioridad, dichas causales de conformidad con la Ley marco del sector financiero se limitan al riesgo de la operación y a la debilidad económica del solicitante para asegurar el cumplimiento de las operaciones activas de crédito.

Dicha limitación tiene como fundamento la naturaleza intuitu personae de los contratos financieros, los cuales exigen el acatamiento de ciertas reglas destinadas al conocimiento del cliente o KYC, las cuales se resumen en cuatro categorías, a saber: (i) los riesgos de reputación; (ii) los riesgos operativos; (iii) los riesgos legales y; (iv) los riesgos de concentración¹⁰³.

g) Desde esta perspectiva, la inclusión de una persona en la lista Clinton, independientemente de que haya sido condenada o esté siendo o no investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autoriza la imposibilidad de acceder al sistema financiero, en razón de las graves consecuencias económicas que se producirían en dicho sector y, además, en aras de garantizar el interés general de los ahorradores del sistema bancario.

h) En este orden de ideas, es claro que la situación de indefensión económica en que se encuentran las personas incluidas en la Lista Clinton, no es imputable a las instituciones financieras, ya que éstas han decidido negar el acceso a sus servicios, en desarrollo de una causal objetiva prevista en la ley. Con todo, como la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, produce consecuencias comerciales y económicas al interior del país que lesionan los derechos fundamentales de las personas incluidas en dicha lista, es deber del Estado Colombiano proveer las condiciones necesarias para su adecuada defensa.

Del derecho a la igualdad, a la buena fe y a la confianza legítima a partir del reconocimiento en la doctrina constitucional de un precedente judicial de tipo vertical.

40. Vistas las decisiones de los jueces de instancia, surge para esta Corporación el siguiente interrogante: ¿es posible que un juez de tutela modifique, altere o desconozca la doctrina constitucional que sobre una materia específica - tanto en la parte resolutive como en la motiva - ha establecido esta Corporación y que, conforme a reiterados pronunciamientos, constituye un precedente vertical de obligatorio cumplimiento, en aras de salvaguardar los principios constitucionales de igualdad de trato, de buena fe y de confianza legítima?.

41. Esta Corporación ha establecido que el principio de igualdad previsto en el artículo 13 Superior, no se contrae exclusivamente a otorgar a las personas un tratamiento igual en el contenido y en la producción de la ley, sino que también exige como derecho constitucional fundamental que ante la igualdad de supuestos fácticos, se otorgue por parte de las autoridades públicas y, especialmente, por las autoridades judiciales, la misma protección y trato al momento de aplicar e interpretar dicha ley.

La Corte en Sentencia T-256 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en tratándose del ejercicio de la función judicial, manifestó que:

“17. El derecho de igualdad ante la ley abarca dos hipótesis claramente distinguibles: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera está dirigida a impedir que el Legislador o el Ejecutivo en ejercicio de su poder reglamentario concedan un tratamiento jurídico a situaciones de hecho iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. La segunda, en cambio, vincula a los jueces y obliga a aplicar las normas de manera uniforme a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, lo que excluye que un mismo órgano judicial modifique arbitrariamente el sentido de decisiones suyas anteriores.

La igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos judiciales guarda íntima relación con el derecho fundamental a recibir la misma protección y trato de las autoridades (CP art.13). En este orden de ideas, un mismo órgano judicial no puede otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho iguales, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio.

La desigual aplicación de la ley se concreta, en consecuencia, no obstante existir una doctrina jurisprudencial aplicable a supuestos de hecho similares - término de comparación - el órgano que profirió el fallo se aparta de su criterio jurídico previo de forma no razonada o arbitraria, dando lugar a fallos contradictorios y allanando el camino a la inseguridad jurídica y a la discriminación.” (resaltado fuera de texto)¹⁰⁴

La exigencia constitucional que los jueces adopten sus providencias con respeto del principio de igualdad, se funda en el derecho de los ciudadanos a la integridad de las decisiones judiciales; es decir, a que los fallos de los jueces sean coherentes y uniformes, como condición básica para garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad de las providencias judiciales.

Precisamente, la Corte en Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), sostuvo que la coherencia de un sistema jurídico exige que al momento de interpretar y aplicar las normas jurídicas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, se les debe otorgar un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles.

42. La previsibilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no sólo le brinda coherencia y seguridad al sistema normativo como pilar fundamental para la

salvaguada del principio de igualdad, sino que también se erige como garante de la libertad de empresa e iniciativa privada. En efecto, “una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades”. (Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, es posible sostener que sólo mediante la aplicación e interpretación consistente y uniforme del ordenamiento jurídico se pueden concretar y hacer efectivos los derechos subjetivos (sean fundamentales o no) previstos en la Constitución y en la ley.

43. Ahora bien, en la medida en que la Constitución Política (C.P. arts. 228 y 230) les reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, el principio de igualdad, en materia judicial, no puede interpretarse de manera absoluta, so pena de petrificar el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, impedir que las normas se ajusten a los cambios sociales, políticos y económicos que les dotan de pleno contenido y significación¹⁰⁵. Pero, es claro que el desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales formulados en las providencias que reúnan las características propias de un precedente judicial (horizontal o vertical¹⁰⁶), sólo puede justificarse cuando se presente un fundamento razonable para el cambio de criterio (precedente horizontal) o resulte inaplicable dada la ausencia de patrones comunes o similares a partir de los cuales sea exigible un tratamiento igual (precedente vertical)¹⁰⁷.

Esta Corporación en relación con la exigibilidad de la doctrina constitucional como precedente vertical de obligatorio cumplimiento dentro de la jurisdicción constitucional, ha sostenido que:

“Téngase en cuenta que la aplicación uniforme de la doctrina constitucional, no solamente se exige de las autoridades jurisdiccionales, sino que la misma obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares en cuanto sus actuaciones deben ajustarse a los principios de igualdad de trato y de buena fe. En efecto, es razonable requerir de éstos un comportamiento reiterado, en casos similares, cuando se encuentren en posición de definir el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Por ello, las pautas doctrinales expuestas por esta Corporación en relación con los derechos

fundamentales, se convierten en umbrales de comportamiento exigibles tanto para las autoridades públicas como para los particulares. Con todo, dicha exigencia se subordina a la existencia de circunstancias o patrones comunes o similares a partir de los cuales no se puedan predicar razones suficientes que permitan otorgar un tratamiento desigual.

De contera que, la carga argumentativa se encuentra inclinada a favor del principio de igualdad, es decir, se exige la aplicación de la misma doctrina constitucional ante la igualdad de hechos o circunstancias. Sin embargo, quien pretende su inaplicación debe demostrar un principio de razón suficiente que justifique la variación en el pronunciamiento". (Sentencia T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Por lo tanto, es también evidente e indiscutible que la autonomía judicial tampoco constituye una facultad absoluta e ilimitada. Precisamente, al momento de impartir justicia, las autoridades judiciales no pueden resolver las controversias sometidas a su conocimiento mediante móviles ajenos o distantes "al imperio de la ley"¹⁰⁸, pues, obviamente, un actuar en dicho sentido, sería contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad¹⁰⁹.

Luego, si en la interpretación y aplicación de la ley se dota a la norma jurídica de contenido y significación, es obvio que las autoridades judiciales no pueden desconocer o inaplicar un precedente en un caso determinado, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique dicho cambio de criterio (precedente horizontal¹¹⁰) o resulte admisible un tratamiento desigual a partir de la diversidad de circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez (precedente vertical).

La doctrina expuesta por esta Corporación a partir de la necesidad de conciliar la autonomía judicial con el derecho fundamental a la igualdad, ha determinado que:

"Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente.

Cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución (...)" (T-123 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

44. Lo anterior, ha sido reforzado por esta Corporación mediante la aplicación de los principios de buena fe (C.P. art. 83) y de confianza legítima. Las exigencias éticas derivadas del principio de la mutua confianza, imponen que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurren los mismos presupuestos de hecho y derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos. A juicio de esta Corporación, en estos casos, "la actuación posterior es contraria al principio de buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra

factum proprium non valet. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”¹¹¹.

45. Pero, es oportuno reiterar que cuando un juez de instancia advierta unas nuevas circunstancias para introducir una modificación, alteración o desconocimiento de un precedente vertical, no puede acudir sin más a cualquier tipo de motivación para apartarse de dicho precedente. Ello, en atención al papel constitucional y legal que cumplen los órganos jurisdiccionales de rango superior (Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura), a partir del reconocimiento de su potestad de unificar o revisar la jurisprudencia, en los asuntos sometidos previamente a su conocimiento.

