



Sentencia 301 de 2012 Corte Constitucional

SENTENCIA C-301 DE 2012

Referencia: expediente D- 8702

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal f) del artículo 34 (parcial) de la ley 1123 de 2007.

Demandante: Luis Carlos Galván Galván

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo –quien la preside–, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el señor Luis Carlos Galván Galván presentó demanda de inconstitucionalidad contra el literal f) del artículo 34 (parcial) de la ley 1123 de 2007.

1.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada; se subraya el literal acusado:

"LEY 1123 DE 2007

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

ARTÍCULO 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

(...)

f) Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito"

1.2. DEMANDA

Solicita el demandante la declaración de inconstitucionalidad del literal f) del artículo 34 (parcial) de la ley 1123 de 2007 con base en los siguientes argumentos:

1.2.1. Manifiesta que la importancia del secreto profesional reconocida en diversas decisiones de la Corte Constitucional, exige que las intervenciones en su ámbito de protección no resulten excesivas. En este sentido, afirma que el secreto profesional en la actividad de los abogados es especialmente significativo dado que las personas que acuden a sus servicios tienen "*problemas con la ley*", por lo cual, lo previsto en el literal f) del artículo 34 de la ley 1123 de 2007 afecta la confianza que debe presidir las relaciones entre los abogados y sus clientes.

1.2.2. Señala que de acuerdo a la obligación de "*dar plena garantía del respeto del secreto profesional*" se requiere que los límites sean mínimos y necesarios. Esto implica que no puede darse el mismo tratamiento *a todos los delitos sin diferenciar su gravedad*. El carácter indeterminado de la limitación que se impone en la norma demandada a las garantías que se derivan de la inviolabilidad del secreto profesional, desconoce que la posibilidad de comisión de un delito "*obedece a un hecho subjetivo no objetivo*", lo que supone que dicha comisión es sólo una conjetura. Así las cosas "*que una persona llegue a mostrar interés en cierto acto delictivo no significa que lo va a realizar o que existan las circunstancias para materializarse (...)*". El legislador debe limitar la autorización de divulgación de información "*exigiéndole como mínimo al abogado que sea inminente la consumación del delito por parte de su cliente y que este sea grave (...)*".

1.2.3. Afirma que "*la causal de excepción al secreto profesional por parte de los abogados es inconstitucional, al no estar bien delimitada y clara, convirtiéndose en un posible boquete por donde se colarían impunemente arbitrariedades y deslealtades de los abogados con sus clientes,*

constituyéndose en una carga desproporcionada y aventurada que soportan los clientes que acuden a los servicios de un abogado (...)".

1.2.4. Finalmente el accionante considera que la limitación del secreto profesional respecto de todos los delitos desconoce el derecho a la igualdad, pues la disposición demandada se refiere sólo al supuesto de los abogados a pesar de que, en otras profesiones, la limitación al secreto profesional se ha reconocido únicamente para casos extremos. De esta manera, se vulnera el derecho a la igualdad "*por ser el ámbito de excepción de los delitos más amplia que en las demás profesiones que deben guardar secreto profesional.*"

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La doctora Ana Beatriz Castelblanco Burgos, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita que se declare la exequibilidad condicionada de la norma demandada con base en los siguientes argumentos:

1.3.1.1. Considera que la disposición demandada es constitucional si se interpreta en concordancia con las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 22 de la ley 1123 de 2007. Tales numerales prevén que no habrá lugar a responsabilidad disciplinaria cuando se obre en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado o para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

1.3.1.2. Por otro lado, señala que el actor desconoce que en la sentencia C-411 de 1993, a partir de la cual estructura su ataque, la Corte indicó que "*en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal)*". En esta decisión, esta Corporación se ocupó de una disposición -artículo 284 del Decreto 2700 de 1991- en la que se establecía que no se encontraban obligados a declarar sobre aquello que les ha sido confiado: (1) los ministros de cualquier culto, (2) los abogados y (3) cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar un secreto salvo, que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro. Habiendo la Corte extendido a los abogados la posibilidad de justificar la revelación del secreto, no puede invocarse ese precedente como explicación de la existencia de un trato diferenciado.

