T-585-13

Sentencia T-585/13

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Alcance respecto a la actividad financiera

Según lo previsto en la Constitución de 1991, la concepción 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, está sujeto 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 en: (i) la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que tal decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) el control a la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) 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) la sujeción de la autonomía de la voluntad a los parámetros éticos de la buena fe.

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA DE ENTIDADES FINANCIERAS-Límites

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. 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 estabilidad patrimonial de las entidades financieras. Así, la autonomía de la voluntad privada, con relación a las instituciones financieras, se encuentra restringida o limitada por: (i) la naturaleza especial de la actividad que prestan; (ii) la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; (iii) la prohibición constitucional de abusar de los derechos propios; (iv) el principio de prevalencia del interés público; (v) la vigencia del principio de solidaridad y, adicionalmente; (vi) por las exigencias éticas de la buena fe.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO

El ejercicio de la actividad financiera y bancaria como emanación de la autonomía de la voluntad privada debe ser razonable, proporcional y adecuado a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema financiero. De esa manera, 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 económica, entre otros.

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-Vulneración por entidad bancaria al negarse a apertura de cuenta de ahorros quien presenta anotación en la CIFIN como “pérdida de derechos políticos”

En el campo de las relaciones jurídicas que se presentan entre los particulares, tiene especial relevancia el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 Const.), 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. Sólo puede reconocerse a una persona como cabal sujeto de derecho, si también se le permite participar en la vida jurídica y económica de una sociedad, desarrollando derechos y asumiendo obligaciones, con acceso a las herramientas apropiadas e indispensables para satisfacer necesidades y ejercer los atributos derivados de la propia personalidad. Ahora bien, el ejercicio de dicha vocación o capacidad, tratándose de servicios vinculados con la actividad financiera y bancaria, se encuentra limitado por el cumplimiento de las condiciones objetivas de acceso previstas por el legislador, dentro de las cuales la Ley 35 1993 señala la capacidad de pago del solicitante y el riesgo de la operación.

INHABILIDADES EN EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS DE PERSONAS CONDENADAS EN PROCESO PENAL-Reglas para penas accesorias

Esta corporación ha señalado que, además de los derechos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, los derechos a la libertad física y a la libre locomoción también se suspenden por el encarcelamiento. Otros derechos, como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión,

son restringidos en aras de asegurar el orden interno en los centros de reclusión. Por su parte, la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la libertad religiosa, la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso y el derecho de petición, entre otros, se conservan indemnes, siendo deber del Estado garantizarlos y preservar su efectividad.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA Y AL MINIMO VITAL-Orden a entidad bancaria realice apertura de cuenta de ahorros de la accionante

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Orden a Juzgado enviar copia de auto a la Registraduría para que sea cancelada la anotación sobre pérdida de derechos civiles y políticos

Referencia: expediente T-3886574.

Acción de tutela instaurada por Luz Nelda Barrera Muñoz, contra BBVA.

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia, Caquetá.

Magistrado ponente:

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia, Caquetá, dentro de la acción de tutela incoada por la señora Luz Nelda Barrera Muñoz, contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia, en adelante BBVA.

El asunto llegó a esta corporación por remisión realizada por el referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Quinta de Selección, por auto de mayo 16 de 2013, lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

La señora Luz Nelda Barrera Muñoz promovió acción de tutela en febrero 27 de 2013, contra BBVA, invocando el desconocimiento del derecho al buen nombre y al trabajo, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. La señora Luz Nelda Barrera Muñoz fue condenada en agosto 3 de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia a "la pena principal de 48 meses de prisión, multa de 66.67 SMLMV y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privación de la libertad, concediéndole el sustituto de prisión domiciliaria tras encontrarla responsable del punible de tráfico de estupefacientes" (f. 15 cd. Corte).

2. La accionante quien se encontraba en libertad condicional desde febrero 23 de 2012, bajo período de prueba de 14 meses y 4 días, solicitó al BBVA la apertura de una cuenta de ahorros para percibir el salario que devenga por concepto de ventas en la empresa Yanbal S. A..

3. La entidad accionada se abstuvo de realizar la referida apertura aduciendo que la demandante aparece "bloqueada" en la Central de Información Financiera, CIFIN S. A., con la anotación "pérdida de derechos políticos".