Así, por ejemplo, el artículo 235 de la Constitución le otorga a la Corte Suprema de Justicia la atribución de “actuar como tribunal de casación”, y en desarrollo de dicha facultad, ésta se encuentra compelida a “unificar la jurisprudencia nacional” (art. 365 del C.P.C), mediante fallos que constituyen doctrina probable de obligatoria observancia por los jueces ordinarios (artículo 4° de la Ley 169 de 1.896¹¹²).

Igualmente, las decisiones proferidas por esta Corporación que constituyen doctrina constitucional, al suponer la aplicación directa del Texto Constitucional para definir un asunto sometido a su conocimiento, implican necesariamente que la interpretación y aplicación dada por esta Corporación a la norma Superior, se incorpore a dicho Texto Fundamental, sin permitir a los otros jueces de tutela su aplicación en diferente sentido. Con todo, cabe señalar que ello ocurre cuando la Corte apela a su jurisprudencia como elemento integrador y no meramente interpretativo, ya que, en este caso, se reitera, es la propia Constitución – ley suprema – la que se aplica¹¹³.

46. Desde esta perspectiva, se pregunta la Corte: ¿Qué elementos debe ponderar un juez de instancia para poder modificar, alterar o desconocer la doctrina constitucional que sobre una materia específica - tanto en la parte resolutive como en la motiva - ha establecido esta Corporación?. Y, en consecuencia, ¿Qué efectos tiene que una decisión o actuación judicial resulte contraria a dicha doctrina de obligatorio cumplimiento proferida por esta Corporación?.

La Corte, como previamente se expuso, ha determinado que los jueces de tutela no pueden cambiar o alterar arbitrariamente la doctrina constitucional proferida por esta Corporación aduciendo, sin más, que las decisiones fueron tomadas bajo una situación social o económica diferente, es necesario que tal transformación tenga incidencia en la interpretación del ordenamiento aplicable o que se presente un cambio de legislación que implique darle preponderancia al principio democrático de soberanía popular¹¹⁴.

En este contexto, surge como elemento preponderante que todo cambio o inaplicación de un precedente judicial de tipo vertical a partir de la presencia de diversos supuestos fácticos o en razón del cambio de legislación debe estar plenamente motivado, en aras de salvaguardar el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, convirtiéndose el conocimiento de los argumentos judiciales, en una herramienta ciudadana de control sobre la legitimidad de las decisiones proferidas por el juzgador¹¹⁵.

La motivación requiere entonces el cumplimiento de varias condiciones que le dotan de plena legitimidad. En efecto, ella debe ser: (i) completa, (ii) pertinente, (iii) suficiente y (iv) conexa. Es completa cuando se invocan todos los fundamentos de hecho y de derecho que amparan la decisión; es pertinente si resulta jurídicamente observable; es suficiente cuando por sí misma es apta e idónea para decidir un asunto sometido a controversia y; es conexa si se relaciona directamente con el objeto cuestionado.

Por consiguiente, si un juez de tutela pretende inaplicar la doctrina constitucional que sobre una materia en específico ha establecido esta Corporación, no sólo debe motivar la decisión de manera completa, pertinente, suficiente y conexa, sino que también tiene que probar la diversidad de los supuestos fácticos o de las circunstancias de hecho que conlleven a otorgar un tratamiento desigual y/o la existencia de una nueva legislación que modifique las consecuencias jurídicas aplicables al caso controvertido.

47. Se pregunta entonces la Corte: ¿Qué efectos tiene que una decisión o actuación judicial resulte contraria a dicha doctrina de obligatorio cumplimiento proferida por esta Corporación?.

La Corte previamente ha dado respuesta al citado interrogante, en el sentido de establecer que se incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo, cuando se aplican directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corporación, obviamente, como su interprete autorizado. Así, en Sentencia T-842 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), esta Corporación determinó que:

[E]sta Corporación, mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento¹¹⁶ tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales i) se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexequibles¹¹⁷, ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado¹¹⁸ iii) den a la norma en la que se basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico¹¹⁹ iv) carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa¹²⁰, v) desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto¹²¹, y vi) se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas¹²² constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela”.

48. En consecuencia, es claro que pueden existir discrepancias razonables sobre el alcance de los derechos fundamentales; sin embargo, la seguridad jurídica obliga a que sólo la doctrina constitucional proferida por esta Corporación pueda tener fuerza vinculante y obligatoria en el ordenamiento jurídico, por provenir del órgano jurisdiccional al que se le ha confiado la guarda de la supremacía e integridad de la Carta Fundamental (C.P. art. 241). Por esta razón, según se ha visto, la Corte ha aceptado que la tutela procede contra aquellas decisiones judiciales que se aparten de la doctrina por ella fijada sobre el alcance de un derecho fundamental.

3.6. Del caso en concreto

49. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuyen a los

Bancos de Bogotá, Bancolombia, Interbanco, Banco de Occidente, Bancafé, Granahorrar y Banco Agrario de Colombia la vulneración de los derechos fundamentales de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas – Copservir Ltda – a la igualdad, al buen nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad económica, a la libertad de empresa y al trabajo, como consecuencia de la cancelación de las cuentas corrientes, de ahorros y demás servicios financieros que le venían prestando y, además, por la decisión definitiva de estas entidades de negarse a establecer cualquier vinculación financiera futura. Lo anterior, en acatamiento de la adición a la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, que les impide a dichas instituciones financieras tener cualquier tipo de relación económica y/o jurídica con personas presuntamente vinculadas con el tráfico de narcóticos.

La Cooperativa afirma que no tiene relación alguna con traficantes ni desarrolla actividades delictivas, especialmente, en atención a su naturaleza de asociación del sector solidario y sin ánimo de lucro. Así mismo, manifiesta que la presencia del bloqueo financiero a la que se ha visto sometida, le impide desarrollar su objeto social, deteriorando gravemente la situación patrimonial del ente cooperado y de sus asociados.

Por estas razones, la actora pretende que a través de una orden judicial de tutela se obligue a las entidades bancarias demandadas a que permitan el acceso a sus servicios financieros a la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas – Copservir Ltda -. Además, se solicita ordenar a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Relaciones Exteriores adelantar hasta su terminación todas las diligencias a que haya lugar, ante las autoridades administrativas de los Estados Unidos, para lograr que la citada Cooperativa sea excluida definitivamente de la Lista Clinton. Por último, el accionante expresa que su pretensión también se encamina a obtener que se exija a algunas autoridades administrativas y entidades privadas colombianas aclarar el alcance de la Orden Ejecutiva como causal objetiva de exclusión de los servicios financieros¹²³.

50. De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso y los argumentos expuestos en los fundamentos 12 a 39 de esta providencia, encuentra la Corte que la acción de tutela no está llamada a prosperar, por las consideraciones que a continuación se exponen:

51. La necesidad de velar por el interés general de los ahorradores y de preservar la

estabilidad de la economía (principio de la confianza pública), exige que la autonomía de la voluntad privada de las entidades financieras y/o bancarias se imponga como regla general, al momento de decidir acerca del acceso, contenido y prestación de los servicios financieros. De suerte que, sólo se consideran transgredidos los derechos fundamentales de los usuarios de dicho sector, cuando ocurre un bloqueo financiero injustificado.

Sin embargo, en el presente caso, dicho bloqueo financiero injustificado no se presenta, dada la ausencia de varios de sus requisitos, a saber: a) Existe un medio administrativo de defensa para que las personas incluidas en la lista Clinton puedan proteger y amparar sus derechos fundamentales y, así mismo; b) Se presenta una causal objetiva y razonable que justifica la negativa de negociación de las entidades bancarias demandadas.

3.6.1. Existe un medio administrativo de defensa para que las personas incluidas en la lista Clinton puedan proteger y amparar sus derechos fundamentales.

52. Según lo expuesto previamente, las personas incluidas en la lista Clinton, tienen como mecanismo administrativo para la defensa de sus derechos, la posibilidad de exigir la intervención oportuna del Defensor del Pueblo, en cumplimiento de las funciones de apoyo y acompañamiento institucional, previstas en el artículo 282 de la Constitución Política.

De acuerdo con el material probatorio recaudado en sede de revisión, la Sala pudo verificar que Cooperativa - Copservir Ltda. - adelantó con la Defensoría del Pueblo varias reuniones con el objeto de precisar los mecanismos de defensa ante las autoridades norteamericanas. Allí, precisamente se acordó que Copservir Ltda. iniciaría el trámite de apelación administrativa ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, mientras que, al mismo tiempo, la Defensoría del Pueblo adelantaría un acompañamiento institucional¹²⁴.