1.3.1.3. Señala que de acuerdo con este planteamiento y como solicitud subsidiaria a la adopción de una decisión inhibitoria, debe declararse la exequibilidad del aparte acusado "*en el entendido que el mismo constituye una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria del abogado, en los términos y condiciones señalados en el numeral 2 y 4 del artículo 22 de la misma ley.*"

1.3.2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El doctor Carlos Fradique Mendez, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita que la norma demandada sea declarada constitucional con fundamento en los siguientes argumentos:

1.3.2.1. Considera que el abogado no está obligado a revelar el secreto profesional en todos los casos en los que considere que su consultante o asesorado pueda cometer un delito. Sin embargo, en el evento de un delito muy grave o gravísimo la no revelación puede hacerlo cómplice. Si tiene la convicción de que no se incurrirá en la actuación ilegal debe abstenerse de revelar el secreto.

En este sentido, afirma que la diferenciación entre delitos insignificantes y delitos graves no es admisible dado que todos los delitos revisten esta última condición. Ello no se opone, sin embargo, a que se acepte la existencia de *delitos graves, muy graves y gravísimos*.

1.3.2.2. Señala que el abogado habilitado y desleal debe ser sancionado cuando actúa en alianza con su cliente y más aún cuando calla a las autoridades la posibilidad de que se cometa un delito. En este caso, es deber del abogado intentar hacer desistir a su cliente de la comisión del delito o de lo contrario evitar que este se cometa.

13(Sic).2.3. Por lo anterior manifiesta que "*no se viola el secreto profesional, siempre y cuando haya plena convicción de la seriedad y evidencia de que el delito será cometido por el asesorado o consultante.*"

1.3.3. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

El Doctor Martín Bermúdez Muñoz, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicita que la norma demandada sea declarada inexecutable con base en los siguientes argumentos:

1.3.3.1. Señala que la excepción prevista en el enunciado normativo demandado convierte en nugatoria la protección de la inviolabilidad del secreto profesional reconocida en el artículo 74 de la Constitución. En efecto, dicha protección es irrestricta y, en consecuencia, sólo puede ser limitada por el legislador para proteger otros derechos o valores constitucionales de una relevancia superior.

1.3.3.2. Manifiesta que la anterior consideración explica que sea necesario limitar la garantía del secreto profesional para proteger el derecho a la vida. Por ello "*los médicos tienen autorizado revelar el secreto que su paciente le ha guardado para evitar la propagación de enfermedades mortales*" así como un abogado tendría "*la obligación de revelar un secreto profesional para evitar la muerte o agresión física de una persona.*"

1.3.3.3. La jurisprudencia constitucional tuvo la oportunidad de referirse a ello en la sentencia C-411 de 1993:

"Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal)." (subraya fuera del texto).

1.3.4. Intervención de la Pontificia Universidad Javeriana

La doctora Vanessa Suelst Cock en representación de la Universidad Javeriana solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma demandada con fundamento en los siguientes argumentos:

1.3.4.1. Afirma que a partir de la consideración según la cual (a) el secreto profesional se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la intimidad y (b) la divulgación de la información privada solo puede producirse cuando con ello se pretenda alcanzar un objetivo constitucionalmente legítimo, debe concluirse que no existe claridad respecto del propósito constitucional perseguido, por lo cual se justifica la declaratoria de inconstitucionalidad. La anterior conclusión adquiere mayor fuerza al constatar la notable ambigüedad e indeterminación de las condiciones en que se debe aplicar la norma demandada.

1.3.4.2. Por otro lado considera que el derecho a la igualdad exige que no se otorguen tratos diferenciados entre grupos o personas que se encuentran en idénticas condiciones. Atendiendo tal comprensión, el derecho a la igualdad también exige tomar en consideración las diferentes características de las personas a fin de establecer si se justifica o no un trato diferenciado. Así las cosas *"la norma demandada no vulnera el principio de igualdad, teniendo en cuenta que no todas las profesiones se encuentran en la misma situación y muchas de ellas se rigen por normas distintas que son acordes con la actividad que están realizando, lo que permite darles un trato diferente en razón de su labor, siempre y cuando ese trato se ajuste a los principios de la Carta."*

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita que se declare la constitucionalidad de la norma demandada con base en los siguientes argumentos:

2.1. Afirma que no resulta constitucionalmente admisible invocar el derecho al debido proceso con la finalidad de amparar conductas contrarias al ordenamiento jurídico. No puede sostenerse que exista un *"derecho a cometer delitos, ni el derecho a obtener la colaboración, la ayuda o la complicidad de otras personas para llevar a cabo empresas criminales"*.