4. La demandante solicitó en tutela amparar sus derechos al mínimo vital, al buen nombre y al trabajo y, en consecuencia, ordenar al Banco accionado abrir la cuenta de ahorros (f. 1 cd. inicial)[1].

B. Respuesta del Banco BBVA.

En marzo 5 de 2013, el representante legal de dicha entidad pidió declarar improcedente la acción, afirmando que acorde con el principio de autonomía de la voluntad, "el Banco BBVA tiene plena potestad para autorregularse en materia de negocios y obligaciones, con la libertad de escoger con quién contratar en sus transacciones particulares (artículo 824 del Código de Comercio)". Al respecto, agregó (fs. 8 a 12 cd. inicial):

"i. Para la apertura de cualquiera de los diferentes productos del portafolio de servicios ofrecidos por el BBVA... el Banco ha establecido unos procedimientos generales

previamente ajustados a las normas legales y a las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera que son de obligatorio cumplimiento en materia de evaluación de riesgos, así como de debida identificación de los clientes.

ii. De cara a las acciones encaminadas a realizar la respectiva autenticación de futuros causahabientes, esta entidad tiene establecido la aplicación de la herramienta denominada CONFRONTA de CIFIN, la cual permite hacer una verificación en línea de potenciales clientes.

iii. Ahora, pueden suceder diferentes eventualidades que impidan la formalización de productos, siendo una de ellas el mensaje de cliente con identificación diferente a Vigente/Normal. Dicha anotación en particular bloquea al cliente en el sistema para la apertura de productos al Banco, siendo este el caso de la señora BARRERA MUÑOZ, quien aparece bloqueada en Cifin con la anotación 'pérdida de derechos políticos'."

En marzo 11 de 2013, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia negó por improcedente la acción de tutela, sin emitir un pronunciamiento de fondo, señalando que la actora dispone de otro medio de defensa judicial, esto es, "solicitar al señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la rehabilitación de sus derechos y funciones públicas" (fs. 18 a 21 ib.).

D. Actuación dentro del trámite de revisión.

1. En auto de agosto 5 de 2013, esta Sala de Revisión vinculó a la Central de Información Financiera, CIFIN S. A., para que se pronunciara respecto a las pretensiones y el problema jurídico planteado en la acción de tutela e indicara si la demandante se encuentra reportada en esa central, y en caso afirmativo explicar por qué razón y qué se requiere para que se elimine dicho reporte.

Se ordenó oficiar (i) al Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, para que informara si de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 92 de la Ley 599 de 2000, a la accionante le ha sido declarada la extinción de la pena, y (ii) al Banco BBVA, sucursal Florencia, para que profundizara sobre los motivos por los cuales le fue negada la apertura de una cuenta de ahorros a la aquí accionante.

2. Mediante escrito de agosto 13 de 2013, un abogado de la Central de Información Financiera, CIFIN S. A., indicó que dicha entidad

"… cuenta con un área especializada en la operación de información, que es totalmente independiente de las fuentes que reportan tal información. En ese sentido CIFIN S. A. no forma parte de la relación contractual que surge o existe entre las fuentes y sus clientes, razón por la cual desconoce el contenido y condiciones de los contratos, así como las diferencias que surjan de la ejecución de los mismos.

De otra parte, con relación al estado del documento de identificación de la accionante, la señora Luz Nelda Barrera Muñoz (Suspensión por derechos políticos) se debe resaltar lo siguiente:

El Decreto 2241 de 1986, por el cual se adopta el Código Electoral, establece en los artículos 70 y 71 lo siguiente:

'ARTÍCULO 70. Los Jueces y Magistrados enviarán a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia de la parte resolutiva de las sentencias en las cuales se decrete la interdicción de derechos y funciones públicas, dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, para que las cédulas de ciudadanía correspondientes sean dadas de baja en los censos electorales. Si no lo hicieren incurrirán en causal de mala conducta, que se sancionará con la pérdida del empleo.

ARTÍCULO 71. La rehabilitación en la interdicción de derechos y funciones públicas operará ipso jure al cumplirse el término por el cual se impuso su pérdida como pena. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante el Registrador Municipal de su domicilio, el cual le dará inmediatamente tramitación.'