53. La Defensoría asumió las obligaciones de apoyo y de acompañamiento institucional y no de representación directa, en atención a que la viabilidad de un procedimiento administrativo o judicial ante las autoridades norteamericanas exige la actuación directa del interesado¹²⁵. Además, la misma Cooperativa decidió adelantar por su propia cuenta la correspondiente defensa administrativa. Así, el día 27 de diciembre de 2001, Copservir Ltda. remitió a la Defensoría del Pueblo copia de la carta que había enviado al Departamento del Tesoro, con el objeto de solicitar la exclusión de su nombre de la lista Clinton.

No obstante, la Defensoría se ocupó del cumplimiento del resto de obligaciones, tales como, aconsejar a la Cooperativa sobre las diversas alternativas de defensa, prestar el apoyo logístico necesario y adelantar los servicios consultares y diplomáticos en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores. En efecto, el día 21 de febrero de 2002, se elevó Carta a la Directora General de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores para establecer el trámite y resultados de la carta enviada al Departamento del Tesoro de los Estados Unidos por Copservir Ltda.

54. Contrario a lo resuelto por los jueces de instancia, el citado procedimiento es el mecanismo idóneo y apropiado para la defensa de los derechos e intereses de la Cooperativa, y su efectividad tan sólo depende de las pruebas que la misma entidad aporte a las autoridades norteamericanas. Precisamente, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en Oficio 2710/636 del 10 de julio de 2000126, informó que los señores Elsy Ospina Duque y Luis Enrique Villalobos Castaño, fueron removidos de la lista Clinton (éste último accionante en el proceso T-152.413, correspondiente al fallo SU-157 de 1999)127.

Conforme a lo anterior, la Defensoría del Pueblo envió a esta Corporación el día 23 de octubre de 2002, el comunicado remitido por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos a la Embajada Colombiana, en el cual le comunica que la solicitud de exclusión promovida por la empresa Copservir Ltda., está siendo estudiada por la OFAC (Oficina de Control de Activos Financieros).

Además, le informa que, en abril de 1998, ante las Cortes Federales, dicha compañía había interpuesto una demanda contra el Director de la OFAC y el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos, bajo el argumento de violación a los procesos administrativos, a las leyes de incautación y a los derechos constitucionales por la inclusión de su nombre en la Orden Ejecutiva, siendo fallada en su contra en marzo de 1999. Luego, la citada decisión fue apelada ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, quien denegó el amparo solicitado, en marzo de 2000128.

55. Por consiguiente, la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas - Copservir Ltda. -, en la actualidad está adelantado el mecanismo administrativo de intervención de la Defensoría del Pueblo para asegurar mediante una gestión de apoyo y acompañamiento institucional, la defensa y protección de sus derechos en el exterior (C.P.

art. 282). Así, en este momento se encuentra en trámite un proceso administrativo ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, en etapa de estudio por parte Oficina de Control de Activos Financieros (OFAC). Siendo imposible acudir al procedimiento judicial ante las autoridades norteamericanas, ya que éste fue fallado previamente en su contra.

En este orden de ideas, la intervención de la Defensoría del Pueblo constituye una típica actuación de medio y no de resultado, toda vez que la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, es un acto de gobierno extranjero, tan sólo discutible ante las autoridades judiciales o administrativas de dicho país.

3.6.2. Se presenta una causal objetiva y razonable que justifica la negativa de negociación de las entidades bancarias demandadas.

56. En aplicación de la Ley 35 de 1993, las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o terminar los contratos bancarios cuando se presenten causales objetivas y razonables que justifiquen dicha decisión.

Desde esta perspectiva, la Corte ha sostenido que la inclusión de una persona en la lista Clinton, es una causal objetiva que autoriza la imposibilidad de acceder al sistema financiero, en razón de las graves consecuencias económicas que se producirían en ese sector de aceptar u ordenar una vinculación comercial o jurídica con dichas personas y, además, en aras de garantizar el interés general de los ahorradores.

57. Dicha causal se encuentra vinculada al riesgo de la operación y no a la capacidad de pago del solicitante, en atención a las siguientes razones, a saber: (i) Por las consecuencias de tipo económico derivadas del estado de indefensión de la banca colombiana, verbi gracia, a través de la confiscación de sumas depositadas en sucursales o agencias del exterior y mediante la terminación de los contratos de corresponsalía con la banca extranjera; (ii) Por la pérdida de confianza pública que es el principal activo de una entidad del sector financiero dado el riesgo o menoscabo de su reputación y; (iii) Por las posibles sanciones o multas derivadas de falta de control al lavado de activos.

58. Ahora bien, tal y como lo ha expuesto esta Corporación (Sentencia SU-167 de 1999), no es necesario que la persona incluida en la lista Clinton, haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, para considerar legítima

la conducta de las entidades bancarias. Precisamente, el fundamento objetivo de dicha decisión reposa en el peligro inminente de una pérdida de solvencia y de liquidez que altere de manera irremediable al sistema financiero y, por ende, afecte al interés general de los ahorradores (principio de la confianza pública).

Así, en el presente caso, de acuerdo con el Departamento Administrativo de Seguridad y la Fiscalía General de la Nación no se presentan antecedentes penales en relación con los miembros de la junta directa de la Cooperativa accionante (folios 462 y subsiguientes del Cuaderno Principal). Sin embargo, a contrario de lo resuelto de los jueces de instancia, la actitud asumida por las entidades bancarias no resulta desproporcional, porque su finalidad consiste en salvaguardar la integridad de un sector esencial para la estructura económica del país y de velar por la tranquilidad del ahorro de todos los colombianos. Surge entonces de manera incontrovertible la vigencia del principio constitucional de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado.

59. En consecuencia, la situación en que se encuentra Copservir Ltda. a causa de las dificultades para acceder al sistema financiero, no es imputable a las instituciones demandadas, ya que éstas han decidido negar el acceso a sus servicios, en desarrollo de una causal objetiva prevista en la ley: Su inclusión en la Lista Clinton. Con todo, como la Orden Ejecutiva afecta en alguna medida los derechos de la accionante, es procedente mantener el mecanismo de defensa previamente referenciado, consistente en el cumplimiento de la Defensoría del Pueblo de las funciones de apoyo y de acompañamiento institucional a las personas incluidas en dicha Lista, en aras de lograr los objetivos de protección previstos en el artículo 282 de la Constitución Política.

60. En relación con esto último, la Corte acoge y reitera el precedente contenido en la Sentencia SU-157 de 1999, en el sentido de mantener, a título de acompañamiento y apoyo institucional, la participación de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Relaciones Exteriores en la defensa de los derechos de quienes son incluidas en la Orden Ejecutiva No. 12.978. No obstante, en el presente caso no cabe ordenar que comprometa la actuación de dichos organismos, ya que conforme al material probatorio aportado al proceso y al cual se ha hecho expresa referencia, la Defensoría del Pueblo, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, ha venido asesorando a Copservir Ltda. en las actuaciones que ésta decidió adelantar directamente y por su propia cuenta ante las

autoridades competentes de los Estados Unidos.

3.6.3. Del desconocimiento de la doctrina constitucional proferida por esta Corporación.

61. De conformidad con lo previamente expuesto¹²⁹, es claro que pueden existir discrepancias razonables sobre el alcance de los derechos fundamentales; sin embargo, la seguridad jurídica obliga a que sólo una de dichas interpretaciones pueda tener fuerza vinculante y obligatoria en el ordenamiento jurídico. Ella necesariamente debe ser la doctrina constitucional proferida por esta Corporación, en atención a la función que esta cumple dentro de la jurisdicción constitucional, como guardián de la supremacía e integridad de la Carta Fundamental (C.P. art. 241).

En el caso sub-judice, encuentra la Corte que las decisiones de los jueces de instancia se encuentran motivadas de manera completa, pertinente y conexa con el objeto cuestionado. Sin embargo, dicha motivación no es suficiente, porque por sí misma no resulta apta e idónea para decidir el asunto sometido a controversia, cuando previamente existe un precedente reiterado, unificado y de obligatorio cumplimiento - en la misma materia - por esta Corporación.

Además, a partir del análisis de las circunstancias fácticas que rodean el caso sometido estudio, no es posible encontrar un principio de diversidad entre los supuestos de hecho que se invocan en esta oportunidad y los analizados en los fallos precedentes, luego, no era posible otorgar un tratamiento desigual a personas puestas en la misma situación. En efecto, la simple circunstancia de tratarse ahora de una persona jurídica y no de una persona natural, no altera la ratio juris expuesta por esta Corporación en los fallos SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), consistente en estimar que la inclusión de una persona en Lista Clinton es una causal objetiva y razonable que justifica la negativa de negociación de las entidades bancarias, con el propósito de salvaguardar la integridad de un sector esencial para la estructura económica del país y de velar por la tranquilidad del ahorro de todos los colombianos.

