

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – En términos generales es improcedente / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Es procedente si se vulnera el derecho de acceso a la Administración de justicia y no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial / SUJETO DESVINCULADO DE UN PROCESO - La única forma de controvertir las decisiones que se toman en el proceso es la acción de tutela**

Sea lo primero advertir que la Sección Primera, inveteradamente, ha sido partidaria de tramitar las acciones de tutela en primera y segunda instancia cuando en ellas se controvierten providencias judiciales por supuestas vías de hecho e inclusive, en diversas oportunidades, llegó a conceder el amparo solicitado cuando concluyó que la providencia estaba afectada con dicho vicio. Empero, tal posición fue rectificadada por la Sala en sentencia de 9 de julio de 2004, proferida dentro de la acción de tutela radicada bajo el núm. 2004-00308 (Actora: Inés Velásquez de Velásquez, Magistrado ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la que se concluyó que, en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación. Solo excepcionalmente en los casos en que una providencia judicial vulnera el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala ha venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte perjudicada con tal providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados. Las entidades llamadas en garantía solicitaron ser desvinculadas del proceso, petición que fue aceptada apartándolas del proceso en que se tramitaba la acción de grupo. Dicha especial y excepcional situación jurídica, les impide ejercer los recursos dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, para controvertir las decisiones que se tomaron en el proceso, quedando allanadas a cumplir indefectiblemente la orden que se emitió en el precitado proceso. Así las cosas, el único mecanismo judicial con que cuentan los actores para controvertir la decisión es la acción de tutela.

**Nota de relatoría:** Sentencia CE, S1, Rad. AC-00342, 2008/07/24. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

**SECRETO PROFESIONAL – Alcance / RESERVA BANCARIA – Alcance / RESERVA BANCARIA – Derecho a la intimidad / DERECHO A LA INTIMIDAD – Personas que no forman parte de un proceso judicial**

Resulta indispensable abordar los alcances de la denominada reserva bancaria y su nexa con el derecho a la intimidad, en torno al vínculo que se establece entre una entidad financiera y sus usuarios, a la luz del artículo 74 inciso 2º De la Constitución Política. Sobre la relación entre el derecho a la intimidad y el secreto profesional, la Corte manifestó en sentencia C-264 de 1996 las siguientes consideraciones: “En el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto concernido

**adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y este derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida.** Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto. **Como una proyección del derecho del titular del dato o información, al igual que como una concreción particular del interés objetivo y legítimo de una profesión en auspiciar un clima de confianza en las personas que constituyen el círculo de los usuarios de los servicios que dispensa, el profesional, a su turno, tiene el derecho de abstenerse de revelar las informaciones y datos que ingresan en el reducto de la discreción y la reserva**". En el ámbito de las relaciones económicas, la Corte ha sostenido que el secreto profesional también es funcional a la realización de intereses colectivos, en especial de la confianza pública. En este sentido, el deber de sigilo lleva a que los agentes económicos tengan confianza al momento de adelantar pactos o transacciones que conlleven la revelación de información personal. A su vez, niveles aceptables de confianza son precisos para asegurar la fluidez en las relaciones sociales y en especial en las que comportan transacciones económicas. En el mismo sentido, y con el fin de puntualizar la relación entre la reserva bancaria, el secreto profesional y el derecho a la intimidad dentro de nuestro ordenamiento constitucional resulta pertinente recordar que en un caso similar fáctica y jurídicamente, la Corte en la citada sentencia T-440 de 2003, sostuvo: "La razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, están estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales al artículo 74 de la Carta".

**Fuente formal:** CONSTITUCION POLITICA, ARTICULO 74, INCISO 2

**Nota de relatoría:** Sentencia CC, Rad. C-264, 1996/06/13, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; CC, Rad. T-440, 2003/05/29, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil nueve (2009).

**Radicación número: 25000-23-15-000-2009-00173-01(AC)**

**Actores: BANCO BBVA COLOMBIA S.A. Y OTROS.**

**Demandado: JUEZ 23 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por los actores, contra el fallo de 26 de marzo de 2009, proferido por la Sección Cuarta –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la acción de tutela.

