



Revista de Derecho Privado
E-ISSN: 1909-7794
mv.pena235@uniandes.edu.co
Universidad de Los Andes
Colombia

Rodríguez Hernández, Javier
¿Es el acceso al crédito un derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado colombiano?
Revista de Derecho Privado, núm. 50, julio-diciembre, 2013, pp. 1-36
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033221008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



**¿ES EL ACCESO AL CRÉDITO UN DERECHO
FUNDAMENTAL DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO COLOMBIANO?**

JAVIER RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Revista de Derecho Privado N.º 50

Julio - Diciembre de 2013. ISSN 1909-7794

¿Es el acceso al crédito un derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado colombiano?*

Javier Rodríguez Hernández**

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito examinar si el acceso al crédito por parte de las víctimas del conflicto armado colombiano, especialmente aquellas de que trata la Ley 1448 de 2011, puede ser elevado a la categoría de derecho fundamental. El autor analiza esta figura a la luz de la teoría de los derechos fundamentales. Dentro de esa perspectiva presenta cuál es la responsabilidad de las entidades bancarias frente al acceso al crédito y formula algunas consideraciones sobre la manera en la que este debe ser analizado como derecho fundamental de las víctimas.

PALABRAS CLAVE: víctima, acceso a crédito, derecho fundamental, sistema financiero, actividad bancaria, principio de solidaridad.

ABSTRACT

This article analyses if access to credit can be considered a fundamental right in the context of the Colombian armed conflict, specifically within the framework of the Ley 1448 of 2011. The author examines the responsibility financial institutions have in providing access to credit to victims of the armed conflict and offers recommendations on how this should be approached from a fundamental rights perspective.

KEYWORDS: victim, access to credit, fundamental right, financial system, banking, solidarity principle.

* Cómo citar este artículo: Rodríguez Hernández, J. (Diciembre, 2013). ¿Es el acceso al crédito un derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado colombiano? *Revista de Derecho Privado*, 50.

** Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, con especialización en Derecho Comercial de la misma Universidad y en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes. Actualmente se desempeña como abogado ejecutivo del Banco de Comercio Exterior de Colombia - BANCOLDEX S. A. Correo electrónico: j.rodriguez48@uniandes.edu.co

SUMARIO

Introducción – I. PROBLEMÁTICA DE LAS VÍCTIMAS FRENTE AL SISTEMA FINANCIERO – A. *El legislador como intérprete de la realidad y constructor de los conceptos dentro del marco constitucional* – B. *¿Quiénes son las víctimas? ¿Qué ha dicho la Corte sobre ellas? El marco constitucional de las víctimas* – Conclusión – II. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ACCESO AL CRÉDITO, ¿UNA RELACIÓN POSIBLE? – A. *Acceso al sistema financiero y acceso al crédito: dos caras de una misma moneda* – B. *La doble dimensión de los derechos fundamentales* – C. *¿Es posible que el derecho de acceso al crédito tenga cabida dentro de la teoría de los derechos fundamentales?* – 1. El acceso al crédito como un bien indispensable para la vida en condiciones dignas de las víctimas – 2. Marco regulatorio del sistema financiero como expresión de la dimensión objetiva del acceso al crédito. Conclusiones – III. RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES BANCARIAS FRENTE AL ACCESO AL CRÉDITO COMO DERECHO FUNDAMENTAL – A. *Principio de solidaridad de los establecimientos bancarios. Conclusiones* – IV. CONSIDERACIONES FINALES – Bibliografía.

Introducción

Más que en ningún otro momento de la historia de nuestro país, hoy las víctimas del conflicto armado han comenzado a ser uno de los sujetos más importantes dentro del discurso político de la paz y la reconciliación nacional. Una prueba de ello es la reciente promulgación de la Ley 1448 de 2011 (por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones) también conocida como Ley de Víctimas.

En la presentación de esta Ley, titulada “Llegó la hora de las víctimas”, el ministro de Justicia y del Derecho destacó que la Ley busca

[...] reducir las injusticias y la desigualdad social a través de la reparación económica y moral de las víctimas. De esta forma, se reconoce que las víctimas –en su gran mayoría, personas en estado de pobreza extrema, desplazadas y desempleadas– son las personas más vulnerables de nuestra sociedad y la reparación de sus daños contribuirá a evitar que las causas endógenas del conflicto se perpetúen en el tiempo.¹

Es en este contexto en el que el Gobierno Nacional ha buscado establecer el marco y allanar el camino institucional, para que la verdad, la justicia y la reparación dejen de ser un propósito y se conviertan en una realidad para los colombianos afectados por el conflicto armado. La

asistencia que se brinda con las normas tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas, que posibilite hacer efectivo el goce de esos derechos a la verdad, la justicia y la reparación, con garantía de que no se repita su vulneración, de modo que se reconozca su condición de víctimas y esta se dignifique por medio de la materialización de sus derechos constitucionales.² El acceso al crédito hace parte de uno de los aspectos asistenciales con los que se persigue ese objetivo. Por medio del crédito se brinda a las víctimas un apoyo con el cual estas pueden reactivar su actividad económica como parte del proceso de normalización de su situación.

De acuerdo con estudios realizados por la Oficina Internacional del Trabajo, la experiencia de los procesos de desarrollo adelantados en los últimos años evidencia que el suministro de servicios de crédito es una herramienta importante para contribuir en la lucha por la disminución de la pobreza, pues la falta de acceso a los recursos financieros limita la capacidad para aumentar la productividad y los ingresos. Aunque el mejoramiento del capital humano a través de la educación y la capacitación son indispensables para la superación de la pobreza y la marginalidad, estas medidas por sí solas no son suficientes para alcanzar este objetivo. El apoyo financiero constituye un elemento vital para el desarrollo de las actividades económicas de los más pobres, pues con ello fortalecen su po-

1 COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y sus Decretos Reglamentarios. p. 9 - 10. [en línea]. [Consultado 14 dic. 2012]. Disponible en: <<http://www.leydevictimas.gov.co/documents/10179/19132/completo.pdf>>.

2 Ver artículo 1, Ley 1448 de 2011.

der de negociación frente a otras colectividades dentro de la sociedad.³

En este contexto es importante considerar que la banca, como actor imprescindible para el desarrollo y la ejecución de las políticas crediticias, es un agente que desarrolla una actividad regulada y controlada por el Estado, ejecutada en su mayoría por personas jurídicas de naturaleza privada, que celebran con su clientela contratos *intuitu personae* mediante los cuales se fijan las reglas y condiciones de la relación contractual. Sobre este aspecto la Corte Constitucional señala lo siguiente:

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.⁴

Los principios señalados ilustran la problemática que hay detrás de la política crediticia, ya que más allá de los propósitos gubernamentales se encuentra una robusta regulación⁵ del sistema financiero que lo compromete, entre otras cosas, a realizar su actividad de intermediación de la manera más responsable y eficiente posible. Esto supone para la banca ser absolutamente minuciosa en los controles y las seguridades que debe aplicar al momento de colocar los recursos que le han sido confiados por el público.

Es también importante considerar que las víctimas del conflicto armado forman parte, en su mayoría, de los sectores más pobres de la población.⁶ Esto hace que su condición sea aun más dramática, ya que el sistema financiero les restringe de manera importante el acceso a sus

3 OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Programa modular de capacitación e información sobre género, pobreza y empleo. Guía para el facilitador. Santiago de Chile: la Oficina, 2001, p. 1. [en línea]. [Consultado 14 sept. 2012]. Disponible en: <http://white.oit.org.pe/gpe/documentos/programa/facilitador/modulo_00.pdf>.

4 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala quinta de revisión. Sentencia T-468 de 2003. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

5 Ver Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador), Decreto Único 2555 de 2010, Circular Externa 007 de 1996 Superintendencia Financiera de Colombia (Circular Básica Jurídica), Circular 100 de 1995 (Circular Básica Contable y Financiera).

6 La mayoría de los desplazados y de las víctimas provienen de zonas rurales y tienen un nivel de educación, en promedio, inferior al sexto grado de educación media. El 90% no satisface al menos una necesidad básica, lo que significa que se encuentran en estado de pobreza. El ingreso promedio de un desplazado es inferior al 50% de un salario mínimo mensual legal. Solo el 52% está afiliado a un sistema de protección en salud y el 69% no tiene una vivienda propia. REDEPAZ. Víctimas del conflicto armado en Colombia: perfil, escenarios, autores y hechos. Sistematización y análisis de denuncias realizadas en Antioquia, Bolívar, Córdoba, Magdalena y Valle del Cauca. Bogotá, agosto de 2008 [en línea]. [Consultado 1 abr. 2013]. Disponible en: <http://www.redepaz.org.co/IMG/pdf/VICTIMAS_DEL_CONFLICTO_ARMADO_EN_COLOMBIA-2.pdf>.

servicios, en razón de su bajo o prácticamente nulo nivel de ingresos, su falta de historia crediticia (buena parte de esta población no se encuentra bancarizada) y las poco prometedoras proyecciones de flujo de caja.⁷

Por este motivo es pertinente y relevante valorar si el acceso al crédito, previsto como parte del paquete de medidas asistenciales a través de las cuales se busca normalizar la situación de las víctimas del conflicto armado, tiene la categoría de derecho fundamental. De esta valoración depende el papel que los establecimientos bancarios, como eje de la política en materia de crédito, deba desempeñar frente a las víctimas del conflicto. Es entonces oportuno examinar con detenimiento el contexto así como la naturaleza y las características del acceso al crédito para las víctimas del conflicto armado, desde la perspectiva de la teoría de los derechos fundamentales.

Para ello, en primer lugar se expondrá la construcción que el legislador y la Corte Constitucional han realizado sobre el concepto de víctima. En un segundo lugar se examinará el acceso al crédito a la luz de la teoría de los derechos fundamentales, para lo cual se distinguirá entre el derecho de acceso al sistema financiero y el derecho de acceso al crédito, y cómo se articula este último bajo las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales. A continuación se presentará cuál es, dentro de esa

perspectiva, la responsabilidad de las entidades bancarias frente al acceso al crédito siguiendo la jurisprudencia constitucional sobre el principio de solidaridad en cabeza de los particulares. Por último se formularán algunas consideraciones sobre la manera en que debe analizarse y explicarse el acceso al crédito como derecho fundamental de las víctimas de que trata la Ley 1448 de 2011.