… … …

En virtud de lo anterior, me permito señalar que para proceder a efectuar la modificación del estado del documento de la accionante, ésta debe dirigirse a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de que le sean actualizados los datos en el Archivo Nacional de Identificación ANI, luego de lo cual, esa entidad, emitirá un certificado de vigencia de la

cédula de ciudadanía, la cual nos podrá hacer llegar vía correo electrónico a la dirección novedades_nombres@cifin.co, lo anterior con el fin de realizar la modificación en nuestra base de datos respecto de su documento de identificación.

… … …

Con respecto a otros datos reportados, a la fecha en CIFIN S. A., son positivos, actualmente no se reflejan obligaciones en mora" (fs. 22 a 25 cd. Corte).

3. En escrito de agosto 14 de 2013, la Secretaria del Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia remitió copia del auto interlocutorio 1609 de la misma fecha, "mediante el cual se le concede libertad por pena cumplida y por ende la extinción de la pena a la señora Luz Nelda Barrera Muñoz" (fs. 11 a 14 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para examinar, en Sala de Revisión, la dispuesta improcedencia de la acción de tutela, según lo señalado en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la carta y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Según lo expuesto, esta Sala resolverá si la decisión adoptada por BBVA comporta una injustificada exclusión del sistema financiero que torna procedente el amparo tutelar, o si por el contrario, en este asunto, existe una causal razonable que justifica la negación de la apertura de una cuenta de ahorros a la señora Luz Nelda Barrera Muñoz.

La cuestión que se plantea debe precisar: (i) la autonomía de la voluntad privada en el sector financiero; (ii) los derechos fundamentales de los usuarios o clientes del sistema financiero; (iii) la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, para personas condenadas en un proceso penal; y por último, (iv) será esclarecido el caso concreto.

Tercera. La autonomía de la voluntad privada en el sector financiero.

Según lo previsto en la Constitución de 1991, la concepción 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, está sujeto 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 en: (i) la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que tal decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) el control a la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) 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) la sujeción de la autonomía de la voluntad a los parámetros éticos de la buena fe[2].

Además, 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 privada, como quiera que el artículo 335 superior califica dicha actividad como de interés público, por lo que se orienta a la búsqueda del bienestar general. La referida disposición constitucional también 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.

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. 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 estabilidad patrimonial de las entidades financieras[3].

Así, la autonomía de la voluntad privada, con relación a las instituciones financieras, se

encuentra restringida o limitada por: (i) la naturaleza especial de la actividad que prestan; (ii) la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; (iii) la prohibición constitucional de abusar de los derechos propios; (iv) el principio de prevalencia del interés público; (v) la vigencia del principio de solidaridad y, adicionalmente; (vi) por las exigencias éticas de la buena fe[4].

Cuarta. Los derechos fundamentales de los usuarios o clientes del sistema financiero.

La Corte Constitucional ha sostenido que de las relaciones jurídicas que surgen entre los particulares y las distintas entidades 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[5].

Por consiguiente, resulta latente que el ejercicio de la actividad financiera y bancaria como emanación de la autonomía de la voluntad privada debe ser razonable, proporcional y adecuado a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema financiero. De esa manera, 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 económica[6], entre otros.

En el campo de las relaciones jurídicas que se presentan entre los particulares, tiene especial relevancia el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 Const.), 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. Sólo puede reconocerse a una persona como cabal sujeto de derecho, si también se le permite participar en la vida jurídica y económica de una sociedad, desarrollando derechos y asumiendo obligaciones, con acceso a las herramientas apropiadas e indispensables para satisfacer necesidades y ejercer los atributos derivados de la propia personalidad.

Ahora bien, el ejercicio de dicha vocación o capacidad, tratándose de servicios vinculados con la actividad financiera y bancaria, se encuentra limitado por el cumplimiento de las

condiciones objetivas de acceso previstas por el legislador, dentro de las cuales la Ley 35 1993[7] señala la capacidad de pago del solicitante y el riesgo de la operación.

Tratándose de las políticas de prohibición de acceso a las actividades económicas lícitas, como el ingreso a la actividad bancaria, en el referido fallo T-468 de 2003 esta corporación explicó que "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".