2.2. Manifiesta que la excepción al deber de reserva no implica que el abogado pueda juzgar la conducta de su cliente. Sin embargo, para evitar la comisión de un delito tiene el deber de suministrar la información a fin de que las autoridades competentes desplieguen sus funciones de investigación, valoración y decisión.

2.3. Finalmente señala que comparar la profesión de abogado con otras también reguladas a fin de demostrar una discriminación no resulta admisible y tampoco tiene el efecto esperado por el actor. En efecto *"[c]ada profesión tiene unas condiciones de ejercicio diferentes, que no permiten equipararla con otras, como lo precisa la Corte en la sentencia C-264 de 1996."* En cualquier caso *"si se aceptara que dicha equiparación es posible, de todas maneras de ello no se sigue, ni se puede seguir, que el secreto profesional implica favorecer, auspiciar, avalar o colaborar en la comisión de delitos (...)"* dado que *"[n]ingún profesional, sea cual sea su profesión, puede tener tal deber."*

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del literal f) (parcial) del artículo 34 de la ley 1123 de 2007.

3.2. ASUNTO PREVIO

Según lo dispuesto en el artículo 79 del reglamento interno de la Corte Constitucional *"Todos los asuntos de constitucionalidad de que conoce la Corte Constitucional se someterán, en lo que hace a impedimentos y recusaciones, a las causales y al trámite consagrados en el Capítulo V del Decreto 2067 de 1991, en lo pertinente"*.

En este sentido, el artículo 25 del decreto 2067 de 1991 señala que son causales de impedimento o recusación respecto del trámite de las acciones de inconstitucionalidad: *"haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber intervenido en su expedición; haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto; o tener interés en la decisión"*, además de la señalada en el artículo 27 de dicho decreto que consiste en *"tener vínculo por matrimonio o por unión permanente, o de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el demandante"*.

El día jueves 18 de abril del presente año, el Dr. Mauricio González Cuervo manifestó estar impedido para participar en este proceso de inconstitucionalidad, por haber participado en el trámite de la ley demandada en su calidad de Secretario Jurídico de Presidencia, por lo cual, la Sala Plena de esta Corporación en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del decreto 2067 de 1991¹ decidió separar al Dr. González Cuervo del conocimiento del expediente.

Así mismo la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió por unanimidad asignar el conocimiento de este proceso al Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Interno, según el cual "[l]a Sala Plena adoptará criterios y procedimientos para que en la práctica concreta, el reparto de negocios entre los Magistrados sea equitativo."

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según el artículo 74 de la Constitución "*el secreto profesional es inviolable*", lo que impone el deber de reserva al profesional a quien se le confía y la oponibilidad de dicho deber a particulares y autoridades. En este sentido, la Ley 1123 de 2007 califica como falta disciplinaria la revelación o utilización de los secretos confiados por el cliente sin su autorización escrita (art 34, literal f), salvo su revelación por la necesidad de evitar la comisión de un delito.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si la norma demandada vulnera el secreto profesional, así como también, los derechos a la defensa, a la intimidad, al buen nombre y a la igualdad.

Para resolver este problema jurídico esta Corporación analizará: (i) el fundamento, el alcance y las características del secreto profesional; (ii) la tutela del secreto profesional; (iii) la interpretación de la norma demandada conforme a la Constitución.