I. PROBLEMÁTICA DE LAS VÍCTIMAS FRENTE AL SISTEMA FINANCIERO

Para el desarrollo de este texto se adoptó el concepto de víctima de que trata el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 (*por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*). Establece el mencionado artículo lo siguiente:

ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que

7 MURCIA PABÓN, Andrés. Determinantes del acceso al crédito de los hogares colombianos, p. 10 [en línea]. [Consultado 14 feb. 2013]. Disponible en: <<http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra449.pdf>>.

se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

[...]

Esta definición delimita el contexto general, el margen temporal y el grupo poblacional respecto del cual se hace referencia. Sin perjuicio de lo anterior, es indispensable conocer el uso que se le ha dado al concepto víctima por parte del legislador y de la Corte Constitucional, a fin de precisar los alcances de la problemática de dicho grupo frente al sistema financiero.

A. El legislador como intérprete de la realidad y constructor de los conceptos dentro del marco constitucional

El marco normativo desarrollado por el legislador respecto del concepto víctima ha estado estrechamente relacionado con las diferentes temáticas y dinámicas derivadas del conflicto armado. De esta manera, la definición, el contenido y el alcance del concepto de víctima en la legislación nacional están determinados por los hechos victimizantes; por ello es posible encontrar distintas categorías del mismo concepto, tales como “víctimas del desplazamiento

forzado”,⁸ “víctimas de la violencia política”,⁹ “víctimas de grupos armados al margen de la ley”¹⁰ y, recientemente, “víctimas del conflicto armado”.¹¹ A pesar de esta diversidad, en todas las normas se define a la víctima como el sujeto que sufre determinados perjuicios o daños como consecuencia del hecho victimizante,¹² y estos perjuicios están asociados a lesiones sobre la integridad física, psicológica o material y, en general, cualquier menoscabo o detrimento de sus derechos fundamentales. Esta configuración no es caprichosa, ya que el concepto de víctima está enunciado en el texto constitucional¹³ y es precisamente esta mención la que permite al legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, determinar su contenido observando los parámetros y límites señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

A efectos de la caracterización de las víctimas se toman aquí como referencia algunas de las normas sancionadas a partir de 1997, las cuales abordan de manera general los efectos más notables y de mayor impacto dentro del conflicto colombiano, entre ellos, el desplazamiento for-

8 Ley 387 de 1997, artículo 1.

9 Ley 418 de 1997, artículo 15.

10 Ley 975 de 2005, artículo 5.

11 Ley 1448 de 2011, artículo 3.

12 Ver: Ley 387 de 1997, artículo 1; Ley 418 de 1997, artículo 15; Ley 986 de 2005, artículo 2; Ley 1448 de 2011, artículo 3.

13 Ver numeral 6 artículo 250, Constitución Política de Colombia.

zado y la violencia ocasionada por el conflicto armado:

- Ley 387 de 1997. *Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.*
- Ley 418 de 1997. *Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.*
- Ley 975 de 2005. *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.*
- Ley 1448 de 2011. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.*

Puede identificarse como elemento común de todas estas disposiciones un interés del legislador por construir mecanismos que permitan la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de quienes sufren los daños o los perjuicios derivados de los hechos victimizantes; en suma, se busca que la víctima obtenga del Estado la denominada reparación integral. De acuerdo con la Oficina del Alto Comi-

sionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁴ la reparación integral involucra cinco componentes básicos:

1. Rehabilitación: acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social con las que se busca que las personas puedan reponerse de su situación regresando al estado en el que se encontraban antes de las dificultades que deja el conflicto, con las mismas posibilidades y deseos de continuar adelante.
2. Indemnización: compensación económica por el daño sufrido. Aunque los daños y las huellas que deja el conflicto son irreparables y el dolor de la guerra no pueden ser compensados, el Estado expresa su reconocimiento con el pago de una suma en dinero.
3. Satisfacción: acciones de bienestar orientadas a aliviar el dolor de las víctimas. Con actos conmemorativos, reconocimientos y homenajes públicos, búsqueda de los desaparecidos, presentación de disculpas, investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, se busca restablecer la dignidad de las víctimas y difundir la verdad sobre lo sucedido.
4. Garantía de no repetición: los crímenes cometidos no se pueden volver a repetir. Para

¹⁴ Ver OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Aprobada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005 [en línea]. [Consultado 20 abr. 2013]. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

ello el Estado debe modificar las condiciones que permitieron la ocurrencia de los hechos que terminaron con la vulneración de los derechos de las víctimas.

5. Restitución: restablecimiento de los derechos de las víctimas. Con medidas como la restitución de tierras, la vivienda, el empleo urbano y rural se busca recuperar las condiciones de vida de las víctimas.

Los aspectos anteriores resaltan el carácter profundo y especial que implica la reparación de las víctimas del conflicto: un deber que más allá del juzgamiento y la sanción de los responsables busca regresarles a las víctimas, en la medida de lo posible, las condiciones de vida que tenían antes de ser afectadas por el conflicto. A través de las normas el legislador ha creado una estructura administrativa¹⁵ dispuesta para brindar atención y asistencia a las víctimas en distintos niveles como la vivienda, la salud, la educación y el crédito.

Así mismo, las normas han servido como instrumento para facilitar la transición de la guerra a la paz, en el marco de lo que ha sido llamado “justicia transicional”,¹⁶ ámbito dentro del cual

se ha procurado garantizar especialmente el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral. Respecto de la verdad el legislador ha establecido que la víctima tiene el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley. Sobre la justicia se ha radicado el deber, en cabeza del Estado, de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley. Finalmente, la reparación integral comprende las acciones necesarias que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y las garantías de no repetición de las conductas.¹⁷

B. ¿Quiénes son las víctimas? ¿qué ha dicho la Corte sobre ellas? El marco constitucional sobre las víctimas

La construcción jurisprudencial del concepto “víctima” puede remontarse varios años atrás. Sin embargo, a efectos de este texto es pertinente identificar una serie de elementos comunes que sirvieron de base, partiendo de las sentencias¹⁸ en las que la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

15 En la Ley 387 de 1997 se establecieron las obligaciones del Estado para atender a las víctimas del conflicto armado, se creó el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se diseñó un Plan Nacional de Atención Integral a la población desplazada.

16 La Corte Constitucional, en la sentencia C-052 de 2012, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, al referirse a la justicia transicional la definió como “una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”.

17 Ver artículos 6, 7 y 8 de la Ley 975 de 2005.

18 Cfr. sentencias Corte Constitucional C-052 de 2012, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla; C-250 de 2012, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; C-253A de 2012, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-781 de 2012, M. P.: María Victoria Calle Correa.

Al analizar si la definición de *víctima* introducida por el legislador en la Ley 1448 de 2011 se ajustaba al marco constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que esta delimitación normativa tiene lugar en el contexto de la justicia transicional entendida como

una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.¹⁹

Dentro de este contexto analizó si el legislador se encontraba facultado para establecer y llenar de contenido un concepto que, pese a estar elevado a rango constitucional,²⁰ carece de definición expresa en el texto superior. Sobre el particular señala que este concepto no solo es utilizado de manera explícita en el texto constitucional, sino que además ha sido referido y aplicado por varios tratados e instrumentos internacionales.²¹

19 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-052 de 2012. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

20 El numeral 6 del artículo 250 de la Constitución Nacional de Colombia establece como función de la Fiscalía General de la Nación solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

21 Al respecto menciona la Corte en la sentencia C-052 de 2012, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla “Ver, entre los instrumentos internacionales que desarrollan el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 10 de 1948; el artículo 2° numeral 3° literal a) del Pacto

La Corte destaca dos definiciones que por su importancia han servido para construir la conceptualización de las víctimas en el derecho interno. La primera de ellas, contenida en las *Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, aprobadas en septiembre de 2002 por la Asamblea de los Estados Partes en Nueva York*. La regla 85 de este documento establece:

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba:

a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte.²²

La segunda definición se encuentra contenida en los numerales 8 y 9 del conjunto de *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Dicho documento fue aprobado mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

to Internacional de Derechos Civiles y Políticos de diciembre 16 de 1966; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes adoptada en 1984; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrito en esa ciudad en julio de 1998; y el Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en febrero de 2005”.

22 CORTE PENAL INTERNACIONAL. Reglas de Procedimiento y Prueba. Regla 85 [en línea]. [Consultado 31 mar. 2013]. Disponible en: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/S-iccrulesofprocedure.html>>.

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario.

9. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término 'víctima' también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.²³

La Corte señaló que las definiciones no tienen carácter vinculante u obligatorio para el legislador nacional, toda vez que no están contenidas en un tratado internacional y, por lo tanto, no forman parte del bloque de constitucionalidad. Son entonces, como se anotaba, definiciones que han ayudado a construir el concepto de víctima en el derecho interno.

Adicionalmente, la Corte destacó la importancia que el concepto "víctima" ha tenido en el campo del derecho penal, en el cual, de manera general, tienen la condición de víctimas las personas respecto de las cuales se materializa la conducta típica.²⁴ Esta definición encuentra su funda-

mento en el artículo 132 del Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004).²⁵

La Corte ha sido enfática en afirmar que la víctima no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que ha sufrido por cuenta de los daños ocasionados, sino que dicha reparación es mucho más amplia pues implica la facultad de exigir a las autoridades y a los instrumentos dispuestos por el legislador para la protección de sus derechos, que se orienten al restablecimiento integral de estos, lo cual solamente es posible si se le garantiza como mínimo su derecho a la verdad, la justicia y la reparación.²⁶

En este marco, la definición de víctima contenida en la Ley 1448 de 2011 constituye un desarrollo normativo sin precedentes en la historia de la legislación nacional, toda vez que presenta una definición amplia y comprehensiva de los derechos de las víctimas.²⁷ Sobre la capacidad que tiene el legislador para establecer límites a la definición de este concepto, la Corte, en la sentencia C-052 de 2012, reconoce que esta es una facultad que hace parte de la autonomía que la misma Constitución reconoce y asigna al

23 Ver OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Ob. cit.

24 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-235A de 2012. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

25 ARTÍCULO 132. VÍCTIMAS. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

26 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-228 de 2002. M. P.: Manuel José Cepeda Espinoza y Eduardo Montealegre Lynett.