Precisamente, cuando la Corte ha ponderado mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento los bienes jurídicos o derechos fundamentales que se encuentran en conflicto,

no pueden los jueces de instancia pasar por encima dicha interpretación y realizar un nuevo análisis, contrariando la seguridad jurídica, el derecho fundamental a la igualdad de trato y los principios constitucionales de buena y de confianza legítima.

En efecto, la doctrina formulada por esta Corporación, en desarrollo de su función de integración del ordenamiento constitucional, se incorpora a la norma fundamental. Por ello, los jueces de tutela no pueden aplicar el Texto superior, en un sentido diferente o distinto al unificado por la Jurisprudencia Constitucional, precisamente porque se trata de la aplicación directa de la Carta Política para la resolución de un mismo caso sometido a su conocimiento.

Por lo anterior, en el caso sub-examine, no resulta acertado que los jueces de instancia hayan determinado que la inclusión en la lista Clinton no es una causal “adecuada ni objetiva” para negar el acceso a los servicios bancarios, conforme a los preceptos de la Constitución Política¹³¹, cuando previamente esta Corporación ha sostenido lo contrario mediante precedente unificado, reiterado y de obligatorio cumplimiento (SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999).

Así, en la citada Sentencia SU-157 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se concluyó que: “ (...) La Corte Constitucional considera que la prohibición de negociación bancaria con personas que fueron incluidas en la lista Clinton constituye una causal objetiva que justifica la decisión de la banca”.

62. En virtud de lo anterior, la Sala habrá de revocar el fallo del diecisiete (17) de julio de 2001, proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, por las consideraciones expuestas en esta providencia. En su lugar, se negará la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, en la medida en que su inclusión en la Lista Clinton es una causal objetiva no imputable a las instituciones financieras demandadas, y en cuanto la Defensoría del Pueblo, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, viene cumpliendo con sus obligaciones de acompañamiento y apoyo institucional a favor de Copservir Ltda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia del diecisiete (17) de julio de 2001, proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo. NEGAR la protección de los derechos fundamentales de Copservir Ltda. al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la libre iniciativa privada y a la libertad económica (por conexidad), en cuanto las dificultades de Copservir para acceder al sistema financiero obedecen a una causal objetiva no imputables a las instituciones demandadas, y en cuanto la Defensoría del Pueblo, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, ha venido asesorando a Copservir Ltda. en las actuaciones que ésta decidió adelantar directamente y por su propia cuenta ante las autoridades competentes de los Estados Unidos.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia a la Superintendencia Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Asociación Bancaria de Colombia, a la Asociación Nacional de Industriales, al Defensor del Pueblo y a las entidades financieras accionadas, esto es, los Bancos de Bogotá, Bancolombia, Interbanco, Banco de Occidente, Bancafé, Granahorrar y Banco Agrario de Colombia.

Cuarto. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Orden Ejecutiva No.12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, titulada: “blocking assets and prohibiting transacciones with significant narcotics traffickers”, es una herramienta de control del gobierno americano para el tráfico de estupefacientes y el lavado de activos, que se dirige a prohibir cualquier tipo de transacción con importantes traficantes de narcóticos. Dicho documento señala nombres de personas naturales y razones o denominaciones sociales de personas jurídicas, vinculados presuntamente con los “carteles de la mafia”, con el propósito de sancionar a quienes tengan cualquier tipo de relación económica y/o jurídica con ellos.

En efecto, el régimen de prohibiciones previsto en la Orden Ejecutiva No.12.978, establece la imposibilidad de celebrar: “(a) Cualquier transacción o negocio por personas de los Estados Unidos o dentro de los Estados Unidos con bienes o intereses en bienes de personas señaladas en o de acuerdo a esta Orden; (b) Cualquier transacción por cualquier persona de Estados Unidos o dentro de los Estados Unidos que evada o evite, o tenga en propósito evadir o evitar, o intentar violar, cualquiera de las prohibiciones expuesta en esta Orden”.

Las personas señaladas en dicha Orden son: ” (a) Las personas foráneas que se relacionan en el anexo de esta Orden; (b) las personas foráneas señaladas por la Secretaría de Hacienda, de acuerdo con el Procurador General y el Secretario de Estado: (i) Que jueguen un papel significativo en el tráfico de estupefaciente concentrado en Colombia; o (ii) Que ayuden materialmente en, o que suministren ayuda financiera o tecnológica para artículos o servicios en beneficio de las personas en actividades de narcotráfico señaladas en, o, de acuerdo, a esta Orden; y (c) Las personas señaladas por la Secretaria de Hacienda, en consulta con el Procurador General y el Secretario de Estado, que vayan a tener posesión o control de, o actuar para o a favor de personas señaladas en o de acuerdo a esta Orden”. (Folio 1095 del Cuaderno 6).

2 Hoy en día, Dansocial o Departamento Nacional de la Economía Solidaria.

3 (Folios 75 y subsiguientes del cuaderno número 2 de los anexos al texto de la demanda). Según la Resolución No. 3277 del 20 de noviembre de 1995, expedida por el

Dancoop, la naturaleza jurídica de Copservir Ltda corresponde a una “Cooperativa Multiactiva”, cuyo objeto social comprende las actividades de: (i) Ahorro y crédito; (ii) Consumo y comercialización; (iii) Producción; (iv) Vivienda y; (v) Servicios especiales para sus Cooperados y terceros (Folios 120 y subsiguientes del cuaderno número 2 de los anexos al texto de la demanda).

4 Aparecen como propietarios de Drogas La Rebaja S.A, los señores: Humberto Rodríguez Mondragón, Jaime Rodríguez Mondragón, María Alexandra Rodríguez, Haydde Rodríguez de Muñoz, Amparo Rodríguez de Gil, Soraya Muñoz Rodríguez, Juan Carlos Muñoz Rodríguez y Amparo Arvelaez, en representación de Valores Mobiliaria de Occidente S.A.

5 El contrato de compraventa sobre los establecimientos de comercio aparece en el folio No. 94 del cuaderno 2 de los anexos al texto la demanda. Por otra parte, los certificados de la Cámara de Comercio de Bogotá se encuentran a partir del folio No. 101 del mismo cuaderno.

6 Folio número 79 del cuaderno número 2 de los anexos al texto de la demanda.

7 Actuaciones visibles a folios 122 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda.

8 En dichas cartas consultivas, se afirma que: “...Copservir Ltda, Cooperativa que asocia a todos los empleados de Drogas la Rebaja decidió tomar la opción de compra de la empresa que incluye todos sus activos y pasivos, mediante una negociación que nos permite financiar los pagos a largo plazo, para respaldar esta negociación los 4180 empleados hemos decidido aportar como capital inicial para esta inversión nuestras cesantías y aportes a la Cooperativa... [En estos términos]... le solicitamos se pronuncie oficialmente sobre la buena fe de esta negociación, para que el sector económico, financiero y gubernamental nos brinde el respaldo necesario para de esta manera garantizar la supervivencia de nuestras familias...”.

9 En torno al resto de las entidades consultadas, no aparece registro alguno en los documentos anexos al texto de la demanda, que permitan determinar su parecer en relación con la compra de los establecimientos de comercio pertenecientes a Drogas La Rebaja S.A.

10 Según certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá - Zona Centro - (folio 3 del cuaderno No. 1 del texto de la demanda), son miembros de la junta directiva de Copservir Ltda - entre principales y suplentes -, las siguientes personas naturales: Nayra Mireya Mafla Díaz, Gilberto Bolaños García, Tiberio Fernandez Luna, Abel Zacarias Rocha Meriño, Orlando Moreno B, Pedro Favarony, Jorge Humberto Herrera, Pablo Emilio Daza Rivera, Fabio Garcia, Federico Montalvo, Wilson Berdugo C, Marcela Muñoz Soria, Carlos Julio Silva Avendaño y Mariela Bautista.

11 A manera de ejemplo, se citan, entre otras, las siguientes comunicaciones: El Banco Santander, el 6 de octubre de 1997, dispuso que: “nos permitimos manifestarle que por instrucción de nuestra dirección general se cancelan las cuentas: corriente 11603251.7 y de ahorros 116023459-9”. Por otra parte, La Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, el 29 de agosto de 1997, determinó que: “La Corporación, teniendo en cuenta políticas comerciales internas y con fundamento en el contenido del reglamento del contrato de cuenta de ahorro de valor constante y depósitos ordinarios, ha dado por terminado el contrato de depósito en cuenta de ahorro celebrado con usted, a partir del día 29 de agosto de 1997”. En idéntico sentido, Bancolombia, consideró que: “en ejercicio de la facultad consagrada en la cláusula 19 del contrato de cuenta corriente celebrado con ustedes y con base en lo previsto en el artículo 1389 del Código de Comercio, la Dirección General del banco le informa que ha decidido dar por terminado el contrato a partir de la fecha”. (Folios 186 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda).