## **I.- LA SOLICITUD DE TUTELA**

**I.1.-** El BBVA Colombia S.A., el Banco Caja Social BCSC S.A., Bancolombia, el Banco AV Villas, el Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., del Banco Popular S.A., y el Banco Davivienda S.A. que obra como causahabiente de la extinta Concasa S.A, del Banco Cafetero S.A. actualmente en liquidación y del Granbanco S.A. Bancafe, en escrito presentado el 19 de febrero de 2009 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incoaron acción de tutela contra el Juez 23 Administrativo del Circuito de Bogotá, con el fin de que se les protejan los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al secreto profesional en su modalidad de reserva bancaria y, a la intimidad de los usuarios de crédito en UPAC.

**I.2-** Las violaciones antes enunciadas las infiere el actor, en síntesis, de lo siguiente:

1º: Señala que el señor Rodrigo Ocampo Ossa, formuló ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda de acción de grupo contra el Banco de la República, pretendiendo que al grupo de deudores de las entidades financieras, beneficiarios de créditos de UPAC, le sea indemnizado los daños y perjuicios ocasionados con la Resolución núm. 18 de 30 de junio de 1995.

2º: Agrega que dicho proceso fue remitido al Juzgado 23 Administrativo de Bogotá, en el cual el demandado, esto es, el Banco de la República, contestó oportunamente y llamó en garantía a los Bancos y Corporaciones de Ahorro y Vivienda.

3º: Posteriormente, indica que las entidades financieras llamadas en garantía solicitaron y obtuvieron la revocatoria del mismo, por lo que en el proceso quedó como único demandado, el Banco de la República.

4º: Expresa que a la demanda inicialmente presentada por el señor Rodrigo Ocampo Ossa, con su cónyuge María Eugenia Jaramillo Escalante y otras personas, se acumularon más demandas formuladas en distintos despachos del país, en un solo proceso cuyo conocimiento quedó bajo el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá.

5º: Manifiesta que el secretario del referido Juzgado, en cumplimiento del auto de 31 de julio de 2008, ofició a las entidades financieras, ordenando que le fueran remitidos los siguientes documentos:

***Allegar en medio magnético la siguiente información:***

*Los nombres de las personas a las que se les haya otorgado el crédito hipotecario pactado en unidades de poder adquisitivo del valor constante (UPAC), y que haya estado vigente entre el periodo comprendido del 1º de agosto de 1995 al 9 de junio de 1999.*

*Se hace saber que la información también corresponde a la base de datos que en su momento tenía la corporación GRANAHORRAR, hoy Banco BBVA.*

***Certificación en la cual indique:***

*Cuál era la cartera total de créditos hipotecarios pactados en UPAC, indicando el saldo mes a mes, para el periodo comprendido del 1º de agosto de 1995 al 9 de junio de 1999.*

6º: Recalca que las entidades financieras oficiadas expresaron la imposibilidad de remitir la totalidad de los nombres de las personas a las que les fue concedido el crédito hipotecario en UPAC entre el 1 de agosto de 1995 y el 9 de junio de 1999, para lo que invocaron la reserva bancaria, en virtud de la cual, las entidades de crédito han de salvaguardar los nombres de sus clientes como cualquier tipo de información, excepto con respecto a las personas que hagan parte de la acción de grupo y hayan comparecido al proceso.

Enfatizaron en que, dichas entidades sostuvieron que solo estaban autorizadas legal y constitucionalmente a enviar información de los actores del proceso de la acción de grupo en que se originó la providencia cuestionada.

7º: Continúa el actor señalando que, recibidas las respuestas, el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá libró providencia de 2 de diciembre de 2008, manifestando la inadmisión de las explicaciones ofrecidas para no suministrar parte de la información solicitada, y en su lugar requirió a las entidades para que respondieran, advirtiéndole que no podían volver a invocar la reserva bancaria como excusa de no respuesta.