27 Ver CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-052 de 2012. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Congreso. En tal sentido, el legislador tiene la facultad de desarrollar el contenido de la Constitución estableciendo definiciones más o menos extensas sobre distintos conceptos constitucionales, más aún cuando sobre el concepto que se desarrolla no existe una definición determinada dentro del texto constitucional.

Sin perjuicio de lo mencionado, la Corte también señala que esa capacidad se encuentra limitada únicamente por el sentido y la intención dentro de los cuales el constituyente haya querido enmarcar la respectiva institución o concepto,²⁸ y afirma que los límites del control de constitucionalidad, que sobre un concepto o institución determinado realiza la Corte, varían según el grado de desarrollo y complejidad constitucional que el concepto o la institución hayan tenido. De esta manera, si el establecimiento de los elementos estructurales de un concepto es amplio y completo, esto implica un control de constitucionalidad estricto sobre la norma que lo desarrolla. En sentido contrario, si el concepto no se encuentra delimitado de una manera detallada o completa, el legislador cuenta con amplio margen y libertad para establecer sus límites y su contenido.

Esta misma metodología de control aplica, incluso, en aquellos casos en los que un determinado concepto aparece simplemente mencionado pero no definido, como ocurre con el concepto “víctima”: su contenido y alcance tendrán como límite la teleología del concepto mismo y el mar-

co constitucional fijado.²⁹ Así entonces, la facultad para establecer el contenido y alcance de un determinado concepto constitucional es inversamente proporcional al grado de desarrollo que la propia Constitución le haya dado a este.

Teniendo en cuenta que no existe una definición obligatoria de víctima para el legislador, es claro que la delimitación del concepto realizada en la Ley 1448 de 2011 corresponde al ejercicio legítimo de la facultad constitucional señalada atrás. Sobre el particular manifiesta la Corte:

En esta medida, ha de concluirse que el contenido específico de tan importante preceptiva, y la extensión que a través de la definición de sus conceptos básicos puede dársele a aquélla son también materia cuya determinación depende de la libre y autónoma decisión del legislador, naturalmente, siempre y cuando en dicho proceso no desconozca ni lesione ninguna específica garantía constitucional, como podría ser, ciertamente, el principio de igualdad, cuya transgresión denuncia en este caso el actor.³⁰

Así mismo, reconoce la Corte que varios de los elementos de las definiciones internacionales citadas son utilizados por el legislador para la construcción del concepto incorporado en la Ley 1448 de 2011, particularmente el elemento daño como parte esencial de la definición. Es este el que permite, entre otras cosas, extender la categoría de víctima a los familiares de las personas directamente afectadas, así como a

29 Ibidem.

30 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-052 de 2012. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

28 Ibidem.

aquellas que sufren un daño por pretender asistir a la víctima en peligro o prevenir su victimización, tal como se señala en el inciso tercero del artículo 3 de la mentada ley.

Destaca también como un elemento común para la definición del concepto víctima, la causación de un daño real y concreto ocasionado por la ocurrencia de unos hechos determinados como puede ser la violación de la Ley penal;³¹ en este caso reitera lo señalado por la sentencia C-052 de 2012, al referirse a la acreditación del daño como el único elemento necesario para otorgar la calidad de víctima. Al respecto la Corte Constitucional señala:

A partir de las anteriores reflexiones concluyó la Corte que si una persona efectivamente ha sufrido daño como resultado de determinados hechos, comprendidos dentro de los supuestos previstos en el inciso 1°, situación que bien puede ser la de pareja y/o los parientes próximos de las personas directamente afectadas, no resulta factible entender que sólo por la vía del inciso 2° ella pudiera ser admitida como víctima, como lo afirmó el actor. Por el contrario, constató que cualquier persona que ha sufrido daño como consecuencia de los hechos previstos en el inciso 1° puede invocar la calidad de víctima por la vía de ese mismo inciso 1°, con lo que en nada le afectarían las restricciones contenidas en el inciso 2°, que solamente favorece en los términos de la presunción allí establecida.³²

31 Ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-250 de 2012. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

32 Ibidem.

El aparte citado presenta de nuevo al daño efectivamente sufrido como un elemento necesario para la configuración de la categoría de víctima.

Respecto a la prueba del daño menciona la Corte que por tratarse en muchos casos de una situación fáctica cuya prueba es compleja, como en el caso del desplazamiento forzado, se debe atender al principio de la buena fe.³³ En tal sentido, debe mirarse a la víctima como un individuo digno, cuya condición de sujeto protegido en sus derechos por la Constitución no se ha perdido y que, dada su situación, merece del Estado una protección especial.³⁴ De esta forma, bastará con que la víctima pruebe de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa para que sea esta quien asuma en adelante la carga de la prueba.

33 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-1094 de 2004. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. "En virtud de la aplicación del artículo 83 de la Carta Política, debe presumirse la buena fe en la actuación de los particulares. En el caso de los desplazados, se debe presumir la buena fe al estudiar su inclusión en el Registro Nacional de Desplazados para recibir la ayuda del Gobierno. El exigir aportar nuevos documentos, sin que estos estén siquiera relacionados en un decreto, implica presunción de mala fe. Para analizar si una persona es o no desplazada basta una prueba siquiera sumaria, especialmente si tal desplazamiento se presenta dentro de una situación de temor generalizado ocasionado por la violencia existente en la respectiva región.

Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado".

34 Ibidem.

Finalmente,³⁵ establece que el concepto de víctima contenido en la Ley 1448 de 2011 es una definición operativa, limitada por el legislador en el marco de la justicia transicional, compatible con el principio de igualdad. Lo anterior, en la medida en que quienes llegaren a ser consideradas víctimas por fuera de los límites establecidos cuentan con los demás mecanismos y herramientas previstas por el ordenamiento jurídico para garantizar la defensa de sus derechos.

CONCLUSIÓN

El legislador, en el ejercicio de sus facultades constitucionales, ha diseñado y modelado paulatinamente el concepto de víctima de acuerdo con la dinámica propia del conflicto. De esta manera, ha dispuesto la creación de la estructura administrativa con la cual se brinda la atención y la asistencia necesaria a las víctimas. En el mismo sentido ha consagrado como propósito de todas sus iniciativas el garantizar la protección de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, en el marco de la justicia transicional.

Por su parte, las decisiones judiciales de la Corte Constitucional dan cuenta de cómo el concepto de víctima, aunque se encuentra elevado a rango constitucional por la enunciación realizada en el numeral sexto del artículo 150 de la Constitución Nacional, no tiene una definición dentro del ordenamiento legal. Por ello, el legislador, en desarrollo de sus funciones constitucionales, ha construido y llenado de contenido el concepto de

acuerdo con las necesidades de cada momento histórico, observando el respeto de la intención y el sentido con los cuales el constituyente introdujo el término en la Constitución.

Sin perjuicio de ello, por medio de su jurisprudencia la Corte presenta dos definiciones consagradas en instrumentos internacionales, que pese a no ser vinculantes para el legislador sí lo han influenciado notablemente al momento de elaborar y construir su propio concepto. Estas son: la definición contenida en las *Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional*, aprobadas en septiembre de 2002 por la Asamblea de los Estados Partes en Nueva York, y la consignada en el *Conjunto de principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario*. En ambas se destaca el daño sufrido como consecuencia de la transgresión o vulneración de un marco normativo determinado, como elemento esencial de la condición de víctima.

La Corte coincide en ello y da un paso más: dado el estado de vulnerabilidad y la consecuente protección especial de las víctimas se presume su buena fe, de tal manera que quien dice ser víctima solo ha de acreditar el daño efectivamente causado de manera sumaria. Así las cosas, será el Estado el encargado de desvirtuar la condición alegada.

Para el caso de la definición de víctima de la Ley 1448 de 2011, la Corte ha expresado que

35 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-781 de 2012. M. P.: María Victoria Calle Correa.

esta tiene un carácter operativo en el marco de la justicia transicional, cuya función es delimitar el universo de las víctimas mediante la creación de requisitos de naturaleza temporal o referidos al hecho victimizante para acceder a los beneficios consagrados en la Ley. Esta definición ha sido encontrada compatible con los principios constitucionales.

II. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ACCESO AL CRÉDITO, ¿UNA RELACIÓN POSIBLE?

Luego de exponer, de manera general, el tratamiento legislativo y jurisprudencial del concepto “víctimas”, cabe preguntarse si el acceso al crédito puede ser considerado como un derecho fundamental de las víctimas de que trata la Ley 1448 de 2011. Para ello se distinguirá entre: (i) el acceso al sistema financiero y (ii) el acceso al crédito, toda vez que aunque se hallan estrechamente relacionados es más frecuente encontrar pronunciamientos sobre el acceso al sistema financiero como un todo, sin realizar ninguna distinción particular sobre sus implicaciones. Acto seguido se evaluará si el acceso al crédito encuentra espacio dentro de las dimensiones propuestas por la teoría de los derechos fundamentales.

A. Acceso al sistema financiero y acceso al crédito: dos caras de una misma moneda

De acuerdo con el artículo 335 de la Constitución Nacional, las actividades financiera, bursá-

til, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, el aprovechamiento y la inversión de los recursos captados del público son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado. López Roca,³⁶ al analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la definición de la actividad financiera como un servicio público, distingue que la Corte le otorga a la actividad bancaria, como especie de la actividad financiera, la categoría de servicio público, basada en las siguientes ideas: (i) La necesidad y permanencia de la actividad, (ii) la posición de relevancia jurídica sobre el usuario a causa de las prerrogativas especiales de las cuales goza, (iii) la relevancia socioeconómica de la actividad en su condición directa con el cumplimiento de los fines estatales, (iv) la necesidad de licencia previa para ejercer la actividad y finalmente (v) la capacidad que tiene el Estado para regular, controlar y vigilar la actividad.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en favor del carácter de servicio público de la actividad bancaria.³⁷ Sobre este aspecto ha mencionado que aunque no existe ninguna norma que consagre expresamente el carácter de servicio público de la actividad bancaria es evidente que dicha actividad cuenta con las características propias de esta clase de servicios:³⁸

36 Ver LÓPEZ ROCA, Luis Fernando. El principio de igualdad en la actividad financiera. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2012. p. 182.