12 En la demanda se citan a los siguientes señores: Alfonso Gil Osorio, Jaime Rodríguez Mondragón, Humberto Rodríguez Mondragón y María Alexandra Rodríguez Mondragón

13 De conformidad con la Fiscalía General de la Nación, en dicha causa existieron: “...dudas respecto de la ocurrencia del hecho típico [enriquecimiento ilícito y testaferrato] y estando obligado el funcionario a la calificación ante el excesivo vencimiento de los términos, debe optar por resolver esas dudas a favor del sindicato precluyendo la investigación”. En este orden de ideas, el ente acusador, resolvió que: “Primero. Precluir la investigación que por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito y testaferrato, se siguen en contra de Alfonso Gil Osorio, Jaime Rodríguez Mondragón, Humberto Rodríguez Mondragón y María Alexandra Rodríguez Mondragón”. (Folios 409 y subsiguientes del cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda).

14 En los cuadernos No. 4 y 5 de los anexos al texto de la demanda aparecen varias denuncias sobre hurto y lesiones personales (Folios 474 a 1040).

15 Sobre el tema se encuentran las sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999.

16 Al respecto, citan el siguiente aparte de la Sentencia SU-157 de 1999, según el cual, esta Corporación, resuelve: "...ADVERTIR a las entidades financieras colombianas que la Orden Ejecutiva 12.978 expedida por el Presidente de Estados Unidos de América Bill Clinton, no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano, razón por la cual no es norma que deba aplicarse coercitivamente en nuestro país..".

17 (Folios 441 y subsiguientes del cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda). A manera de ejemplo, se citan, entre otras, las siguientes comunicaciones: El Banco de Bogotá, manifestó que: "...realizado el análisis de la solicitud de apertura de cuenta corriente bancaria (...), lamentablemente [el Banco no está interesado en la celebración del contrato], entre otras, por las siguientes razones: A. En primer lugar, por razones ajenas al Banco, el nombre y Nit de la Cooperativa (...), aparecen señalados por la Office of Foreign Assets Control (OFAC), como una entidad con la cual no se pueden realizar negocios, so pena de ser cobijados por la misma medida. Hecho que constituye un riesgo que determina una causal objetiva para vernos precisados a abstenernos de celebrar el contrato de cuenta corriente bancaria solicitado. En apoyo a esta determinación, y aun cuando la citada norma no tiene fuerza vinculante en Colombia, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-157 de 1999 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), considera que: '...la prohibición de negociación bancaria con personas que fueron incluidas en la lista Clinton constituye una causal objetiva que justifica la decisión de la Banca...' (...) B. En segundo lugar, el Banco de Bogotá es una persona jurídica privada, que goza de autonomía contractual y conforme a lo establecido en la regulación comercial vigente, artículo 884 del C.Co, por dicha autonomía de la voluntad privada (...), el Banco tiene la libertad y la facultad de escoger libremente las personas con las que va a mantener relaciones comerciales y/o a celebrar un determinado contrato, como lo es el de cuenta corriente bancaria (ver art. 1382 C.Co)". En otras palabras, El Banco de Occidente, expresó que: "En atención a su comunicación del abril 6 de 2001, nos permitimos informarle que haciendo uso de la libertad contractual garantizada en nuestra legislación, no estamos interesados en la apertura de la cuenta por Usted solicitada". En idéntico sentido, El Bancolombia, sostuvo que: "De acuerdo a su solicitud, nos permitimos

manifestar que Bancolombia S.A., en ejercicio de la autonomía contractual se reserva el derecho de celebrar el contrato por usted solicitado”.

18 Señala la parte resolutive de la citada Sentencia que: “...ORDENAR al Defensor del Pueblo, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie las gestiones necesarias para presentar las acciones pertinentes ante las autoridades judiciales o administrativas competentes de los Estados Unidos de América, destinadas a proteger los derechos de los accionantes, sin que ellos deban hacer erogación por ese aspecto...y sexto.- COMUNICAR la presente sentencia a la Superintendencia Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Asociación Bancaria de Colombia, al Ministerio de Comunicaciones, a las entidades financieras accionadas, esto es, los Bancos de Bogotá, Popular (seccional Martillo), Caja Social, Industrial Colombiano, Andino, Coopdesarrollo y Santander; y a las corporaciones de ahorro y vivienda Davivienda y Ahorramas; a los diarios El País, la República, el Tiempo, el Occidente; las cadenas radiales RCN, Caracol y Todelar; la Revista Dinero, a la Bolsa de Occidente, a la Asociación Nacional de Industriales ANDI, al Defensor del Pueblo y al Ministerio de Relaciones exteriores”.

19 Folio 383 del Cuaderno No. 3 de los anexos al texto de la demanda. A folio 386 del mismo cuaderno, se anexa oficio del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América del día 27 de junio de 2000, en donde se excluye a los señores Elssy Ospina Duque y Luis Enrique Villalobos Castaño de la Orden Ejecutiva No. 12.978.

21 A juicio del accionante, el principio de jurisdicción universal, permite a un Estado aplicar su propia ley penal, a hechos cometidos por fuera de los límites espaciales de su jurisdicción, siempre que el sujeto activo de la conducta se encuentre en su territorio. Empero dicho principio tiene dos importantes restricciones: “...una de carácter material que se refiere a la naturaleza de los delitos respecto de los cuales se puede ejercer y otro de orden jurídico que consiste en el hecho de que tal jurisdicción sólo se puede reclamar cuando la misma consta expresamente en un tratado...”. (Subrayado del texto original de la demanda).

22 Al respecto, cita el siguiente pronunciamiento del embajador de los Estados Unidos (Myles Frechette), del 21 de diciembre de 1995, según el cual: “...[los banqueros colombianos]...no deben prestar servicio bancario a los Narcotraficantes específicamente

señalados [en la lista]... ‘los banqueros que presten tal servicio corren el riesgo de ser incluidos en la lista de narcotraficantes específicamente señalados’, y con ello, ‘no podrán hacer ningún negocio con el sistema bancario de los Estados Unidos’...”.

23 Entre otros, relaciona los siguientes instrumentos internacionales: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 16) y La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (artículo 27).

24 Al respecto, cita las ordenes proferidas en Sentencia SU-157 de 1999, según las cuales: “Tercero.- TUTELAR los derechos a la personalidad jurídica e igualdad de los señores Gilberto Gaviria Posada y Luis Enrique Villalobos Castaño, dentro de los expedientes acumulados que motivaron el presente fallo. En consecuencia ORDENAR al Defensor del Pueblo, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie las gestiones necesarias para presentar las acciones pertinentes ante las autoridades judiciales o administrativas competentes de los Estados Unidos de América, destinadas a proteger los derechos de los accionantes, sin que ellos deban hacer erogación por ese aspecto.

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

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

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

ANDI, al Defensor del Pueblo y al Ministerio de Relaciones Exteriores”.

25 En esta medida, el juez de instancia sostiene que: “(...) negar el servicio sin aducir razón alguna de fondo diferente a la autonomía negociacional, podría constituir una patente de corso, para que esos particulares revestidos de funciones públicas, practiquen en la selección de sus clientes odiosas discriminaciones e impidan sin consideración diversa a su capricho, omnímoda voluntad y arbitrio el acceso de manera inmerecida de ciudadanos a un servicio público; Violan en consecuencia a nuestro juicio la Constitución, aquellas entidades que para el caso se limitan a indicar que no les interesaba realizar negocio alguno con Copsevir, sin que adujeran una causal objetiva que respaldara su decisión, pues la simple voluntad contractual no constituye una respuesta digna y que colme las aspiraciones y finalidades de un servicio público al entorno de un Estado Social de Derecho (...)”.

26 Hoy en día, Dansocial o Departamento Nacional de la Economía Solidaria.

27 Se encuentran en el expediente las comunicaciones enviadas por las siguientes instituciones financieras: Banco de Bogotá, Banco de Occidente, Interbanco, Bancafé y el Banco Agrario.