3.4. FUNDAMENTO, ALCANCE Y CARACTERÍSTICAS DEL PROFESIONAL

3.4.1. Fundamentos del secreto profesional

La Corte Constitucional ha definido el secreto profesional como: "*la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad*". En este sentido, el secreto profesional es un derecho - deber del profesional, pues "*de verse compelido a revelar lo que conoce perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento*".³

Por lo anterior, el secreto profesional nace de una relación de confianza que surge entre el profesional y su cliente a propósito de los asuntos objeto de su relación:

"En el secreto profesional descansa parte muy importante de la confianza que debe surgir y permanecer entre el profesional y su cliente a propósito de los asuntos objeto de su relación. Mal se podría asegurar el éxito de la gestión confiada a aquél si los temores de quien requiere sus servicios le impiden conocer en su integridad los pormenores de la situación en que se ocupa".⁴

En este sentido, se ha resaltado que en virtud del secreto profesional el usuario de un servicio profesional transmite una serie de datos que están cubiertos por el derecho a la intimidad:

"Por otro lado, es indudable que el secreto profesional tiene relación inescindible con el derecho a la intimidad de quien es usuario de los servicios del diplomado (artículo 15 C.P.), toda vez que la única razón para que datos integrantes de la esfera reservada personal o familiar estén siendo transmitidos a otra persona es la necesidad de apoyo inherente a la gestión demandada y la consiguiente confianza que ella implica".⁵

En virtud de lo anterior, el secreto profesional tiene como fundamentos esenciales la tutela de la privacidad natural de la persona y la protección de la honra, el buen nombre y la buena fama del depositante del secreto⁶:

"Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva".⁷

Así mismo, la tutela del secreto profesional puede estar ligada a la tutela de otras garantías fundamentales como la libertad de expresión que se vulneraría si se le exigiera al periodista revelar sus fuentes⁸, el derecho a la defensa^{9,10} y la inviolabilidad de comunicaciones¹¹.

Específicamente en relación con la conexidad del secreto profesional con el derecho a la defensa esta Corporación ha señalado:

"La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa".^{12,13}

De esta manera, puede concluirse que el secreto profesional es una garantía autónoma e inviolable consagrada en el artículo 74 de la Constitución política que tiene su fundamento axiológico en el respeto del derecho a la intimidad del usuario de un servicio profesional y en otras garantías que podrían afectarse con su revelación, tales como el derecho de defensa o el buen nombre.

3.4.2. Características del secreto profesional

La especial naturaleza del secreto profesional lo ha dotado de una serie de características que han sido reconocidas por la jurisprudencia

constitucional:

3.4.2.1. En primer lugar, el secreto profesional es un aspecto esencial en el ejercicio de determinadas profesiones, especialmente de aquellas ligadas a servicios personalísimos:

"Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado." (negrilla fuera de texto original) Esta Corporación ha definido el contenido de ese derecho a partir de la salvaguarda de la confianza que depositan las personas entre otras, con ocasión de ciertas ocupaciones¹⁴.

3.4.2.2. En segundo lugar, el secreto profesional en Colombia es inviolable por expresa disposición del artículo 74 de la Constitución Política¹⁵. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

"Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo"¹⁶.

3.4.2.3. En tercer lugar, si bien el secreto profesional surge de una relación interpersonal de confianza es oponible a terceros:

"De lo dicho se concluye que el secreto profesional ha sido consagrado en guarda de la relación del profesional con la persona que solicita y obtiene sus servicios, quien necesariamente debe hacerle conocer datos y elementos que de otra manera no le serían confiados por ella. Esa protección tiene efectos hacia el exterior de quienes han trabado la relación profesional, es decir, se trata de algo oponible a terceros"¹⁷.

3.4.2.4. En cuarto lugar, el secreto profesional tiene un alcance distinto en cada profesión, dependiendo del radio de cercanía que la misma tenga sobre el derecho a la intimidad personal y familiar y del control del Estado sobre las mismas¹⁸:

(i) El secreto profesional en materia médica está regulado en la Ley de ética médica, la cual lo define de la siguiente manera: "*Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales*"¹⁹.

Esta ley señala la posibilidad de que el médico revele el secreto profesional: "*a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga; b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento; c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces; d) a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley; e) A los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia*"²⁰.