37 Cfr. sentencias Corte Constitucional SU-157 de 1999, SU-167 de 1999, T-587 de 2003 y T-146 de 2012.

38 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia SU-157 de 1999. M. P.: Alejandro Martínez Caballero: “La importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es

con la actividad bancaria se satisfacen necesidades de carácter general, de manera continua y obligatoria.³⁹ Considera entonces la Corte que el acceso al sistema financiero debe darse en condiciones de igualdad, y señala que el acceso a este implica el derecho a participar en la economía de mercado en la cual *tanto el crédito* como el depósito especializado de dinero “constituyen instrumentos indispensables para ejercer el derecho fundamental a asociarse para constituir empresas y para concretar las libertades económicas, propias de una economía de mercado”.⁴⁰

Por esta razón, la negación del acceso a los servicios financieros no puede estar fundamentada únicamente en criterios de carácter subjetivo, ya que esto implicaría la vulneración a derechos como la igualdad. Por el contrario, deben existir criterios objetivos y razonables que justifiquen la negación de los servicios financieros.⁴¹ Este deber de los establecimientos de crédito se encuentra consagrado en el numeral 6, del Capítulo Sexto, del Título Primero de la Circular Externa 007 de 1996 de la Superintendencia Financiera de Colombia.⁴²

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”.

39 Ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-520 de 2003. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

40 Ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-157 de 1999. M. P.: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-763 de 2005. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

41 Ibidem.

42 “Las entidades vigiladas por la SBC, en tanto desarrollan actividades de interés público (art. 335 de la C. N.) deben, en cumplimiento de la obligación de emplear la debida diligencia en la prestación de sus

La Corte Constitucional reconoce que aunque esta clase de libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales, tampoco es posible restringirlas ni limitarlas de manera arbitraria e impedir su ejercicio en condiciones de igualdad. De esta forma, es posible hablar del carácter fundamental de estas libertades y derechos cuando estas se encuentran en conexidad con un derecho fundamental, es decir, “cuando su ejercicio sea necesario para hacer efectivo un derecho fundamental”.⁴³

En este punto cabe destacar dos aspectos importantes. El primero de ellos es que el acceso al sistema financiero puede adquirir el carácter de derecho fundamental por conexidad, cuando es necesario para el ejercicio de un derecho fundamental como la vida, la igualdad, la vivienda digna o la educación, entre otros. Así, por ejemplo, en la sentencia T-185 de 2012,⁴⁴ al tutelar el derecho fundamental a la vivienda digna, obligó al Banco Agrario de Colombia S. A. a desembolsar un crédito que habiendo sido previa-

servicios y de abstenerse de abusar de su posición dominante (artículo 98 del EOSF), evitar incurrir en prácticas que impidan injustificadamente el acceso a los mismos. En tal sentido, si bien corresponde a las entidades vigiladas definir los segmentos de mercado en los cuales desarrollan su actividad, una vez definidos éstos, el acceso a los servicios que prestan no puede ser discriminatorio, desigual, negado o suspendido injustificadamente. De tal forma, cuando la prestación de un servicio no sea impuesta obligatoriamente por su régimen respectivo, la negativa para suministrarlo o su terminación unilateral debe basarse, estrictamente, en la evaluación de las condiciones y los riesgos inherentes a las operaciones que se realizan o se realizarían con cada consumidor, de forma que la abstención de prestarlos esté plenamente justificada en criterios objetivos y razonables que deben ponerse en conocimiento del consumidor cuando lo solicite”.

43 Ibidem.

44 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-185 de 2012. M. P.: María Victoria Calle Correa.

mente aprobado a una ciudadana le fue negado posteriormente bajo el argumento de que esta tenía un reporte negativo en la Central de Información Financiera (CIFIN). Sobre el particular señaló la Sala que “una entidad bancaria viola el derecho a la vivienda digna de un sujeto de especial protección constitucional, cuando resuelve congelar el procedimiento de entrega de un crédito hipotecario, si el dinero proveniente de este último es necesario para la adquisición de una vivienda en condiciones realmente dignas”, situación que fue verificada, en el caso, sub judice. Un caso similar, en el que el acceso al sistema financiero, también en materia de crédito, adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad con el derecho fundamental a la vivienda digna ya había sido abordado por la Corte en 2008.⁴⁵

El segundo aspecto importante es que el acceso al sistema financiero implica la posibilidad de hacer uso del crédito como mecanismo efectivo de participación en una economía de mercado.

Así las cosas, es posible afirmar que tanto el acceso al sistema financiero como el acceso al crédito mismo pueden tener el carácter de derechos fundamentales, en la medida en que estos sean necesarios para hacer efectivo un derecho fundamental. Esta distinción es trascendental, toda vez que el acceso al sistema financiero implica el acceso a los distintos servicios que ofrece la banca, entre ellos el crédito como un mecanismo, la mayoría de las veces, indispen-

sable para permitirle llevar a los individuos una vida social normal.⁴⁶

Respecto del acceso al crédito, diversos estudios se han ocupado de señalar que este es un servicio de carácter esencial, cuya exclusión es conocida y estudiada bajo el término “exclusión financiera”, entendida como el proceso con el que se evita que los pobres y los grupos sociales menos favorecidos tengan acceso al sistema financiero.⁴⁷ Esta clase de exclusión es también categorizada como un tipo de exclusión social, en la medida en que se le niega al individuo una participación completa en la sociedad.⁴⁸ Estos estudios consideran al crédito como un servicio económico de interés general, necesario para permitirle a un sujeto llevar una vida normal dentro del contexto en el que él o ella vivan, para de esta manera evitar la exclusión social.⁴⁹

Los estudios reconocen y enumeran diferentes formas de exclusión financiera.⁵⁰ Para el caso bajo estudio, la exclusión más interesante es la definida como “exclusión en el acceso”. En este

45 Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-068 de 2008. M. P.: Jaime Araújo Rentería.

46 Ver MEDIZABAL, Alaitz; MIXTEO, Jone; OLASOLO, Aitziber y ZUBIA, Marian. Reflexiones sobre el origen y las implicaciones de la exclusión financiera. *Finance and Accounting*, 2012, p. 210 [en línea]. [Consultado 31 mar. 2013]. Disponible en <diainet.unirioja.es/descarga/articulo/2751715.pdf>

47 Cfr. HOWELL, Nicola y WILLSON, Therese. Access to consumer credit: the problem of financial exclusion in Australia and the current regulatory framework. En: *Macquaire Law Journal*, 2005, vol. 5, p. 127.

48 Ibidem.

49 WILLSON, Therese. Consumer credit regulation and rights-based social justice: addressing financial exclusion and meeting the credit needs of low-income australians. En: *UNSW Law Journal*, 2012, vol. 35, p. 501.

50 Ver MEDIZABAL, *et al.* Ob. cit, p. 210.

tipo de exclusión “[d]eterminadas personas son excluidas como consecuencia de las restricciones en el proceso de gestión del riesgo y de rentabilidad por parte de las entidades bancarias. La búsqueda de la seguridad de las inversiones da lugar a un estrechamiento relativo de la población susceptible de formar parte de la cartera de clientes”.⁵¹

Aunque el conflicto armado ha dejado víctimas en todos los niveles y estratos de la sociedad colombiana, estas son en su gran mayoría pertenecientes a los sectores más pobres de la población,⁵² lo que hace aun más dramática su condición, ya que el sistema financiero restringe de manera importante su acceso en atención a su bajo o prácticamente nulo nivel de ingresos, su falta de historia crediticia (buena parte de esta población no se encuentra bancarizada) y las poco prometedoras proyecciones de flujo de caja del potencial deudor.⁵³ Esto convierte a las víctimas del conflicto en un grupo poblacional que representa un alto riesgo de crédito⁵⁴ para las entidades financieras.

La exclusión del acceso al sistema financiero y al crédito, a la que se ven sometidas las víctimas del conflicto, trae consigo toda una serie

de problemas que las investigaciones⁵⁵ sobre el tema agrupan de la siguiente manera:

- Problemas de carácter financiero: en un contexto en que la vida en sociedad involucra cada vez más relaciones de carácter financiero, lo que obliga a sus integrantes a recurrir al sistema y a sus servicios para convivir y relacionarse de manera eficiente y adecuada con los demás, la ausencia de estos implica restringir el desarrollo de la vida en condiciones de normalidad: actividades como el cobro y pago de salarios dentro de una relación laboral requieren, en la mayoría de los casos, la existencia de una cuenta bancaria. La falta de acceso al crédito obliga a buscar la financiación requerida en sectores informales como los prestamistas gota a gota, cuyos costos de financiación son elevados en comparación con los del sistema financiero.⁵⁶ La limitación en el acceso también afecta el ahorro de las personas, lo que representa una pérdida en la seguridad y en la flexibilidad con la que habitualmente cuentan para hacerle frente a situaciones imprevistas.
- Problemas en la vida cotidiana: la falta de acceso al sistema financiero incrementa la pobreza, y con ella el deterioro de la autoestima de quienes la padecen, lo cual se materializa en sus relaciones sociales. Las personas que no tienen acceso al sistema financiero modifican su percepción de la realidad, dándole mayor valor a las cosas cuyo impacto tiene consecuencias inmediatas en su vida, dejando de

51 Ibidem.

52 Ver nota 6.

53 MURCIA PABÓN. Ob. cit., p. 10.

54 La Circular Externa 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia define, en el numeral 1.1 del Capítulo Segundo, el riesgo de crédito como “la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, como consecuencia de que un deudor o contraparte incumpla sus obligaciones”.

55 Ver MEDIZABAL, et, al. Ob. cit., p. 215.

56 Ibidem.

lado aquellos gastos que, por lo mismo, no se consideran urgentes, como la educación o la salud.