8º: Informa que recibidos los requerimientos, las entidades financieras suministraron los datos relacionados con la cartera total de créditos hipotecarios pactados en UPAC, para el periodo comprendido del 1º de agosto de 1995 al 9 de junio de 1999, información catalogada como genérica y por ende no susceptible de reserva, sin embargo no aportaron los nombres de las personas a las que se les había otorgado créditos hipotecarios en el mismo periodo, por la necesidad de proteger la reserva bancaria.

En consecuencia, solicita que se le protejan los derechos invocados, ordenándole al Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá que dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela, deje sin efectos parcialmente la providencia del 2 de

diciembre de 2008, y revoque la orden para que entreguen la información en cuestión.

**I.3.-** El Juez 23 Administrativo del Circuito de Bogotá, al contestar la demanda de tutela adujo en síntesis que, no encuentra sustento a la reserva bancaria alegada, toda vez que la información solicitada corresponde a las partes que conforman el grupo demandante, a efectos de establecer la procedencia o no de la acción de carácter indemnizatoria presentada en contra del Banco de la República, es decir, se trata de información que interesa al proceso y de forma concreta, al grupo de demandantes, desvirtuando violación alguna al secreto bancario y al derecho a la intimidad.

Al respecto, recuerda que las personas cuya información se solicita, hacen parte del proceso, conforman el grupo de accionantes y tienen inobjetable interés en las resultas del mismo en doble vía, ya sea favorable o desfavorable.

Bajo este entendido, considera que conforme a postulados legales, el grupo de accionantes lo conforman las personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios, es decir, que para efectos de la acción de grupo, este se conforma por las personas que contrajeron créditos en UPAC en el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1995 al 9 de junio de 1999.

Así las cosas se pregunta ¿en qué puede verse lesionado un cliente de alguna de las entidades financieras que figura como miembro del grupo de accionantes, si se le pide información relativa al crédito otorgado en UPAC de hace más de 14 años, con el fin de aportarla a un proceso en donde las pretensiones, en el caso de resultar favorables le pueden beneficiar?.

Finalmente, manifiesta que no existe vulneración al derecho de defensa ni al debido proceso, como quiera que las entidades financieras no son partes, ni demandante, ni demandada, ni litisconsorte de la acción de grupo, por cuanto fueron desvinculadas mediante providencia de 8 de septiembre de 2000, así como tampoco se constituyen como terceros en razón a que no existe pronunciamiento alguno que así lo haya dispuesto.

## II.- EL FALLO IMPUGNADO

El juzgador de primer grado, advierte que la acción de tutela no puede ser utilizada para invalidar o controvertir providencias judiciales; de esta forma acude a jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente a la sentencia C-543 de 1992 en la cual se sostuvo, entre otras cosas, lo siguiente:

*“(...) El **acceso a la administración de justicia** (artículo 229 de la Constitución) requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se*

*definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.*

*De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.*

*No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.*

De igual manera, recalca que esa Corporación ha acogido la misma tesis, para lo cual destaca algunas precisiones hechas en sentencia AC-10203 del 29 de junio de 2004:

*“El juez de tutela, en ningún caso puede ejercer una función suplantadora de otro juez, y mucho menos cuando este obra en ejercicio de mandatos constitucionales y con el propósito de salvaguardar la ley de leyes dentro de un especial marco de competencia constitucional (...)*

*(...) es evidente que este tipo de pronunciamiento no puede dirigirse a un Juez de la República en relación con su función de administrador de justicia, por resultar jurídicamente imposible ordenes a fin de que dirima un conflicto de intereses o litigio judicial en determinado sentido. Y al juez de tutela, a menos que resuelva incurrir en violación manifiesta a la Constitución, le está vedado, asimismo, dictar sentencia de reemplazo*

*porque con ello suplantaría al juez competente y, por ende, le usurparía la función pública (...)*

Finalmente reitera que de conformidad con la citada sentencia C-543, al juez de tutela no se le permite inmiscuirse en un proceso judicial para modificar las decisiones adoptadas por el juez natural del mismo. De lo contrario se quebrantarían los principios de la cosa juzgada y la autonomía e independencia de las autoridades judiciales en la emisión de sus providencias, fundamento esencial de la organización social.