Sobre el secreto profesional del médico la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, señalando sus características particulares:

"Ahora bien, al estudiar el contenido y alcance del sigilo que deben guardar los profesionales de la medicina sobre los aspectos que conocen por razón de su relación profesional con los enfermos, la Corte ha considerado que el médico únicamente puede ser relevado de mantener en secreto lo que conoció, oyó, vio y entendió, por razón de su relación profesional con el paciente, cuando tal revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo²¹, y ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él.^{22,23}

(ii) En el sector bancario, la Corte Constitucional ha señalado que si bien es un deber mantener el secreto profesional, su aplicación en algunos eventos merece consideraciones especiales:

"En desarrollo de dicho precepto, el legislador ha dispuesto que no es aplicable el secreto bancario, en asuntos tales como la lucha contra el tráfico y la trata de personas²⁴, el lavado de activos²⁵, la corrupción²⁶, el narcotráfico²⁷ y las infracciones cambiarias²⁸, así como el control a las entidades bancarias y financieras²⁹, la investigación acerca de ciertos fenómenos financieros dentro del ámbito estatal³⁰ y el régimen disciplinario de aduanas"³¹.

(iii) En materia jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que el secreto profesional tiene un alcance especial pues puede afectar también el derecho a la defensa, por lo cual manifestado ha que la inviolabilidad de las comunicaciones es acentuadamente notable en la comunicación del abogado con su representado³², por ello su interceptación ilegal debe ser fuertemente sancionada³³.

En este sentido, esta Corporación ha expresado la estrecha relación que existe entre la protección del secreto profesional y el derecho a la defensa:

"La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el

depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa³⁴³⁵ (subrayado fuera de texto).

De esta manera, puede concluirse que el secreto profesional se origina en la relación interpersonal de confianza que surge con la prestación de un servicio personalísimo y que tiene diversas manifestaciones en cada profesión, por lo cual no puede equipararse su ejercicio en la medicina, en las finanzas o en derecho.

3.4.3. El alcance del secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha analizado en múltiples oportunidades el alcance del secreto profesional, definiendo su aplicación en eventos especialmente complejos:

3.4.3.1. La sentencia C-411 de 1993 declaró inexecutable la expresión: "...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro" contemplada en el artículo 284 del Decreto 2700 de 1991. Esta disposición consagraba en el Código de Procedimiento Penal la excepción del deber de declarar de los ministros de cualquier culto admitido en la República, los abogados y cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento cuando se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro³⁶.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable de esta norma al considerar que la Carta fundamental había otorgado al secreto profesional el carácter de inviolable, por lo cual no podía tener excepciones:

"Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Esta obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal).

Esas consideraciones es suficiente para que la Corte juzgue inexecutable la norma acusada, tal como lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia"³⁷.

Sin embargo, en la misma sentencia esta Corporación señaló que la revelación del secreto profesional podría considerarse en casos extremos como constitutiva de una causal justificativa del hecho:

"Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal)"³⁸.

Esta decisión resulta fundamental para analizar el problema jurídico planteado, pues plantea una solución respecto de la exención de responsabilidad cuando la revelación de secreto se realice para la evitar la comisión de un delito, como es interpretar que en estos eventos puede aplicarse una causal de justificación.

3.4.3.2. La sentencia SU - 056 de 1995 revocó los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Fredonia y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia que habían concedido el amparo de los derechos fundamentales del accionante al considerar entre otros fundamentos que la actividad periodística también está cobijada por el secreto profesional. En este sentido, reconoce que el secreto profesional del periodista se encuentra consagrado en el artículo 11 de la ley 51 de 1975 y se justifica en la relación de confianza del individuo que suministra la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad:

"Con respecto al periodista, su secreto profesional esta regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975. Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad. Naturalmente, el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que esta sujeto y que se le pueden exigir, cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas"³⁹.

3.4.3.3. La sentencia T-073 A de 1996 ordenó a una psicóloga del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No 7 no divulgar los informes psicológicos practicados a dos miembros de ese batallón para preservar el secreto profesional y el derecho a la intimidad. En este sentido señala que el derecho profesional se presenta "*Cuando un individuo deposita su confianza en un profesional, ello genera la obligación inviolable que contrae quien conoce la intimidad de una persona, de no revelar lo conocido*"⁴⁰.

Así mismo se reconoce que la reserva es un deber que supone un vínculo jurídico para no afectar la intimidad de la persona:

"Obsérvese que se trata de algo más que de la simple discreción, pues el secreto implica un deber de reserva plena y total. Como deber, supone

un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporeal del que se comparte el conocimiento. La reserva significa ocultar al vulgo y dejar para sí el objeto conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona"⁴¹.