- Problemas sociales: en este caso se genera un problema de integración con la sociedad, en la medida en que se restringe la participación económica del individuo, toda vez que la falta de acceso al sistema limita en alto grado sus posibilidades de consumo y con ello su percepción de participación efectiva y activa en la sociedad.

De esta manera se hace evidente el impacto que el acceso al sistema financiero y a los servicios de crédito tiene sobre la vida de una persona y de una comunidad. Para establecer si este acceso puede adquirir el carácter de derecho fundamental se deberán evaluar las circunstancias de cada caso, con el fin de valorar si este constituye un mecanismo necesario para la satisfacción de derechos fundamentales, como el derecho a la vida digna o a la igualdad.

B. La doble dimensión de los derechos fundamentales

De acuerdo con el profesor Ferrajoli los derechos fundamentales⁵⁷ son

⁵⁷ Existen tantas definiciones de derecho fundamental como autores que han estudiado la materia. Para ilustrar la diversidad conceptual refiero algunas de distintos doctrinantes: **1)** "la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual (Estado Liberal de Derecho) o conjugada ésta con la exigencia de solidaridad colorario de la componente social y colectiva de la vida humana (estado social de Derecho)" PÉREZ LUÑO, Antonio. Los derechos fundamentales, Madrid: Tecnos, 2004, p. 20. **2)** "Son principios y valores del ordenamiento jurídico y que, como tales, suponen una obligación del estado de actuar positivamente" GALLEGU ANABIARTE, Alfredo.

[...] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁵⁸

La doctrina acepta una doble dimensión o función de los derechos fundamentales: por un lado, la dimensión subjetiva en la cual estos pueden definirse de manera general como "el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo"⁵⁹; por otro lado, la dimensión objetiva, en la cual los derechos fundamentales son principios que representan valores objetivos que irradian todo el ordena-

Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencia. Madrid: Editorial Civitas, S. A., 1999, p. 39 y 40. **3)** "derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos" CEA EGAÑA, José Luis. Derecho constitucional chileno. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial de la Universidad Católica de Chile, 2002, p. 221.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta Editorial. 2001, p. 19 [en línea]. [Consultado 14 feb. 2013]. Disponible en: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf>

⁵⁹ MAURER, Hartmut, citado por ARANGO, Rodolfo. El concepto de los derechos sociales fundamentales. Bogotá: Legis, 2ª ed. 2012, p. 9.

miento jurídico y que sirven como guías para el legislador y los administradores de justicia.⁶⁰

Sobre esta dimensión el profesor Robert Alexy⁶¹ señala que en las Constituciones democráticas modernas se reconocen dos tipos de categorías de normas: las primeras son aquellas que organizan el Estado compuesto en términos generales por las tres ramas del poder público (legislativa, ejecutiva y judicial) y las segundas son aquellas que *limitan y dirigen* el poder del Estado; es justamente en esta segunda categoría en la que se enmarcan los derechos fundamentales. Sobre este aspecto, Alexy distingue también dos teorías: la primera, estrecha y rigurosa, denominada como la teoría de las reglas, y la segunda, amplia y comprehensiva, denominada como la teoría de los principios. De acuerdo con el profesor Alexy en ningún modelo de Estado se materializan plenamente alguna de las dos teorías.

A diferencia de la definición subjetiva de derecho fundamental presentada atrás, en la cual el sujeto es el eje respecto del cual se estructura todo el concepto, bajo la teoría de los principios de Alexy las normas no agotan su función en la protección del ciudadano descrita en abstracto frente al Estado,⁶² este espacio es mucho más amplio. Para desarrollar esta afirmación Alexy presenta el caso *Lüth* resuelto por el Tribunal

Constitucional Federal Alemán en el año 1958. Al respecto señala lo siguiente:

Erich Lüth dirigió un llamado al público, los propietarios de cines y los distribuidores filmicos, a boicotear las películas que Veit Harlan produjo después de 1945, basado en que Harlan fue el más prominente realizador de filmes nazis, en lo cual se relacionó especialmente con la cinta “El judío Süß (*Jud Süß*)”, la principal de la propaganda cinematográfica antisemita del nacionalsocialismo. El Tribunal de Primera Instancia de Hamburgo (*Landgericht Hamburg*) condenó a Lüth a no hacer llamado alguno a boicotear la nueva película de Harlan, “Amada inmortal (*Unsterbliche Geliebte*)”; fundó su resolución en que tal llamado al boicot violaba el artículo 826 del Código Civil, que prohíbe “causar daño a otro de manera contraria a las buenas costumbres y a propósito”. Lüth promovió la queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) contra esta sentencia.

El Tribunal Constitucional Federal consideró el llamado al boicot de Lüth como *prima facie* protegido por la libertad de expresión (art. 5.1 de la Ley Fundamental). El artículo 5.2 de la Ley Fundamental contiene en efecto tres cláusulas que restringen la libertad de expresión garantizada por el primer párrafo de ese artículo constitucional; la primera de éstas es la relativa a las “leyes generales”. El Tribunal Constitucional Federal constató que el artículo 826 del Código Civil Federal, sobre el cual fundó el Juzgado de Hamburgo su decisión, es una ley general en el sentido de la primera cláusula; 1 precisamente en este punto se muestra la importancia de la dicotomía entre la teoría estrecha y rigurosa —la de las reglas—, y la amplia y comprehensiva —la de los principios—. ⁶³

60 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993, p. 507.

61 ALEXY, Robert. Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, enero-junio 2009, n°. 11, p. 3-11 [en línea]. [Consultado 17 mar. 2013]. Disponible en: <http://www.iidpc.org/revistas/11/pdf/19_29.pdf>

62 Ibidem.

63 Ibidem.

Alexy señala que bajo la perspectiva de la teoría de las reglas, bastaría con establecer (i) si el llamado que hacía al público el señor Erich Lüth se podría enmarcar dentro del concepto de libertad de expresión, y (ii) si el artículo del Código Civil alemán señalado era aplicable al caso, es decir, si la actuación del señor Lüth constituía un atentado contra las buenas costumbres. El tribunal de primera instancia de Hamburgo respondió afirmativamente a las dos inquietudes. Consideró que la invitación al boicot constituía una vulneración a las buenas costumbres en la medida en que le impedía al señor Veit Harlan su reaparición, pese a que este último ya había sido juzgado por su participación dentro del régimen Nazi y había sido absuelto dentro de un proceso penal por su participación en la película “El judío Süß”.⁶⁴

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal se apartó del razonamiento del tribunal de primera instancia por considerar que el análisis riguroso no era suficiente para llegar a la solución de la controversia analizada. Encontró que cuando la aplicación de una norma del Código Civil restringe un derecho fundamental es necesario realizar una valoración de los principios constitucionales en conflicto. Sobre este aspecto, luego de realizar la valoración de los principios en conflicto, concluyó que en el caso en estudio la libertad de expresión prevalecía sobre los demás, dándole así la razón a Lüth.

De acuerdo con Alexy esta sentencia presenta tres ideas fundamentales en el ordenamiento constitucional alemán:

1. “Los derechos fundamentales no sólo tienen el carácter de reglas sino también de principios”.⁶⁵ Por esta razón su garantía no se agota en la defensa del individuo frente al Estado, sino que estos representan una orden de valores objetivos en la medida en la que aplican a todos los ámbitos del derecho y fungen como guías para la legislación y la administración de justicia.⁶⁶
2. Los derechos fundamentales van más allá de la simple relación entre el individuo y el Estado. Estos tienen un efecto de irradiación sobre todo el sistema legal, de forma tal que se vuelven omnipresentes.
3. La ponderación es el único mecanismo para resolver una colisión de principios.

Sobre la base de las ideas señaladas atrás, Alexy presenta la denominada teoría de la irradiación de los derechos fundamentales. De acuerdo con esta teoría los derechos fundamentales son valores objetivos (principios) presentes a lo largo de todo el ordenamiento jurídico. Respecto del carácter objetivo de tales principios, este autor los define como aquello que resulta después de que se abstrae el componente subjetivo de los derechos fundamentales. Sobre este aspecto puntual formula el siguiente ejemplo:

65 Ibidem.

66 Ver ALEXY, Robert. Teoría de los derechos... Ob. cit., p. 507.

64 Ibidem.

[...] si **a** tiene frente al Estado (**e**) un derecho a **G** (RaeG), entonces **e** tiene frente a **a** un deber con respecto a **G**

(OeaG). La abstracción del costado subjetivo conduce a que este deber relacional se convierta en un deber no relacional de **e** con respecto a **G**, es decir, un deber simple de **e** con respecto a **G** (O e G).

El objeto de este deber, **G**, es justamente aquel que tiene el derecho del cual se parti6.

Al desligar al sujeto de la relación se obtiene un vínculo en abstracto entre el obligado y el derecho mismo que debe ser garantizado, en el caso de la libertad de opinión, de acuerdo con lo señalado en el fallo Lüth. Los ciudadanos tienen derecho a expresar libremente su opinión y ello significa que correlativamente el Estado está obligado a garantizar a ese ciudadano el que pueda ejercerlo. Ahora bien, si se abstrae al sujeto de la relación, se obtiene el principio objetivo según el cual el Estado se encuentra obligado a evitar las intromisiones en libertad de opinión.

De esta manera Alexy explica la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

C. ¿Es posible que el derecho de acceso al crédito tenga cabida dentro de la teoría de los derechos fundamentales?

Para el caso del derecho de acceso al crédito, cuando este alcanza por conexidad el rango de

derecho fundamental, es posible aproximarse a su análisis a partir de las dos dimensiones presentadas anteriormente:

1. El acceso al crédito como un bien indispensable para la vida de las víctimas en condiciones dignas

En la dimensión subjetiva, las víctimas de que trata el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 se encuentran facultadas por una norma legal⁶⁸ para exigir del Estado-sistema financiero (entidades públicas y privadas), el derecho de acceder a créditos para financiar aquellas actividades tendientes a la recuperación de su actividad productiva, como parte de las políticas asistenciales previstas por la Ley.

En el mismo sentido, el Estado tiene el deber de otorgar a las víctimas consagradas en el artículo 3 de la Ley 1448, crédito en condiciones preferenciales para la financiación de actividades tendientes a la recuperación de su actividad productiva.