En dicho contexto, acoge la tesis de no admitir la procedencia de la acción de tutela cuando ella se promueva contra providencias judiciales dictadas dentro de un proceso en curso.

### **III.- FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de las entidades actoras objetó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, argumentando que denegó la acción de tutela por improcedente, no obstante que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema han concluido que si es posible controvertir por esta vía las decisiones judiciales, cuando se viola un derecho fundamental, bien por defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental.

Del mismo modo, reiteró los planteamientos señalados en la demanda, los cuales a su juicio, no han sido controvertidos ni desvirtuados.

Finalmente, denuncia que el Juez 23 Administrativo del Circuito de Bogotá incurrió en vía de hecho al pretender obligar a terceros en un proceso de acción de grupo, a suministrar información que hace parte de la reserva bancaria y que están obligados a guardar las personas y entidades dedicadas al servicio bancario.

#### IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los actores incoaron la acción de tutela contra el Juez 23 Administrativa del Circuito de Bogotá con el objeto de que se revoque parcialmente la providencia de fecha de 2 de diciembre de 2008, y como consecuencia se deje sin efecto la orden dada a las entidades financieras a que suministren la información relacionada con los nombres y demás datos personales de los beneficiarios de créditos en UPAC entre el periodo del 1º de agosto de 1995 al 9º de junio de 1999, que sean o **lleguen a ser integrantes del grupo demandante.(fl 216)**

Dicha providencia expresa:

*“2º Para tal efecto se ordena por Secretaria se oficie a las entidades financieras que en su momento fueron llamadas en garantía cuyo listado figura visible a folios 25 a 28 del cuaderno de “contestación de la demanda”, para que remitan con destino a presente acción constitucional la siguiente contestación:*

*(...)*

*“c) Toda la documentación que repose en poder de las instituciones crediticias relacionadas con los créditos de los ahorradores y deudores de UPAC que sean **o lleguen a ser integrantes del grupo demandante,** tales como sus*

*antecedentes, pagos efectuados y reclamaciones hechos por los deudores en razón de la liquidación del UPAC.” **(Negrilla y subrayado fuera de texto)**.*

Sea lo primero advertir que la Sección Primera, inveteradamente, ha sido partidaria de tramitar las acciones de tutela en primera y segunda instancia cuando en ellas se controvierten providencias judiciales por supuestas vías de hecho e inclusive, en diversas oportunidades, llegó a conceder el amparo solicitado cuando concluyó que la providencia estaba afectada con dicho vicio.

Empero, tal posición fue rectificadada por la Sala en sentencia de 9 de julio de 2004, proferida dentro de la acción de tutela radicada bajo el núm. 2004-00308 (Actora: Inés Velásquez de Velásquez, Magistrado ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la que se concluyó que, en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación.

Solo excepcionalmente en los casos en que una providencia judicial vulnera el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala ha venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte perjudicada con tal providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados.

En dicho contexto, corresponde a la Sala determinar si de acuerdo a la reiterada jurisprudencia, en el caso objeto de estudio se vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia.

Según se desprende del escrito de tutela, el Banco de la Republica, en su momento, contesto la demanda de acción de Grupo, solicitando el llamamiento en Garantía a los Bancos y Corporaciones de Ahorro y Vivienda.

Posteriormente, las entidades llamadas en garantía solicitaron ser desvinculadas del proceso, petición que fue aceptada apartándolas del proceso en que se tramitaba la acción de grupo.

Dicha especial y excepcional situación jurídica, les impide ejercer los recursos dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, para controvertir las decisiones que se tomaron en el proceso, quedando allanadas a cumplir indefectiblemente la orden que se emitió en el precitado proceso. Así las cosas, el único mecanismo judicial con que cuentan los actores para controvertir la decisión es la acción de tutela.

En consecuencia, procede la Sala a establecer si es posible que un juez, dentro del proceso de una acción de grupo dirigida contra una entidad bancaria, está facultado para decretar pruebas que impliquen la revelación de datos confiados al banco por sus usuarios.