28 Folios 282 a 402 del Cuaderno Principal.

29 Folios 403 y subsiguientes del Cuaderno Principal.

30 Al respecto, citan las siguientes disposiciones norteamericanas: (i) La Sección 5318^a (b) (5) Título 31 y (ii) la Sección 981 (k) (1) (A) del título 18 del Código Federal de los Estados Unidos. Sobre esta última, manifiesta que: “(...) Si el gobierno de los Estados Unidos determina que el Banco de Bogotá ha recibido depósitos en Colombia de personas o entidades calificadas como ‘narcotraficantes designados’ según la Orden Ejecutiva 12978 (lista Clinton), ese acontecimiento le concedería al gobierno federal estadounidense el derecho de confiscar el equivalente de los fondos depositados en Colombia y de fondos depositados en cualquier cuenta corresponsal que el Banco de Bogotá mantiene con bancos en los Estados Unidos”. Enseguida, sostiene que “esta situación no es teórica, sino real y latente, donde ya existen casos, que por conductas similares han sido impuestas sanciones. Vale la pena resaltar que actualmente en la lista de personas bloqueadas por el Gobierno de los Estados Unidos aparecen Bancos de países diferentes a los Estados Unidos, los cuales se

encuentran en imposibilidad para la realización de operaciones a nivel global y con los perjuicios y grandes pérdidas para las entidades. Tal es el caso del Banco Balima, Banco Balimex, Banco Balm, Banco Baltex, Banco Brasileiro, Bank Al Taqwa Limited de Nassau Bahamas, Bank of Afghanistan, Bank of Sudan y otros”.

31 Sobre la materia, en su comunicación a la Sala de Revisión, Bancafé manifestó que: “ (...) con motivo de la segunda conferencia anula latinoamericana sobre el lavado del dinero, llevada a cabo los días 18 y 19 de octubre de 2001, en la ciudad de México D.F., la casa editorial ‘Alert Global Media Inc, Miami, Editores de Money Laundering Alert’, en su revista ‘Alerta de Lavado de Dinero’, publicó la siguiente nota en su página 12: ‘ Una de las grandes empresas farmacéuticas de Estados Unidos, American Home Products (AHP), productora de artículos con nombres tan familiares como Advil, Centrum, Robitussin y Chap Stick, pagó una multa de US\$ 2.5 millones impuesta por la Oficina de Control de Activos Financieros (OFAC) del Departamento del Tesoro, por negociar con los llamados ‘Narcotraficantes Especialmente Designados (de sus siglas en inglés, SDNT)’ , seguidamente mencionó ‘Cadena de Farmacias Colombianas en la Mira...En su anuncio del 12 de julio, la OFAC dijo que AHP, a través de dos subsidiarias, Wyeth-Ayerst International y Whitehall International, realizaron operaciones comerciales con una cadena de farmacias colombianas, Drogas la Rebaja, y sus afiliadas comerciales. La cadena, que también operaba como Copservir, fue incluida en la lista SDNT de la OFAC en octubre de 1995. La OFAC alega que Drogas la Rebaja y sus afiliadas pertenecen a los Rodríguez Orejuela”.

32 Folios 491 y subsiguientes del cuaderno principal.

33 Señala la comunicación del Departamento del Tesoro: “The removal petition of the Colombian company, Copservir Ltda (FAC No. 198413) also remains under review. Please note that Copservir Ltda., the successor company to the Rodriguez Orejuela-owned drugstore chain Drogas la Rebaja, filed a lawsuit in U.S., federal district court in April 1998 against the Director of OFAC and the Secretary of the Treasury, challenging the company’s designation as an SDNT and alleging violations of U.S., administrative procedures and federal forfeiture laws and U.S., constitutional rights. On March 29, 1999, the court granted defendant’s motion and dismissed Copservir Ltda’s complaint. The court’s decision was upheld in March 2000 and the U.S. Supreme Court subsequently denied Copservir Ltda’s petition for writ of certiorari”. Con este propósito, la Defensoría del Pueblo remitió a esta Corporación la

totalidad de las actuaciones judiciales adelantadas por Copservir Ltda ante los Tribunales Norteamericanos. (Folios 1 a 222 de los anexos a la intervención de la Defensoría del Pueblo).

34 Señala el artículo 4° de la Ley 79 de 1988, que: “Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”.

35 Pueden consultarse al respecto las sentencias: SU-1193 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); SU-182 de 1998. (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández); T-201 de 1993. (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-300 de 2000.(M.P José Gregorio Hernández Galindo); T-238 de 1996. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-575 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

36 Sobre este punto, dijo la Corte: “...La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes....” .”...Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare), De alguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes...”. (Sentencia T-396 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

37 Sentencia T-575 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

38 Folio 120 y subsiguientes del cuaderno No. 2 de los anexos al texto de la demanda.

39 Sentencia T-430 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y Sentencia T-658 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

40 Folio 3 y subsiguientes del cuaderno principal de la demanda.

41 Señala el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”. (Subrayado por fuera del texto original).

42 Es decir, los Bancos de Bogotá, Bancolombia, de Occidente, Interbanco, Bancafé, Granahorrar y Banco Agrario de Colombia.

43 Ver, sentencias T-1000 y T-1086 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

45 Al respecto, el artículo 1° del Decreto No. 1553 de 1959 determina que: “Declárense de servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente, o por los particulares “. (Subrayado por fuera del texto original).

46 Sentencias T-134 de 1994 y T-640 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)..

47 En sentencia T-134 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) igualmente se determinó que: “...La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público – como de hecho lo autoriza el artículo 365 Superior – o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material – con relevancia jurídica – frente al usuario, es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial...” (Subrayado por fuera del texto original).

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

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

50 Precisamente, dicho documento es la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América, titulada: “blocking assets and prohibiting

transacciones with significant narcotics traffickers”, denominada genéricamente como: “lista Clinton”.

51 Sobre la materia, es posible consultar el “Acuerdo de cooperación mutua entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para combatir, prevenir y controlar el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, suscrito el 27 de febrero de 1992”.

52 Así, dicha disposición determina que: “ A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”.

53 El artículo 282 de la Constitución Política, dispone que: “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado (...)”. (Subrayado por fuera del texto original).

54 Subrayado por fuera del texto original.

55 Ferri. Luigi. La autonomía privada. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957. Pág. 8.

56 En torno al núcleo esencial de un derecho, esta Corporación ha sostenido que “es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. (Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

57 Recuérdese el pensamiento expuesto por Jean Jacques Rousseau en su obra el

contrato social. Principio adoptado en el Código Civil Napoleónico del Siglo XVIII.

58 Ver, a título de ejemplo, los artículos 16, 1518 y 1524 del Código Civil.

59 Así, el artículo 1603 del Código Civil dispone que: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. En un sentido más amplio, el artículo 871 del Código de Comercio, determina: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

60 La doctrina constitucional moderna ha denominado a este fenómeno como la expansión de los principios de la democracia política hacia la consecución de una real democracia económica. Esta Corporación ha desarrollado el citado tema, en relación con la democratización de la propiedad accionaria del Estado (artículo 60 Superior), en las sentencias C-037 de 1994 y C-028 de 1995.

61 Entre otras, Sentencias C-611 de 1994 y C-649 de 2001

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

63 Subrayado por fuera del texto original.

64 Subrayado por fuera del texto original.

65 En Sentencia SU-157 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte sostuvo que: “al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa privada y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido. Por ende, se distinguen casos en donde la intervención es obligatoria, a través de cláusulas de mandato y, situaciones en donde la intervención es facultativa. Un ejemplo de la intervención obligatoria es el control y vigilancia estatal para las entidades financieras, que contempla el artículo 335 superior. El inciso 24 del artículo 189 de la Carta concreta la inspección, vigilancia y control sobre las personas que prestan actividades financieras, en cabeza del Presidente de la República, quien la ejercerá de acuerdo con la ley. Por su parte, el artículo 10 de la Ley 35 de

1993 señala que el Presidente de la República, a través de la Superintendencia Bancaria, ejercerá la inspección, vigilancia y control de quienes desempeñen las actividades financieras. Y, el artículo 2º del Decreto 1284 de 1994 señala que esa entidad vigilará los establecimientos bancarios, compañías de seguros y las corporaciones de ahorro y vivienda, entre otros”.

66 KELSEN. Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Porrúa. México. Pág. 232 y subsiguientes.

67 Precisamente, en relación con el tema, la doctrina ha distinguido entre los actos ilegales y los actos ilícitos. Son actos ilegales aquellos que se realizan sin sujeción a derecho, mientras que los actos ilícitos son aquellos que se ejecutan de acuerdo con las atribuciones normales de un derecho, pero resultan contrarios a su espíritu y/o a algun(os) bien(es) jurídico(s) de mayor entidad.

68 Sentencias SU-157 de 1999, SU-166 de 1999 y SU-167 de 1999.

69 En efecto, al pronunciarse sobre el contenido y alcance del citado artículo 14, la Corte ha dicho que: “...el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (C.N. art.14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. ...”.(T-028 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz). En relación con las personas jurídicas y su reconocimiento como sujetos de derecho, esta Corporación ha señalado que: “Más allá de las distintas teorías que se hayan expuesto para explicar la naturaleza de las personas jurídicas, la dogmática actual ha estimado, de manera uniforme, que el ente colectivo es una realidad formada a partir de la unión y organización de individuos para la realización de fines o intereses propios distintos de los individualmente considerados. De este modo, la persona jurídica expresa autónomamente su voluntad y obra como cualquier otro sujeto de derecho, a través de la organización de sus propios órganos de dirección, administración y representación. Así, dicha entidad moral actúa como un sujeto

autónomo y racional - como persona -, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones.