Bajo la dimensión subjetiva, el crédito hace parte de aquellos bienes cuyo acceso es necesario e indispensable para el desarrollo de una vida en condiciones dignas. La Corte Constitucional, en la sentencia T-881 de 2002, establece que las

[...] conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las

67 Ibidem.

68 Ver artículos, 16 (párrafo cuarto), 32, 33 y 38 de la Ley 418 de 1997 y artículos 129 y 128 de la Ley 1448 de 2011.

personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predichos normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos.⁶⁹

Desde el punto de vista subjetivo, más allá de la existencia de una norma que confiere un derecho subyace la obligatoriedad de promover políticas que permitan la inclusión social dentro de un principio de la dignidad humana que impregna todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, acceder al crédito es un derecho de las víctimas en la medida en que con este se alivia su dramática situación y se les permite sobrellevar su situación dentro de las condiciones de una vida humana digna.

Sin perjuicio de lo anterior, analizar el acceso al crédito únicamente desde su dimensión subjetiva conduce a situaciones complejas como asumir, por ejemplo, que bastaría con acreditar la calidad de víctima en los términos de la Ley para acceder de manera automática al crédito, desconociendo que la actividad bancaria, además de estar reglada tiene una marcada intervención estatal que propende por “[...] la orientación de una actividad privada, de manera más conforme a los intereses comunes sin

que aquélla deje de tener ese carácter”⁷⁰ y con la cual se busca “preservar el sistema de pagos en la economía, proteger el ahorro de la comunidad, garantizar un adecuado financiamiento del sector productivo, profundizar el ahorro bancario, democratizar el crédito, proteger al usuario y regular la oferta monetaria”.⁷¹

Para el sistema financiero el manejo, administración y colocación de recursos implica el esmeroso cumplimiento de toda una serie de obligaciones previas, como el adecuado conocimiento del cliente, el análisis de su capacidad de pago, su perfil de riesgo, su solvencia y los riesgos financieros a los que se encuentra expuesto, entre otros.⁷²

2. Marco regulatorio del sistema financiero como expresión de la dimensión objetiva del acceso al crédito

Desde la dimensión objetiva, es decir, fuera del deber relacional Estado-víctima, se encuentra el deber del Estado de garantizar que la actividad financiera sea prestada conforme a los mandatos constitucionales.⁷³ Es decir, como un verdadero servicio público, cuyo acceso se debe garantizar en igualdad de condiciones.

69 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-881 de 2002. M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

70 TORO AGUDELO, Hernán. La intervención presidencial en el Banco Emisor y en el ahorro privado. Examen general del artículo 120, numeral 14 de la Constitución y estudio especial de sus primeras aplicaciones. Medellín: Lealón, 1973, p. 21.

71 MARTÍNEZ NÉIRA, Néstor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. 2ª ed. Bogotá: Legis, 2004, p.75.

72 Ver Capítulo II, Circular Externa 100 de 1995 (Circular Básica Contable y Financiera): reglas relativas a la gestión del riesgo crediticio. Superintendencia Financiera de Colombia.

73 Ver artículo 335 de la Constitución Nacional de Colombia.

El marco normativo que regula la actividad financiera en Colombia es la expresión más concreta de esta dimensión objetiva del derecho de acceso a crédito.

La intervención del Estado en la actividad financiera a través de la regulación, busca ordenar la conducta de las instituciones bancarias. Dicha conducta estará determinada de acuerdo con el concepto de desarrollo y justicia que maneje cada organización social.⁷⁴

En Colombia, este marco normativo está constituido, en principio, por las normas que expide el Congreso en ejercicio de la facultad consagrada en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional. Sin embargo, también pueden existir regulaciones provenientes del ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias, o por intermedio del gobierno o del banco central a través de organismos gubernamentales especializados cuyas disposiciones tienen frente al sistema financiero el mismo carácter vinculante de una ley.⁷⁵

El marco normativo desarrolla de manera integral todos los aspectos del sistema financiero. Para el caso de los establecimientos bancarios abarca desde su forma de constitución y funcionamiento hasta los procedimientos para su liquidación.

En términos generales, la intervención del Estado en el sistema financiero tiene por objeto

“preservar el sistema de pagos en la economía, proteger el ahorro de la comunidad, garantizar un adecuado financiamiento del sector productivo, profundizar el ahorro bancario, democratizar el crédito, proteger al usuario y regular la oferta monetaria”.⁷⁶

El artículo 46 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador) consagra cuáles son los objetivos específicos de la intervención del Estado en la actividad financiera y aseguradora. Este listado evidencia la preocupación porque la actividad financiera se desarrolle en concordancia con el interés público, tutelando especialmente los intereses de los ahorradores y depositantes y garantizando que las entidades intervenidas cuenten con el patrimonio adecuado para salvaguardar la solvencia, operando siempre dentro de los máximos niveles de seguridad y transparencia.

Dentro de este marco se destaca la regulación prudencial como un conjunto de normas de carácter preventivo, que tienen por objeto la asignación adecuada de los recursos del sistema financiero de manera que se evite la asunción de riesgos excesivos que pongan en peligro la estabilidad del sistema.⁷⁷

En desarrollo de la regulación prudencial se consagran normas que tienen por objeto garantizar la solvencia y la liquidez de los establecimientos bancarios. Se entiende aquí por solvencia “[...]”

74 Cfr. MARTÍNEZ NÉIRA. Ob. cit., p.79

75 Ibidem.

76 Ibidem, p. 75.

77 Cfr. Ibidem, p. 89.

la capacidad de una institución bancaria para hacer frente a todas sus deudas, mediante la liquidación de todos sus activos, sin tomar en cuenta el plazo en el que las obligaciones son exigibles”,⁷⁸ y por liquidez “la capacidad de una institución para cumplir con sus obligaciones en el momento de vencimiento”.⁷⁹

La solvencia bancaria se regula a través de normas imperativas que exigen capitales mínimos para el acceso de las instituciones al mercado financiero, de forma que se garantice la existencia de un patrimonio adecuado que les permita absorber las pérdidas de activos sin afectar a los depositantes. También se regula con normas sobre capitales adecuados, con las cuales se busca una proporción entre el nivel de riesgo que asume la entidad financiera en desarrollo de su actividad y el monto del patrimonio de los accionistas con el que se respalda el volumen de operaciones del Banco.⁸⁰

En desarrollo de la regulación prudencial se estructura el sistema de supervisión de las entidades que integran el sistema financiero. Esta supervisión estatal ha sido delgada a la Superintendencia Financiera de Colombia, organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del cual se ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen la actividad financiera. De acuerdo con

el artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador, la Superintendencia Financiera tiene a su cargo el cumplimiento, entre otros, de los siguientes objetivos:

- a) Asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones.
- b) Supervisar de manera integral la actividad de las entidades sometidas a su control y vigilancia no sólo respecto del cumplimiento de las normas y regulaciones de tipo financiero, sino también en relación con las disposiciones de tipo cambiario.
- c) Supervisar las actividades que desarrollan las entidades sometidas a su control y vigilancia con el objeto de velar por la adecuada prestación del servicio financiero, esto es, que su operación se realice en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia.

[...]

Para el cumplimiento de estos objetivos, la Superintendencia imparte instrucciones a las instituciones vigiladas respecto de los distintos asuntos que estas deben atender en el desarrollo de sus actividades. Dichas instrucciones se comunican por medio de circulares externas o cartas circulares.⁸¹

Las instrucciones sobre asuntos de carácter jurídico se agrupan en la Circular Externa 007 de

78 BELLO R. Gonzalo. Operaciones bancarias en Venezuela: teoría y práctica. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2004, p. 234.

79 BENCH, Robert, citado por MARTÍNEZ NÉIRA, Néstor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. Segunda edición. Bogotá, 2004, p. 92.

80 MARTÍNEZ NEIRA. Ob. cit., p. 75.

81 Ver literal d) numeral 7 del artículo 327 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

1996, conocida como Circular Básica Jurídica. Por su parte, los asuntos de carácter contable y financiero se agrupan en la Circular Externa 100 de 1995, conocida como Circular Básica Contable y Financiera.

En el capítulo segundo de la Circular Básica Contable y Financiera se imparten las instrucciones relacionadas con la gestión del riesgo crediticio, entendido como la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, como consecuencia de que un deudor o contraparte incumpla sus obligaciones.⁸²

El capítulo comentado desarrolla con detalle cuáles son los principios generales para la evaluación del riesgo de crédito en la cartera de créditos de una entidad. Dentro de estos principios establece que las entidades vigiladas deben diseñar y adoptar un Sistema de Administración del Riesgo de Crédito (SARC), con el cual puedan evaluar permanentemente el riesgo incorporado en sus activos crediticios tanto en el momento de otorgar créditos como a lo largo de la vida de estos.⁸³

Sobre el otorgamiento de los créditos establece que este “debe basarse en el conocimiento del sujeto de crédito o contraparte, de su capacidad de pago y de las características del contrato a celebrar entre las partes, que incluyen, entre otros, las condiciones financieras del préstamo,

las garantías, fuentes de pago y las condiciones macroeconómicas a las que pueda estar expuesto”.⁸⁴

Respecto de la capacidad de pago del deudor señala que esta es fundamental para determinar la probabilidad de incumplimiento del respectivo crédito. Por tal razón, la evaluación de la capacidad de pago se debe realizar no solo frente al deudor sino también frente a sus codeudores, avalistas, deudores solidarios y, en general, a cualquier persona natural o jurídica que resulte o pueda resultar directa o indirectamente obligada al pago de los créditos. De acuerdo con la Superintendencia, para evaluar la capacidad de pago del deudor se deben analizar, entre otros, los siguientes aspectos:

- Los flujos de ingresos y egresos, así como el flujo de caja del deudor y/o del proyecto financiado o a financiar.
- La solvencia del deudor, a través de variables como el nivel de endeudamiento y la calidad y composición de los activos, pasivos, patrimonio y contingencias del deudor y/o del proyecto.
- Información sobre el cumplimiento actual y pasado de las obligaciones del deudor. [...] Adicionalmente, la historia financiera y crediticia, proveniente de centrales de riesgo, calificadoras de riesgo, del deudor o de cualquier otra fuente que resulte relevante.
- El número de veces que el crédito ha sido reestructurado y las características de la(s) respectiva(s) reestructuración(es). Se entiende

82 Ver Capítulo II Circular Externa 100 de 1995 (Circular Básica Contable y Financiera): reglas relativas a la gestión del riesgo crediticio. Superintendencia Financiera de Colombia.