Para absolver dicho interrogante resulta indispensable abordar los alcances de la denominada reserva bancaria y su nexos con el derecho a la intimidad, en torno al vínculo que se establece entre una entidad financiera y sus usuarios, a la luz del artículo 74 inciso 2º De la Constitución Política.

Sobre la relación entre el derecho a la intimidad y el secreto profesional, la Corte manifestó en sentencia C-264 de 1996 las siguientes consideraciones:

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

*“El derecho y el correlativo deber que se derivan de la prohibición de revelar el secreto profesional, tienen carácter formal en cuanto que, en principio, son indiferentes respecto de su contenido concreto. En realidad, lo comprendido por el secreto no es tan significativo desde el punto de vista jurídico como la necesidad de que permanezca oculto para los demás. Aquí se revela una faceta peculiar del secreto profesional y que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la*

*intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad etc. De otra parte, este nexo funcional, explica por qué las limitaciones que en un momento dado pueden revelarse legítimas y proporcionadas en relación con un derecho fundamental, eventualmente pueden en una situación extrema repercutir sobre el propio ámbito del secreto profesional, inclusive restringiéndolo.*

*“La íntima ligazón funcional que vincula el secreto profesional con otros derechos fundamentales, en particular con los de naturaleza personal, permite descubrir en el primero una especie de barrera protectora de la vida privada, distinguible de la vida social y de la pública. En ésta última, a través de la faz común de la ciudadanía, la persona participa en condiciones de igualdad en los asuntos que revisten un interés intrínseco para la comunidad.*

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

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

*“No podría darse vida privada, menos todavía evolucionar de manera fecunda generando un individuo diferenciado y singular, si el derecho no extendiese su protección a los lazos de confianza íntima que lo hacen posible y a la exclusividad y apartamiento provisorio de lo público, sin los cuales el individuo difícilmente podría encontrar la paz y el sosiego necesarios para retomar el dominio de su propio ser. **En este sentido, el secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas ...**”(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Adicionalmente, en el ámbito de las relaciones económicas, la Corte ha sostenido que el secreto profesional también es funcional a la realización de intereses colectivos, en especial de la confianza pública. En este sentido, el deber de sigilo lleva a que los agentes económicos tengan confianza al momento de adelantar pactos o transacciones que conlleven la revelación de información personal. A su vez, niveles aceptables de confianza son precisos para asegurar la fluidez en las relaciones sociales y en especial en las que comportan transacciones económicas. Al respecto la Corte ha dicho:<sup>1</sup>

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

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

*“la idea de secreto profesional ligada al ejercicio de ciertas actividades resalta la relación de confianza que surge entre peritos en determinada materia o área del conocimiento y las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada. El deber profesional de conservar sigilo o reserva sobre la información conocida es elemental correlato del vínculo personalísimo que emana de este tipo de relaciones y que tiene por objeto fomentar la confianza pública y el adecuado desarrollo de las*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-440/03

*actividades sociales.*<sup>2</sup>

En el mismo sentido, y con el fin de puntualizar la relación entre la reserva bancaria, el secreto profesional y el derecho a la intimidad dentro de nuestro ordenamiento constitucional resulta pertinente recordar que en un caso similar fáctica y jurídicamente, la Corte en la citada sentencia T-440 de 2003, sostuvo:

*“La razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, están estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales al artículo 74 de la Carta.*

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

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

---

<sup>2</sup> Sentencia C-538 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

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

#### **4.3. Límites de la reserva bancaria y criterios para revelar la información cobijada y protegida por la Constitución.**

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

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

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

(...)