70 Así, el artículo 2° del Texto Superior determina que: “Son fines esenciales del Estado: (...) Facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica (...)”, por su parte, el artículo 333 señala: “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (...)”.

71 Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En este mismo sentido, la Ley 137 de 1994, determinó que el reconocimiento de la personalidad jurídica se considera como un bien imprescindible para la salvaguarda de la dignidad de la persona humana.

72 De conformidad con el artículo 150 numeral 19 del Texto Superior, se trata de una ley marco. Así, lo dispone su encabezado: “Por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”.

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

74 Ver: www.bis.org. Documento de octubre de 2001.

75 Al respecto, se puede consultar el artículo 315 de la Ley 599 de 2000, referente al delito denominado: “Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados”.

76 Al respecto, el artículo 325 del Código Penal establece que: “Omisión de control. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

77 Entre sus disposiciones más relevantes, se destacan las siguientes: “Artículo 2°.

Sectores económicos obligados a informar sobre operaciones. Sin perjuicio de las obligaciones de las entidades que adelantan las actividades financiera, aseguradora o propias del mercado de valores, las entidades públicas y privadas pertenecientes a sectores diferentes a estos, deberán reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero la información de que tratan el literal d) del numeral 2 el artículo 102 y los artículos 103 a 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuando dicha Unidad lo solicite en la forma y oportunidad que esta señale. (...). “Artículo 3°. Características de la información. De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 526 de 1999, las entidades dedicadas a la actividad financiera, aseguradora o propias del mercado de valores, las entidades obligadas a cumplir con lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como las entidades incorporadas en el artículo 2° del presente decreto, deben reportar en forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre el 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. (...) Las entidades de que trata el artículo 2° del presente decreto deberán informar las operaciones que reúnan las características señaladas en el presente artículo con independencia de la naturaleza del bien o activo involucrado”. “Artículo 5°. Reserva de información. De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 190 de 1995, las personas naturales y jurídicas obligadas a cumplir con los deberes establecidos en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el presente decreto y demás normas aplicables, no serán sujetos de ningún tipo por virtud de la información aportada en cumplimiento de las disposiciones citadas.(...). La información remitida a la Unidad de Información y Análisis Financiero en desarrollo de la Ley 526 de 1999, el presente decreto y demás normas aplicables, será objeto de la reserva prevista en el inciso cuarto del artículo 9° y los incisos segundo y tercero del artículo 11 de la misma ley”.

78 La Circular lo denomina el Sistema “SIPLA” o Sistema Integral en la Prevención del Lavado de Activos .

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

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

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

82 Recuérdese que el Juez Constitucional se encuentra sujeto al principio de neutralidad, según el cual, tiene la obligación de armonizar los derechos constitucionales en conflicto alrededor del reconocimiento intrínseco de la dignidad de la persona humana.

83 Entiéndase por núcleo esencial aquella parte del contenido de un derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles resulten real, concreta y efectivamente amparados (Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

84 *Ibíd.*

85 Recapitulando: libertad de empresa, autonomía de la voluntad, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho de acceso al mercado en igualdad de condiciones y libertad de empresa.

86 Fundamentos 12 a 18 de esta providencia.

87 Sentencia SU-167 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

88 Fundamentos 23 a 28 de esta providencia.

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

90 Sobre la materia, es pertinente destacar que en la actualidad existe un consenso mundial sobre la necesidad de controlar las actividades financieras, a partir de su reconocimiento como medio para la ejecución de actos terroristas. Así, a título de ejemplo, la “USA PATRIOT ACT” o “Ley Patriótica”, mediante la cual el Congreso de los Estados Unidos adoptó medidas especiales para combatir y obstruir el terrorismo, en sus secciones 312 y 313 dispuso la obligación de las entidades financieras de adoptar medidas de control apropiadas, específicas y razonables para detectar y reportar instantáneamente a las autoridades pertinentes, los movimientos de capital y las transacciones bancarias que puedan servir de fuente para auspiciar actos terroristas.

91 Sentencia SU-167 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

92 *Ibíd.* Subrayado por fuera del texto original.

Por otra parte, Bancafé aporta un documento mediante el cual se conoce la imposición de una sanción pecuniaria a la empresa norteamericana American Home Products (AHP) por sostener negocios con una persona vinculada a la lista Clinton.

94 Mediante los contratos de corresponsalía internacional, un banco corresponsal con sede en el exterior se obliga a la provisión de servicios bancarios en favor de un banco representado del orden nacional, quien se encuentra en imposibilidad física de realizar dichos negocios y/o prever dichos servicios directamente. Una de las modalidades típicas de este negocio lo constituye el denominado: “crédito documentario”, el cual consiste en el “acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero, o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos” (Artículo 1408 del Código de Comercio). (Subrayado por fuera del texto original).

95 Al respecto, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en sus directrices de KYC (o conocimiento del cliente), considera necesario adelantar políticas o planes para evitar los “riesgos de reputación”. Éstos se definen como la publicidad negativa relacionada con las prácticas y relaciones de negocios de un banco, ya sea acertada o no, que causa una pérdida de confianza en la integridad de la institución, especialmente, cuando se convierten en vehículos o víctimas de actividades ilegales de sus clientes, tales como, el lavado de activos (Resolución de octubre de 2001).

96 Sentencia SU-157 de 1999. (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En idéntico sentido, en Sentencias SU-166 y SU-167 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación concluyó que: “(...) la acción de tutela no puede prosperar respecto de la entidad financiera accionada, en razón a que las consecuencias económicas de la inclusión en la lista Clinton son muy graves para la banca y para el interés de todos los ahorradores de esa entidad concreta, lo cual no puede ser desconocido por esta Corporación. No obstante, como se expresó en precedencia, el actor encuentra transgredido su derecho a la

personalidad jurídica e igualdad para acceder al sistema financiero, lo cual se origina en un acto de gobierno extranjero que coloca en estado de indefensión al actor y a la banca colombiana. Por tal motivo, la Corte ordenará que el Defensor del Pueblo intente una protección efectiva de los derechos del accionante ante las autoridades judiciales y administrativas Norteamericanas (C.P. numeral 1º del artículo 282), quienes son las únicas competentes para conocer del contenido de la lista Clinton. En consecuencia, el Defensor del Pueblo, a través de apoderado especial, deberá presentar las acciones judiciales pertinentes ante las autoridades norteamericanas, para la defensa de los derechos del accionante, lo cual no debe ser sufragado por el accionante. Así mismo, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores, como órgano encargado de la defensa de los colombianos en el exterior, que colabore en el desarrollo de la orden efectuada al Defensor del Pueblo”.

97 Antecedentes 4.3 de esta providencia.

98 Remitido como anexo por la Defensoría del Pueblo a esta Corporación

99 Folio 492 del Cuaderno Principal. Subrayado pro fuera del texto original.

100 (Folios 13 a 18 del cuaderno de los anexos a la intervención de la Defensoría del Pueblo). Se encuentran en el expediente conceptos y evaluaciones de otras firmas de abogados a partir de las cuales se extrae la misma conclusión (Firma Wilmer, Cutler & Pickering; Firma Akin, Gump, Strauss, Hauer & Feld; Firma Morgan, Lewis & Bockius).

101 Disposición concordante con el artículo 1º del mismo Estatuto, según el cual: “ARTÍCULO 1o. La Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos”.

102 Sentencia SU-157 DE 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

103 Ver fundamentos 23 y 24 de esta providencia.

104 En Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se reiteró que: “(...) los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas

en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley”.

105 En apoyo de lo anterior, en Sentencias C-774 de 2001 y C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se determinó por parte de esta Corporación, los límites al juicio de inexecutable a partir del reconocimiento de una cosa juzgada material. A juicio de la Corte: “(...) en principio, imposibilita [dicha cosa juzgada] al juez constitucional para ‘pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.’ No obstante, atendiendo al carácter dinámico de la Constitución, que se deriva de su relación directa con la realidad sociopolítica del país, es posible que el juez constitucional se vea obligado a reevaluar la interpretación previamente adoptada en torno al alcance de un determinado texto jurídico, debiendo adelantar un nuevo juicio de inexecutable; esta vez, a partir de acontecimientos distintos a los que respaldaron la decisión positiva que se adoptó en el pasado -cambios sociales, económicos, políticos o culturales-, aún cuando no se hayan presentado cambios sustanciales o formales en las disposiciones constitucionales que suscitaron su aval inicial. Por supuesto que, en estos casos, la actividad desplegada por el organismo de control constitucional no atenta contra la cosa juzgada material, pues ‘el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica’. Sobre este particular, sin perjuicio de pronunciamientos precedentes, expresó la Corte recientemente: ‘El concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.’. (Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

106 Denomínase precedente horizontal a la sujeción de un juez a sus propias decisiones y precedente vertical a la situación de los jueces inferiores respecto de lo decidido por los

superiores funcionales dentro de su jurisdicción.