83 Ibidem.

84 Ibidem, numeral 1.3.2.3.1.

rá que entre más operaciones reestructuradas tenga un mismo deudor, mayor será el riesgo de no pago de la obligación.

- Los posibles efectos de los riesgos financieros a los que está expuesto el flujo de caja del deudor y/o del proyecto a financiar, considerando distintos escenarios en función de variables económicas (tasas de interés, tasas de cambio, crecimiento de los mercados, etc.) que puedan afectar el negocio o la capacidad de pago del deudor, según el caso.

Los aspectos presentados dan cuenta de la dimensión objetiva del acceso al crédito, materializada en una estructura legal constituida en función de salvaguardar el interés público y la estabilidad del sistema financiero mismo; esta normativa constituye un límite a la aplicación del acceso al crédito como derecho fundamental. Sobre este aspecto es importante señalar que la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones⁸⁵ ha mencionado que los derechos “no se conciben en forma absoluta sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, más cuando se trata del servicio público [...]”.⁸⁶

85 Ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencias C-578 de 1995, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-507 de 2001, M. P.: Álvaro Tafur Galvis; C-648 de 2001, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-622 de 2003, M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

86 Ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-093 de 1996. M. P.: Hernando Herrera Vergara.

En consecuencia, el acceso al crédito debe realizarse siempre dentro del marco normativo previamente establecido por el legislador.

La estructura normativa considera el crédito como un merecimiento, toda vez que los interesados en acceder a este servicio deberán acreditar al sistema que cuentan con las cualidades mínimas requeridas para su adecuado manejo, administración y pago.

CONCLUSIONES

Los derechos de acceso al sistema financiero y al crédito pueden adquirir el carácter de derechos fundamentales por conexidad, cuando estos son necesarios para el ejercicio de un derecho fundamental como la vida, la igualdad, la educación, la salud entre otros.⁸⁷

En una sociedad en la cual las relaciones sociales cotidianas implican, cada vez más, el uso de servicios financieros, entre estos el crédito, la participación de los individuos dentro del sistema financiero constituye una necesidad básica para el desarrollo de la vida en condiciones de normalidad.

La exclusión financiera trae consigo toda una serie de problemas de orden económico y social cuyo impacto se evidencia en los mayores niveles de pobreza y en los problemas de integración social de quienes la padecen. En consecuencia, la falta de acceso al sistema limita en alto grado

87 Ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-185 de 2012. M. P.: María Victoria Calle Correa y Sentencia T-068 de 2008. M. P.: Jaime Araújo Rentería.

sus posibilidades de consumo, lo cual restringe su participación efectiva en la sociedad.

La teoría de los derechos fundamentales distingue entre la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos. La primera corresponde a un determinado grupo de derechos radicado en cabeza de todos los seres humanos, quienes por virtud de una norma jurídica se encuentran habilitados para exigir a otros el cumplimiento de determinadas prestaciones que pueden consistir en hacer, permitir u omitir algo.

La segunda analiza la relación en abstracto entre el obligado y el derecho mismo, de esta manera los derechos fundamentales no son un conjunto de reglas que agotan su función en la protección del ciudadano frente al Estado sino principios y valores objetivos omnipresentes en todo el ordenamiento jurídico.

El acceso al crédito como derecho fundamental de las víctimas de que trata la Ley 1448 de 2011 puede ser analizado bajo las dimensiones objetiva y subjetiva propuestas por la teoría de los derechos fundamentales. En la dimensión subjetiva hablamos del derecho de las víctimas a tener acceso a créditos en condiciones financieras especiales, de acuerdo con lo establecido por el marco normativo que contempla medidas asistenciales con las cuales se busca normalizar su situación. Por su parte, la dimensión objetiva se manifiesta como el deber del Estado de garantizar que la actividad financiera se desarrolle conforme a los lineamientos constitucionales, especialmente en lo que corresponde a garantizar su acceso en condiciones de igualdad.

La dimensión objetiva del acceso al crédito se materializa con claridad meridiana en el marco regulatorio del sistema financiero en general y de los establecimientos de crédito en particular, el cual establece una estructura normativa constituida en función de proteger el interés público y la estabilidad del sistema financiero.

Dentro de esta dimensión objetiva el acceso al crédito no es visto como un derecho de los ciudadanos sino como un merecimiento; se accede a este luego de acreditar que se cuenta con una serie de condiciones mínimas, las cuales le hacen merecedor de la confianza del sistema para recibir los recursos que celosamente administra.

El legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, establece límites para el ejercicio del derecho de acceso al crédito. Dichos límites son establecidos por medio de la regulación financiera con la cual se protege el interés general y se vela, entre otras cosas, por la estabilidad del sistema financiero.

III. RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES BANCARIAS FRENTE AL ACCESO AL CRÉDITO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Después de presentar la dimensión subjetiva y objetiva del derecho fundamental de acceso al crédito dedicaré esta última parte del artículo a exponer cuál es la responsabilidad del sistema financiero frente a la garantía del acceso al crédito. Para ello presentaré los argumentos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

formulado en torno al deber de solidaridad de las entidades bancarias.

A. Principio de solidaridad de los establecimientos bancarios

El principio de solidaridad se encuentra consagrado en el artículo 1º y en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Nacional, los cuales establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Subraya fuera de texto).

ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

[...]

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

La Corte Constitucional considera que el principio de solidaridad corresponde a una manifestación del Estado social de derecho, en la medida en que el Estado debe garantizar a las personas “un mínimo de estabilidad y desarrollo personal, que garanticen el efectivo goce de una vida en condiciones dignas”.⁸⁸ Por ello “debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad”,⁸⁹ bien sea indirectamente por medio del gasto social o directamente mediante la implementación de medidas a favor de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad por razones físicas, económicas o mentales.⁹⁰

Sin perjuicio de lo anterior, aclara que el principio de solidaridad no se traduce ni se concreta en la caridad de un Estado benefactor, toda vez que la función del Estado es promover la capacidad de los individuos para que estos logren, por sí mismos, la satisfacción de sus propias aspiraciones.⁹¹

Adicionalmente, señala que el deber de solidaridad no se radica de manera exclusiva en cabeza del Estado, sino que los particulares también están llamados a cumplir y a comportarse bajo este principio cuando su omisión conculca un

88 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala séptima de revisión de tutela. Sentencia T-312 de 2010. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

89 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-237 de 1997. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

90 Cfr. ibídem.

91 Cfr. ibídem.

derecho fundamental.⁹² Este presupuesto constitucional se exige de todos los particulares en general, pero especialmente de aquellos cuya actividad consiste en la prestación de un servicio público, como en el caso de la actividad bancaria.⁹³

Respecto de la actividad financiera y la actividad bancaria es oportuno mencionar que, aun cuando para la Corte estos dos conceptos se utilizan indistintamente sin que ello sea problemático,⁹⁴ es posible identificar una relación género especie entre la primera y la segunda. Se puede afirmar, entonces, que la actividad bancaria es una especie de la actividad financiera, en la cual se captan recursos del público con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito.⁹⁵

Sobre la calidad de servicio público de la actividad bancaria, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-157 de 1999, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, señaló:

pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine¹, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comuni-

dad 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.

Para el caso de los establecimientos bancarios el principio de solidaridad se ha reclamado cuando estos, en su calidad de acreedores, han hecho exigible el pago de sus obligaciones a aquellos clientes víctimas de los delitos de desplazamiento forzado o de secuestro, sin considerar el estado de vulnerabilidad en los que estos han sido colocados por cuenta de los hechos victimizantes.⁹⁶

En estos casos la Corte ha conminado a los establecimientos bancarios a reajustar las condiciones de sus obligaciones, de forma que estas reconozcan la situación de las víctimas de tales delitos. Esta obligación se presenta bajo el cumplimiento de dos condiciones “que las deudas hayan sido adquiridas con anterioridad a la ocurrencia del desplazamiento y que la persona desplazada haya puesto en conocimiento de la entidad financiera su situación de vulnerabilidad, sin obtener una reformulación viable del crédito”.⁹⁷ Es importante anotar que en ningún caso el deber de solidaridad ha sido interpretado en el sentido de obligar a los establecimientos bancarios a la condonación de obligaciones y créditos a su favor.

92 Ibidem.

93 Ver COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala quinta de revisión. Sentencia T-520 de 2003. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

94 Ibidem.

95 Ver artículos 2 y 7 del Decreto 663 de 1993. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador. Respecto de la calidad de servicio público de la actividad bancaria.

96 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-312 de 2010.

97 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-207 de 2012. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

El deber de solidaridad se ha materializado también a través de la regulación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien por medio de la Circular Externa 021 de 2012, incorporada en la Circular Externa 100 de 1995, y en Circular Básica Contable y Financiera estableció reglas especiales para la administración del riesgo de crédito en créditos otorgados a las víctimas a las que se refiere la Ley 1448 de 2011. Estas reglas están orientadas a crear una categoría especial, en la cual los créditos otorgados a las víctimas gozan de beneficios respecto de su calificación y pago de intereses moratorios, de igual forma promueven la celebración de acuerdos de pago que le permitan al deudor (víctima) el cumplimiento de sus obligaciones.

Respecto de todo lo anotado hasta ahora, llamo la atención sobre un elemento común a todos los casos analizados: el hecho de que las víctimas ya eran clientes del sistema financiero, con créditos vigentes, pero debido al desplazamiento o al secuestro entraban en mora del pago de sus obligaciones. Este es un hallazgo trascendental, toda vez que a la fecha de elaboración de este artículo no he encontrado ningún pronunciamiento de la Corte respecto de los casos en los que las víctimas —esta vez ya no solo de desplazamiento forzado o secuestro sino del conflicto armado en general—, sin tener ninguna vinculación previa con el establecimiento bancario se les ha negado el acceso al sistema financiero, concretamente el acceso al crédito.