3.4.3.4. La sentencia C-264 de 1996, la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica", por considerar que vulneran los artículos 74, 95-7 y 241-4 de la Carta Política.

El artículo 37 de la Ley 23 de 1981 que señala que *"El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales"*, fue declarado exequible *"bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo"*.

Por su parte, el artículo 38 de la ley 23 de 1981 consagra una serie de excepciones al secreto profesional del médico:

(i) El literal a) permite la revelación de la información *"al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga"*; disposición que no fue demandada y que se funda en el carácter bilateral del secreto profesional.

(ii) El literal b) permite la revelación de la información *"a los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento"*; el cual fue declarado exequible *"salvo en el caso de que el paciente estando en condiciones de tomar por sí mismo la decisión de autorizar el levantamiento del secreto profesional médico a sus familiares, se oponga a ello"*⁴². En este sentido, la Corte consideró que *"Cuando no es posible o factible obtener el consentimiento del paciente - estado mental anormal, inconsciencia o minoridad -, la revelación a los familiares se torna necesaria para proteger la salud y la vida del paciente y, en sí misma, no representa un quebranto al secreto profesional, pues materialmente los familiares en la relación médico-paciente asumen la representación de este último o agencian sus derechos"*⁴³.

(iii) El literal c) permite la revelación de la información *"A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces"* fue declarado exequible *"sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del "impacto del tratamiento" sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad"*⁴⁴. En este sentido, la Corte señaló que *la entrega de información médica a los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces, no quebranta el secreto profesional médico, pues la relación médico-paciente, desde el punto de vista jurídico no puede, en este caso, prescindir de los representantes legales del menor o del incapaz.*

(iv) El literal d) permite la revelación de la información *"d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley"*, fue declarada exequible *"salvo cuando se trate de informaciones que el paciente ha confiado al profesional y cuya declaración pueda implicar autoincriminación, y siempre que en los informes sanitarios o epidemiológicos no se individualice al paciente"*⁴⁵.

En este sentido, la Corte Constitucional consideró que *"En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corresponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de "alter ego" que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34)"*⁴⁶.

(v) El literal e) permite la revelación de la información *"A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia"* bajo el entendido que *"la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo"*⁴⁷

En este sentido, la Corte afirmó que con esta norma, el Legislador ha resuelto el conflicto entre la vida y la inviolabilidad del secreto, optando por la primera:

*"La apertura del secreto a los interesados, "cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia", indica que el Legislador ha resuelto el conflicto entre la vida y la inviolabilidad del secreto, optando por la primera. En estricto rigor, no puede afirmarse que la ley señale una condición bajo la cual resulta legítimo violar el secreto profesional. Simplemente, en la situación límite en que fatalmente debe decidirse por uno de los dos valores - confianza y vida -, se ha considerado que la preservación de la vida desplaza, en ese caso, a la conservación del secreto"*⁴⁸.

Este antecedente jurisprudencial es fundamental para el análisis de la norma demandada, pues reconoce la posibilidad de que en casos excepcionales se revele información sujeta al secreto profesional, siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos restrictivos y además se busque salvaguardar el derecho de un tercero.

3.4.3.5. La sentencia T-151 de 1996 analizó el caso de un médico que se negó a manifestarle a su paciente los medicamentos que le estaba suministrando amparado en el secreto profesional, situación frente a la cual esta Corporación señaló que este derecho no podía convertirse en una barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad:

*"Así las cosas, resulta equivocado atribuir al secreto profesional el carácter de barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad, pues, por el contrario, tiene el sentido de facilitar la mayor confianza y la libre circulación de informaciones entre ellas mediante la garantía de que todo cuanto en el curso de esa relación conozca el diplomado está cobijado por la reserva ante personas ajenas"*⁴⁹.

3.4.3.6. La Sentencia C-538/97 analizó la constitucionalidad de los artículos 54 (parcial) de la Ley 6ª de 1992 (incorporado como artículo 659 inciso 2 del Estatuto Tributario), artículo 118 (parcial) de la Ley 222 de 1995, artículo 9 (parcial) de la Ley 43 de 1990, y artículo 80 (parcial) de la Ley 190 de 1995.