Resulta pertinente precisar que no todas las políticas de restricción de acceso a una actividad económica lícita resultan inconstitucionales. Puede presentarse un riesgo latente en la operación, siendo manifiesta la debilidad económica del solicitante para asegurar el cumplimiento de las gestiones activas de crédito, aspectos incuestionablemente destinados a garantizar la solvencia y solidez del sistema financiero (art. 335 Const.).

De esa manera, en estos casos, en los cuales no existe una definición específica sobre quienes pueden acceder a la actividad bancaria, es claro que el juez de tutela se enfrenta a conceptos abiertos e indeterminados, que deben ser valorados de forma particular en cada asunto sub examine. Ello, no solo con el propósito de comprobar una posible vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios del sector financiero, sino también con el objetivo de preservar el fin esencial del Estado consistente en facilitar la participación de todos en la vida económica (art. 2 ib.).

Así mismo, existen otras herramientas que pueden servir de guía para establecer la validez de las razones que fundamentan dichas decisiones, por ejemplo, las recomendaciones que expide el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, organismo mundial que adopta políticas internacionales de acción financiera. En octubre de 2001, dicho Comité publicó un documento titulado "debida diligencia con la clientela de los bancos"[8], al que en febrero de 2003 se adjuntaron unas orientaciones para la apertura de cuentas y la identificación del cliente[9]. Entre las reglas de conocimiento del cliente o KYC (know your customer), se encuentran:

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 del empleo de las entidades financieras como medios para la realización de actividades ilegales por parte de sus clientes.

b) 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.

c) Riesgos legales: Aquellos vinculados con 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.

d) Riesgos de concentración: Destinados a controlar la concentración indebida del crédito, es decir, evitar la violación a los cupos individuales de crédito 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, acorde con el artículo 335 superior.

En nuestro país, el control de tales riesgos está regulado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993, artículos 102 a 107)[10], donde 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.

Quinta. La inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, para personas condenadas en un proceso penal.

En el Código Penal (Ley 599 de 2000) el legislador señaló las consecuencias jurídicas que se derivan de la perpetración de las conductas punibles allí tipificadas, clasificando las penas en principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales (art. 34). Son principales la prisión, la de multa y las demás privativas de otros derechos que así se consagren en la parte especial del Código (art. 35); son sustitutivas la prisión domiciliaria, que reemplaza la privación de la libertad en establecimiento carcelario,

y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido que sustituye a la multa (art. 36); son accesorias las penas privativas de otros derechos (art. 43), que también pueden estar previstas como principales, entre las cuales se encuentra la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El artículo 44 ibídem establece: “La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.”

La citada norma fue objeto de examen en el fallo C-581 de junio 6 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería, donde al declarar su exequibilidad la Corte precisó que son derechos políticos “el del sufragio, el de ser elegido, el de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, el de participar en referendos y plebiscitos, el de ejercer acciones públicas, todos los cuales están en cabeza de los nacionales, quienes los pueden ejercer únicamente a partir de la adquisición de la ciudadanía. Ninguno de estos derechos es de carácter absoluto, como se expresó anteriormente, y para ejercerlos se requiere haber adquirido la calidad de ciudadano, la cual solamente se obtiene cuando se han cumplido los requisitos de nacionalidad y edad establecida por el legislador (18 años)”.

Esta limitación también guarda relación con el artículo 52 del Código Penal, en cuanto advierte que “la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más…”[11].

Por otra parte, el artículo 53 ídem señala, en cuanto al cumplimiento de las penas accesorias:

“Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una pena privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

A su cumplimiento, el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente.”

A su vez, el artículo 92 ídem dispone que la rehabilitación de los derechos afectados por una

pena privativa, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas:

“1. Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente.

2. Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles.

En este evento, si la pena privativa de derechos no concurriere con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Si la pena privativa de derechos concurriere con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

3. Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política.”

Por último, teniendo en cuenta el contexto anterior y el asunto objeto de estudio, debe

recordarse que esta corporación ha señalado que, además de los derechos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, los derechos a la libertad física y a la libre locomoción también se suspenden por el encarcelamiento. Otros derechos, como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, son restringidos en aras de asegurar el orden interno en los centros de reclusión. Por su parte, la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la libertad religiosa, la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso y el derecho de petición, entre otros, se conservan indemnes, siendo deber del Estado garantizarlos y preservar su efectividad[12].

Sexta. Caso Concreto.