107 En sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se expuso que excepcionalmente el cambio de un precedente vertical podía corresponder a un cambio en la legislación, "(...) pues de no ser así, se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas de poder (artículo 113) y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1° y 3°)".

108 Al respecto, recuérdese que en Sentencia C-486 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), esta Corporación determinó que el concepto "imperio de la ley" previsto en el artículo 230 Superior, debe entenderse como "imperio del ordenamiento jurídico". Así, manifestó que: "(...) Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico(Cart. 16)".

109 En este orden de ideas, en Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte sostuvo que la función creadora del Juez a través de su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, los cuales le dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo.

110 En Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte sostuvo que la inaplicabilidad de un precedente horizontal, exige la demostración de un principio de razón suficiente. De suerte que, los jueces no pueden cambiar su jurisprudencia aduciendo, "sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como

se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular”

111 Sentencia C-836 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En apoyo de lo anterior, es trascendental que se salvaguarde el principio de publicidad como garantía fundamental que conduce al logro de la obediencia jurídica en un Estado democrático de derecho, ya que sólo en la medida en que las personas tienen conocimiento de las actuaciones judiciales, esto es, del principio, regla o razón jurídica que constituye la base de la decisión judicial, las partes o interesados podrán apelar a dicho fundamento para ajustar su conducta a las decisiones de los jueces. (Al respecto, se puede consultar la Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

112 Mediante Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), esta Corporación efectuó un análisis amplio del carácter vinculante de la doctrina probable.

113 Ver, entre otras, Sentencias C-131 de 1993, C-083 de 1995, T-123 de 1995, SU- 047 de 1999 y T-522 de 2001.

114 Por ejemplo, en Sentencia T-355 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte otorgó pleno reconocimiento a la creación de un régimen excepcional de caducidad en los datos negativos que reposan en las centrales de riesgo, a partir de la expedición de la Ley 716 de 2001 (Artículo 19), aunque dicha disposición resultaba claramente contraria a su jurisprudencia. En dicha providencia, se sostuvo que: “Las normas anteriormente transcritas traen como consecuencia el establecimiento de un régimen de excepción para las personas que entre el 24 de diciembre de 2001 y el 24 de diciembre de 2002 se pongan al día en sus créditos. Para este grupo de personas el legislador previó una circunstancia especial de carácter transitorio que conllevan la caducidad inmediata de la información negativa histórica.

Esta Corporación, respetando la voluntad del legislador, reconoce la primacía de esta norma sobre el desarrollo jurisprudencial antes reseñado. Sin embargo, considera necesario aclarar que no existe un cambio de jurisprudencia y que para los casos no contemplados por este régimen excepcional se seguirá aplicando lo establecido en la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional(...)”. Con todo, es pertinente aclarar que la citada disposición fue

declarada inexecutable por vicios de forma en Sentencia C-687 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

115 En sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación manifestó que la debida motivación de una decisión constituye una expresión del Estado de Derecho contraria a la arbitrariedad. Así, se señaló que: “La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razones no atendibles jurídicamente, de tal forma que la resolución aparece dictada solo con base en la voluntad o capricho del que la toma, como un puro voluntarismo.

Una resolución puede ser arbitraria no solo porque no sea motivada y por tanto no ponga de manifiesto la razón de la misma, sino también porque, aún siendo aparentemente motivada, tal motivación sea claramente impertinente, no tenga nada que ver con lo que se está cuestionando, no sea jurídicamente atendible o no merezca el nombre de tal.”

116 En este punto se hace necesario distinguir la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como criterio auxiliador de los jueces en la aplicación de la ley, de las decisiones del mismo tribunal dirigidas a definir el alcance de los textos constitucionales, porque en este último caso la interpretación se incorpora al texto constitucional, sin permitir que se lo aplique en diferente sentido –sentencias C-131 de 1993, C-083 de 1995, (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-036 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

117 Tienen el carácter de cosa juzgada erga omnes la parte resolutive de las sentencias proferidas en los juicios de constitucionalidad, la motivación de los mismos que guarde con lo resuelto unidad de sentido y los apartes que la Corte, en la misma decisión indique. –entre otras sentencias C-131 de 1993 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), C-083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza).

118 Sentencias C-083 de 1995 y 739 de 2001, ya citadas.

119 Ver, entre otras, las sentencias C-542 de 1992, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995 y 739 de 2001.

120 Consultar Sentencias T-576/93 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-442/94 (M.P. Antonio

Barrera Carbonell), T-329/96 (José Gregorio Hernández Galindo), SU-477/97 (Jorge Arango Mejía).

121 Entre otras Sentencia T-008/98 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.)

122 Ibídem T-123/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-321/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). T-068 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

123 Señala a la Superintendencia Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Asociación Bancaria de Colombia, al Ministerio de Comunicaciones, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF, al Defensor del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación

124 Ver 4.2. del material probatorio.

125 Fundamento 38 de esta providencia.

126 En los folios 282 a 402 del Cuaderno Principal de la demanda, reposa la citada información.

127 En idéntico sentido, en escrito remitido a esta Corporación por la Defensoría del Pueblo, se señala que: "(...) Este procedimiento es lento [el procedimiento administrativo], y su trámite puede durar dos a cuatro años. Con todo, es importante mencionar que, a través del él, distintas personas han logrado que su nombre sea retirado de la Orden Ejecutiva 12.978. Así ha ocurrido, por ejemplo, con Francisco Jairo Barreneche Gómez, protegido mediante la Sentencia SU-167 de 1999 de la Corte Constitucional; con Luis Enrique Villalobos Castaño, amparado mediante la Sentencia SU-157 de 1999 de la Corte Constitucional, y con Elsy Ospina Duque, quien obtuvo una sentencia a su favor por parte del Juzgado 21 Penal del Circuito de Santiago de Cali".

128 Señala la comunicación del Departamento del Tesoro: "The removal petition of the Colombian company, Copservir Ltda (FAC No. 198413) also remains under review. Please note that Copservir Ltda., the successor company to the Rodriguez Orejuela-owned drugstore chain Drogas la Rebaja, filed a lawsuit in U.S., federal district court in April 1998 against the Director of OFAC and the Secretary of the Treasury, challenging the company's designation as an SDNT and alleging violations of U.S., administrative procedures and federal forfeiture

laws and U.S., constitutional rights. On March 29, 1999, the court granted defendant's motion and dismissed Copservir Ltda's complaint. The court's decision was upheld in March 2000 and the U.S. Supreme Court subsequently denied Copservir Ltda's petition for writ of certiorari". Con este propósito, la Defensoría del Pueblo remitió a esta Corporación la totalidad de las actuaciones judiciales adelantadas por Copservir Ltda ante los Tribunales Norteamericanos. (Folios 1 a 222 de los anexos a la intervención de la Defensoría del Pueblo).

129 Fundamentos 40 a 48 de esta providencia.

130 En relación con los elementos de la motivación, se expuso con anterioridad que: "Es completa cuando se invocan todos los fundamentos de hecho y de derecho que amparan la decisión; es pertinente si resulta jurídicamente observable; es suficiente cuando por sí misma es apta e idónea para decidir un asunto sometido a controversia y; es conexas si se relaciona directamente con el objeto cuestionado".

131 Así, el Juez de Primera Instancia (Juzgado 6° Penal del Circuito de Cali), sostuvo en varios apartes de su decisión, que: "(...) cuando las entidades accionadas niegan el acceso a los servicios bancarios a la accionante, bajo los criterios de una autonomía de la voluntad omnipotente o por la inclusión de la misma en la lista Clinton (documentos que como ya vimos no es vinculante para el Estado Colombiano, o a sus nacionales) se alejan de la causal objetiva que nos habla la sentencia SU 157, 166, 167 de 1999; y es entonces cuando su obrar se constituye en un acto que vulnera el derecho fundamental de la igualdad que se predica de cualquier persona, lo que conlleva a esta instancia a tutelar este derecho y así conjurar el menoscabo de que está siendo víctima la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidores de Drogas Copservir Limitada, al negársele la apertura de contratos bancarios (...)"