Esta particular circunstancia impide establecer cómo debería ser aplicado el principio de soli-

daridad en aquellos casos en los que se niega el acceso al crédito. Cualquier afirmación sobre este aspecto caería indefectiblemente en el campo de la especulación.

La aplicación del principio de solidaridad muestra la paradoja en la que se encuentran los operadores del sistema financiero, los cuales deben, por un lado cumplir sacramentalmente con un robusto paquete de normas que los obliga a observar minuciosamente diversos aspectos de cada uno de sus potenciales clientes, tal como se anotó en el capítulo anterior; y por otro, cumplir con el principio constitucional de solidaridad, el cual inspira entre otras la Ley 1448 de 2011 en la que se consagran obligaciones a cargo del sistema financiero relacionadas con el otorgamiento y creación de líneas de crédito en condiciones favorables para las víctimas del conflicto armado.

CONCLUSIONES

El principio de solidaridad, entendido como el deber de prestar asistencia y protección a quienes se encuentran en situación de inferioridad, es una manifestación del Estado social de derecho que puede ser exigida a los particulares cuando su omisión implica la vulneración de un derecho fundamental. Aunque este deber les corresponde a todos los particulares en general, se exige especialmente de aquellos que prestan un servicio público, como en el caso de la actividad financiera.

La Corte Constitucional por medio de sus fallos de tutela ha obligado a los establecimientos

bancarios a que, en cumplimiento de su deber de solidaridad con las víctimas del secuestro y del desplazamiento forzado, modifiquen las condiciones de sus créditos reconociendo las circunstancias en las que se encuentran aquellos clientes que han sido víctimas de estos delitos.

Sin perjuicio de lo anterior, el deber de solidaridad se ha hecho exigible a los establecimientos de crédito respecto de víctimas que ya eran clientes del sistema financiero. A la fecha se desconoce la existencia de pronunciamientos de la Corte relacionados con la aplicación del deber de solidaridad en el caso de aquellas víctimas a las que, sin tener ningún vínculo previo con el sistema financiero, se les niega el acceso al sistema, especialmente a los servicios de crédito.

El Estado interviene el sistema financiero colombiano por medio de la regulación, con la cual busca que la actividad financiera se desarrolle en concordancia con el interés público, tutelando especialmente los intereses de los ahorradores y depositantes y garantizando que las entidades intervenidas cuenten con el patrimonio adecuado para salvaguardar la solvencia, operando siempre dentro de los máximos niveles de seguridad y transparencia.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Cuando el acceso al crédito es necesario para hacer efectivo un derecho fundamental de las víctimas de las que trata la Ley 1448 de 2011, este adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad. Sin perjuicio de ello, este

derecho debe ser comprendido y explicado no solo en su dimensión subjetiva, toda vez que ello implica un conflicto en su aplicación ya que el sistema financiero opera dentro de un marco normativo estricto que, en la búsqueda de la estabilidad y protección de interés general, exige el cumplimiento de una serie de requisitos mínimos para la colocación de recursos que le han sido confiados por el público, los cuales chocan directamente contra la idea de asignar recursos solo bajo la acreditación de la categoría de víctima.

La forma más adecuada de comprender al carácter de derecho fundamental del acceso al crédito es por medio de su dimensión objetiva. Según esta, el Estado debe garantizar que el sistema financiero opere dentro del cumplimiento de preceptos constitucionales como la igualdad. Bajo esta perspectiva el Estado debe procurar que el sistema financiero, dentro de su marco normativo, garantice el acceso a sus servicios a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Para garantizar estas condiciones de igualdad es necesario, entonces, que el Estado comience por brindarles a las víctimas como parte de su rehabilitación, la capacitación adecuada para que, antes de tocar las puertas del sistema financiero, aprendan a realizar alguna actividad productiva que les permita atender el pago de sus obligaciones y conocer el funcionamiento del sistema financiero y de sus servicios.

Dicho en otras palabras, si el acceso al crédito es un derecho fundamental de las víctimas, ne-

cesario para que estas puedan llevar una vida en condiciones dignas, es una responsabilidad imperativa del Estado ofrecerles las herramientas y las condiciones para que alcancen los estándares requeridos por el sistema financiero.

De esta manera tiene más sentido que las víctimas, con la ayuda del Gobierno y de la sociedad en general, normalicen su situación al punto de que puedan acceder al sistema financiero, y no que el sistema ajuste toda su infraestructura para ofrecer una ayuda asistencial que a la larga puede ser contraproducente para los mismos beneficiarios, porque un crédito en manos de alguien que no cuenta con las capacidades ni habilidades para utilizarlo, termina siendo una deuda incumplida respecto de la cual el sistema tiene la obligación de exigir su pago y, para ello, hacer uso de todas las herramientas legales necesarias, como los procesos de cobro jurídico. Esta circunstancia se traduce, a mi juicio, en una doble victimización en la que el remedio puede terminar siendo más caro que la enfermedad.

Bibliografía

- ALEX, Robert. Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Enero-junio 2009, p. 3-11 [en línea]. [Consultado 17 mar. 2013]. Disponible en: <http://www.iidpc.org/revistas/11/pdf/19_29.pdf>
- ALEX, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 507.
- ARANGO, Rodolfo. El concepto de los derechos sociales fundamentales. 2ª ed. Bogotá: Legis, 2012, p. 9.
- BELLO R. Gonzalo. Operaciones bancarias en Venezuela: teoría y práctica. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2004, p. 234.
- BENCH, Robert. Modernización de la regulación y supervisión de las instituciones bancarias en los países. En: MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. 2ª. ed. Bogotá, 2004, p. 92.
- CEA EGAÑA, José Luis. Derecho constitucional chileno. Tomo I. Santiago, Chile: Editorial de la Universidad Católica de Chile, 2002, p. 221.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena, C-507 de 2001. M. P.: Álvaro Tafur Galvis.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena, C-622 de 2003. M. P.: Álvaro Tafur Galvis.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena, C-648 de 2001. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-052 de 2012. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-093 de 1996. M. P.: Hernando Herrera Vergara.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-228 de 2002. M. P.: Manuel José Cepeda Espinoza y Eduardo Montealegre Lynett.

- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-235A de 2012. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-237 de 1997. M. P.: Carlos Gaviria Diaz.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-250 de 2012. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-781 de 2012. M. P.: María Victoria Calle Correa.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia SU-157 de 1999 M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia SU-167 de 1999. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencias: C-578 de 1995 M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-068 de 2008. M. P.: Jaime Araújo Rentería.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-185 de 2012. M. P.: María Victoria Calle Correa.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-068 de 2008. M. P.: Jaime Araújo Rentería.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-468 de 2003. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-520 de 2003. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión de Tutela. Sentencia T-312 de 2010. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-881 de 2002. M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-146 de 2012. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-763 de 2005. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-587 de 2003. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-207 de 2012. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.
- _____. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T- 1094 de 2004. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Ley de Víctimas y Restitución de Tie-

- rras y sus Decretos Reglamentarios, p. 9-10. [En línea]. [Consultado 14 dic. 2012]. Disponible en: <<http://www.leydevictimas.gov.co/documents/10179/19132/completo.pdf>>
- CORTE PENAL INTERNACIONAL. Reglas de procedimiento y prueba. Regla 85. [En línea]. [Consultado 31 mar. 2013]. Disponible en: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/S-iccrulesofprocedure.html>>.
- FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 19-56. [En línea]. [Consultado 14 feb. 2013]. Disponible en: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf>
- GALLEGO ANABIARTE, Alfredo. Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencia. Madrid: Editorial Civitas, S. A., 1999, p. 39 y 40.
- HOWELL, Nicola y WILLSON, Therese. Access to consumer credit: the problem of financial exclusion in Australia and the current regulatory framework. En: Macquaire Law Journal, 2005, vol. 5, p. 127.
- LÓPEZ ROCA, Luis Fernando. El principio de igualdad en la actividad financiera, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p.182.
- MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. 2ª ed. Bogotá, 2004, p. 75.
- MEDIZÁBAL, Alaitz, MIXTEO, Jone, OLASOLO, Aitziber y ZUBIA, Marian. Reflexiones sobre el origen y la exclusión financiera. Finance and accounting, 2012, p. 210. [En línea]. [Consultado 31 mar. 2013]. Disponible en <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2751715.pdf>
- MURCIA PABÓN, Andrés. Determinantes del acceso al crédito de los hogares colombianos. Borradores de Economía n°. 449. Bogotá: Banco de la República, 2007, p. 10. [En línea]. [Consultado 14 feb. 2013]. Disponible en: <<http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra449.pdf>>
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Aprobada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005. [En línea]. [Consultado 20 abr. 2013]. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Programa modular de capacitación e información sobre género, pobreza y empleo. Guía para el facilitador. Santiago de Chile, 2001, p. 1. [En línea]. [Consultado 14 sept. 2012]. Disponible en: <http://white.oit.org.pe/gpe/documentos/programa/facilitador/modulo_00.pdf>

PÉREZ LUÑO, Antonio. Los derechos fundamentales, Madrid: Tecnos, 2004, p. 20.

REDEPAZ. Víctimas del conflicto armado en Colombia: perfil, escenarios, autores y hechos. Sistematización y análisis de denuncias realizadas en Antioquia, Bolívar, Córdoba, Magdalena y Valle del Cauca. Bogotá, agosto de 2008. [En línea]. [Consultado 1 abr. 2013]. Disponible en: <http://www.redepaz.org.co/IMG/pdf/VICTIMAS_DEL_CONFLICTO_ARMADO_EN_COLOMBIA-2.pdf>.

TORO AGUDELO, Hernán. La intervención estatal en el Banco Emisor y en el ahorro privado. En: MARTINEZ NÉIRA, Nestor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. 2ª ed. Bogotá, 2004, p. 75.

WILLSON, Therese. Consumer credit regulation and rights-based social justice: addressing financial exclusion and meeting the credit needs of low-income australians. En: UNSW Law Journal, 2012, vol. 35, p. 501.