6.1. Corresponde a esta Sala determinar si la decisión adoptada por BBVA constituye una exclusión injustificada del sistema financiero que torna procedente el amparo tutelar o si, en este asunto, existe una causal razonable que justifique la negación de la apertura de una cuenta de ahorros a la actora.

6.2. En el presente caso, la accionante sostiene que BBVA, entidad bancaria privada, vulneró sus derechos al buen nombre y al trabajo. En esa medida, lo primero es establecer si la presente acción es procedente, para lo cual ha de determinarse si efectivamente existe legitimación por pasiva, al haberse interpuesto la acción de tutela contra un particular.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede principalmente contra acciones y omisiones de autoridades públicas, pero, por excepción, se admite su procedencia contra particulares en cuatro grupos de casos, a saber: "… cuando aquellos prestan un servicio público, cuando su conducta afecta grave y directamente el interés público, cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación y finalmente cuando se presente la indefensión respecto del accionado."[13]

En ese orden de ideas, en la sentencia SU-157 de marzo 10 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, esta corporación manifestó que "en el derecho colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. La importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es

implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público".

De lo anteriormente expuesto, se deduce que en la acción de tutela bajo revisión, se cumple el requisito de la legitimación por pasiva, como quiera que se dirige contra un particular que presta un servicio público, cumpliéndose así uno de los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

6.3. Ahora bien, en el fallo único de instancia proferido en marzo 11 de 2013 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia no se analizó a profundidad el asunto propuesto por la demandante, circunscribiéndose simplemente a denotar la probabilidad de que se acudiera a otro medio de defensa judicial, a saber, solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la rehabilitación de derechos y funciones públicas (fs. 18 a 21 ib.).

6.2. A partir de ahí, aun cuando en el trámite de revisión del presente asunto el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, en auto interlocutorio 1609 de agosto 14 de 2013, declaró "la extinción de la pena a la señora Luz Nelda Barrera Muñoz", lo cual llevaría a concluir que desapareció la razón por la cual BBVA le negó la apertura de la cuenta de ahorros y eventualmente podría solicitarla de nuevo, es imperativo que la Corte emita un pronunciamiento de fondo, pues el razonamiento que dio lugar a la solicitud de amparo no ha sido superado.

Además, revisando el auto interlocutorio remitido por el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, se observó una incongruencia que debe superar esta corporación, pues aunque inicialmente allí se consignó respecto de la pena accesoria impuesta, que "al tenor de lo previsto en el artículo 53 del mismo Estatuto Penal, se ha de declarar la extinción de la misma, toda vez que ésta fue concurrente con la pena privativa de la libertad", en la consideración subsiguiente sostiene que "no hace pronunciamiento en relación a las penas accesorias de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, toda vez que la penada no elevó petición en tal sentido conforme las precisas exigencias del art. 92 del C.P.".

6.3. De esa manera, debe reafirmarse lo expuesto en la consideración cuarta de este fallo,

en cuanto en asuntos como el presente el juez de tutela debe valorar sus particularidades, para comprobar una posible vulneración de derechos fundamentales.

En el caso sub judice, encuentra la Corte que al momento de solicitar la apertura de la cuenta de ahorros ante el banco accionado, la accionante no se encontraba recluida en un establecimiento penitenciario[14], lo cual tampoco conllevaría la consecuencia que se le dedujo, sino en libertad condicional (desde febrero 23 de 2012, con un periodo de prueba de 14 meses y 4 días) requiriendo ese acceso al sistema financiero para percibir el salario por concepto de ventas en la empresa Yanbal S. A., y de esa manera procurarse el sustento vital.

Empero, la entidad bancaria se opuso a la solicitud de la aquí accionante, afirmando que aparece bloqueada en la Central de Información Financiera, CIFIN S. A., con la anotación "pérdida de derechos políticos". De esa manera, si bien la entidad está amparada por la autonomía de su voluntad en las relaciones contractuales, esa facultad no puede constituirse en una imposición, en detrimento del derecho de acceder a una actividad que es de interés público (art. 335 Const.).