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

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

**En este sentido, mal puede el juez de la acción de grupo presuponer que todas las personas mencionadas en la demanda desean ser parte del proceso judicial y que consienten en que sus derechos fundamentales, tales como el de la intimidad, en relación con el secreto profesional que obliga al banquero, les sean limitados en virtud de las actuaciones judiciales.** Los usuarios del banco tienen la posibilidad de solicitar una indemnización de daños y perjuicios. **Para ello no es, en esta etapa del proceso, necesario obtener ningún dato de naturaleza personal o acerca de los demás usuarios que no tengan interés en hacer parte de la acción de grupo.** En una etapa posterior, en caso de que el fallo condene al pago de daños y perjuicios, se podrá acceder, si se cumplen los principios de relevancia y necesidad, a la información personalizada de quienes voluntariamente se vincularon al proceso judicial contra el Banco Caja Social para beneficiarse de los resultados. En esta eventualidad, los usuarios habrán consentido expresamente a la divulgación de algunos de sus datos personales relevantes para cuantificar el daño y recibir la correspondiente reparación. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, atendiendo a lo expuesto por la Corte, se infiere que el Juez 23 Administrativo del Circuito de Bogotá, en providencia del 2 de diciembre de 2008

mediante la cual requirió a las entidades financieras demandantes, para que allegaran los **NOMBRES DE TODAS LAS PERSONAS** a las que se les haya otorgado crédito hipotecario pactado en UPAC vigente entre el 1º de agosto de 1995 y el 9 de junio de 1999, y además certificaran cuál era la cartera total de créditos hipotecarios pactados en UPAC, indicando el saldo mes a mes comprendido en el mismo periodo, quebrantó el derecho a la intimidad, en conexidad con el secreto profesional en su modalidad de reserva bancaria, de los usuarios de dichos bancos que no han manifestado su voluntad y consentimiento de constituirse como parte activa en la acción de grupo.

En vista de la anterior declaración, es ineludible estimar que el accionado desconoció que solo la información financiera de los actores de la acción de grupo es necesaria para el proceso, y que en caso de que sea necesaria la información de otros afectados, la Ley 472 de 1998<sup>3</sup> prevé un trámite para identificarlos en el momento oportuno.

En este sentido, estima la Sala que no es necesaria la información de los nombres y demás datos personales de los beneficiarios de créditos en UPAC entre el periodo del 1º de agosto de 1995 al 9º de junio de 1999, que no son parte en el proceso.

---

<sup>3</sup> El literal b) del numeral 3º en concordancia con el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, prevé un trámite especial, para que quienes se consideran lesionados por los mismos hechos que originaron la acción de grupo, y no fueron parte en el proceso, puedan presentarse en el juzgado a reclamar la indemnización que se establezca.

Por tanto, se tutelar  el derecho fundamental a la intimidad de los usuarios y la reserva bancaria y secreto profesional de los Bancos BBVA Colombia S.A., Caja Social BCSC S.A., Bancolombia, AV Villas, Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., Banco Popular S.A., Davivienda S.A. que obra como causahabiente de la extinta Concasa S.A, y del Banco Cafetero S.A. actualmente en liquidaci3n y del Granbanco S.A, ordenándole al juez que se abstenga de solicitar en el proceso de la acci3n de grupo, la informaci3n que no sea de los actores en dicha acci3n.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a revocar el fallo impugnado.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secci3n Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

## **F A L L A**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de tutela proferido por la Secci3n Cuarta, Subbsecci3n "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de marzo de 2009. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la intimidad de los usuarios, y la reserva bancara y el secreto profesional de los Bancos BBVA Colombia S.A, Caja Social BCSC S.A., Bancolombia, AV Villas, Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., Banco Popular S.A., Davivienda S.A. que obra como causahabiente de la extinta Concasa S.A., y del Banco Cafetero S.A. actualmente en liquidaci3n y del Granbanco S.A.

En su lugar, se dispone:

**DEJAR SIN EFECTO** lo relacionado con la solicitud de información de los nombres de las personas a las que se les haya otorgado crédito hipotecario pactado en UPAC vigente entre el 1º de agosto de 1995 y el 9 de junio de 1999, que no sean parte en el proceso de la acción de grupo.

**SEGUNDO: ORDÉNASE** al Juez 23 Administrativo del Circuito de Bogotá, que se abstenga de solicitar en el proceso de la acción de grupo, la información que no sea de los actores en la misma.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de julio del año 2009.

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO    RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Presidenta

**MARTA SOFIA SANZ TOBÓN**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