6.4. Las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema, cuando se presenten causales objetivas y razonables que justifiquen dicha decisión. No obstante, en el presente asunto no se aduce razón, más allá de la "pérdida de derechos políticos", que justifique la decisión de no abrir la cuenta de ahorros solicitada, lo cual no puede conducir a la pérdida del derecho a la personalidad jurídica de la accionante, quien requiere participar en la vida económica y laboral y en el tráfico jurídico de una sociedad, para satisfacer sus necesidades básicas y ejercer los atributos derivados de la dignidad humana. Además, la apertura de la cuenta de ahorros en su caso, no tiene por que generar el preconcepto de que traería consecuencias negativas o riesgosas para el sistema financiero.

6.5. Para enmendar tal situación, será revocado el fallo proferido en marzo 11 de 2013 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia, que declaró improcedente por supuesto incumplimiento del requisito de subsidiariedad, el amparo solicitado por la accionante. En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la personalidad jurídica y al mínimo vital.

En consecuencia, se ordenará al BBVA, por conducto de su representante legal o quien

haga sus veces en la sucursal Florencia, que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha efectuado, entre en contacto con la señora Luz Nelda Barrera Muñoz y, si ella aún está interesada, realice la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre

6.6. Con respecto a la incongruencia presentada en el auto interlocutorio 1609 de agosto 14 de 2013, proferido por el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, que decretó la extinción de la pena a la actora, es preciso solicitarle a dicho despacho que según lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 53 del Código Penal, sobre la extinción ipso jure de la pena accesoria que concurre con la principal, que deberá oficiosamente enviar copia de dicha providencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a efecto de que sea cancelada la respectiva anotación sobre la cédula de ciudadanía 41´118.283, a nombre de Luz Nelda Barrera Muñoz, sobre la superada suspensión de los derechos civiles y políticos, ordenada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia.

II.- DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en marzo 11 de 2013 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia, que negó el amparo pedido por la señora Luz Nelda Barrera Muñoz, identificada con cédula de ciudadanía 41´118.283. En su lugar, se dispone TUTELAR sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia, BBVA, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces en la sucursal Florencia, que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha efectuado, entre en contacto con la señora Luz Nelda Barrera Muñoz y, si ella aún está interesada, realice la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre.

Tercero.- ADVERTIR al Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Florencia, que debe oficiosamente enviar copia del auto interlocutorio 1609 de agosto 14 de 2009, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a efecto de que sea cancelada la respectiva anotación sobre la cédula de ciudadanía 41´118.283, a nombre de Luz Nelda Barrera Muñoz, sobre la superada suspensión de los derechos civiles y políticos, ordenada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La accionante no allegó ninguna prueba junto con esta acción constitucional.

[2] Cfr. T-468 de junio 5 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[4] Sobre la autonomía de la voluntad privada, con relación a las instituciones financieras, ver sentencias SU-157 de marzo 10 de 1999, SU-166 y SU-167 de marzo 17 de 1999, todas con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

[5] Cfr. T-1165 de noviembre 6 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[6] Íd..

[7] “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." Dicha Ley ha sido modificada y desarrollada por la Leyes 510 de 1999 y 964 de 2005.

[8]Consultado en: http://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf.

[9] Consultado en: http://www.bis.org/publ/bcbs85annex_es.htm.

[10] Los referidos artículos han sido modificados por las Leyes 365 de 1997, 526 de 1999, 795 de 2003 y 1121 de 2006.

[11] Aparte declarado exequible mediante sentencias C-393 de mayo 22 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería y C-329 de abril 29 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[12] Cfr. T-721 de septiembre 9 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-319 de mayo 4 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-232 de marzo 20 de 2012, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otros.

[13] SU-157 de marzo 10 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[14] Para las personas privadas de la libertad en un centro penitenciario, el artículo 89 de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, señala que corresponde al INPEC reglamentar las modalidades de pago para la adquisición de bienes y servicios internos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Tal reglamentación está prevista en el Acuerdo 007 de 2008, el cual determina que en "cada establecimiento de reclusión habrá una cuenta bancaria denominada Matriz Internos, constituida por las cantidades de dinero que los internos tengan en su poder al ingresar al establecimiento y por las cantidades que por cualquier concepto lícito reciban durante su permanencia en el mismo". Dicha cuenta se "abrirá en una entidad bancaria vigilada por la Superintendencia Financiera, en cumplimiento a convenios o contratos celebrados por la Dirección General, orientados a procurar un adecuado manejo de los dineros y la prestación del mayor número de servicios bancarios para los internos…"