En esta sentencia, esta Corporación analizó el alcance del secreto profesional predicable de los contadores públicos y revisores fiscales señalando que si bien la profesión de contador *"está vinculada en los términos de la ley, por una obligación de mantener la reserva y el sigilo, tiene por fuera de ella un vasto campo de acción que le es característico y que la misma ley le ha trazado, donde impera la publicidad y la divulgación de informaciones, las cuales son tan esenciales para la vida comunitaria que deben refrendarse por los contadores"*⁵⁰.

3.4.3.7 En la sentencia C-062 de 1998 la Corte Constitucional declaró exequible el inciso segundo del artículo 489 del Código de Comercio, pues consideró que no se afectaba el secreto profesional al exigirle al revisor fiscal informar a la correspondiente superintendencia cualquier irregularidad de las que puedan ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades, pues cuando el contador ejerce como revisor fiscal cumple funciones contraloras que exigen que vele por intereses superiores que afectan al Estado y a la comunidad en general:

"No puede pensarse entonces, que la existencia del secreto profesional y la confidencialidad de ciertas actuaciones sea razón suficiente para paralizar o suspender el deber constitucional que tiene todo ciudadano de colaborar con las autoridades, y que tampoco se puede crear alrededor de lo irregular, de lo ilícito, de lo torcido, una apariencia de corrección que se ampara en lo secreto. Porque de lo que se trata, se insiste, no es de la simple regulación de una actividad profesional y su manera de cumplirse (la contabilidad), con sus cargas y deberes. Estamos frente a una función -la revisoría fiscal- que trasciende la defensa de las expectativas individuales, que está llamada a velar por intereses superiores que afectan al Estado y a la comunidad en general; que no se reduce al cumplimiento de ciertos requisitos de idoneidad técnica -como los exigidos al contador profesional para que pueda desplegar la actividad que le es propia-, sino que demanda probidad y compromiso con valores sociales que busca proteger la norma demandada al establecer ciertos mecanismos de control sobre las sociedades, y al exigir la presencia de funcionarios que vigilen el desarrollo de estas entidades.

En síntesis: una cosa es el contador que ejerce su profesión como tal, amparado (y obligado) sin duda, por el secreto profesional y otra, muy diferente, el revisor fiscal que ejerce funciones contraloras que implican el deber de denunciar conductas ilícitas o irregulares, del cual deber no puede relevarlo el hecho de que para cumplirlas cabalmente deba ser un profesional de la contabilidad"⁵¹.

3.4.3.8. En la sentencia T-1563 de 2000⁵², la Corte Constitucional analizó el caso de una EPS que solicitó a la IPS y al médico tratante su historia clínica y anexos, para transcribir las órdenes médicas en las que se asignaron las citas que requirió la actora, concluyendo que el conocimiento por parte de los funcionarios de la EPS accionada se dio en cumplimiento de su labor de auditoría, preservando en todo momento la reserva legal que recae sobre el documento, por lo cual no concedió la tutela.

3.4.3.9. En la sentencia T-526 de 2002, la Corte Constitucional tutela a la accionante la protección sus derechos fundamentales a la igualdad e intimidad y previno a una autoridad de salud para que en lo sucesivo mantenga en absoluta reserva los aspectos relativos a la situación individual de las personas que acuden a la entidad en demanda de información y atención en salud, y exija del personal vinculado a la misma el cumplimiento de las disposiciones constitucionales relativas al respeto de los derechos fundamentales de los asociados.⁵³

3.4.4. En la sentencia, T-440 de 2003⁵⁴, la Corte Constitucional concedió la tutela al derecho fundamental a la intimidad, en relación con el secreto profesional, de los usuarios del Banco Caja Social, en conexidad con el debido proceso.

En este sentido, la Corte Constitucional anuló el decreto de pruebas que versen sobre información personal o innecesariamente personalizada o que desconozcan los principios de relevancia y de necesidad y dejó a salvo la información contenida en pruebas cuya revocatoria no es clara y versa sobre datos que no invaden la esfera personal de los usuarios y que refieren a datos genéricos de la entidad bancaria. Así mismo, señaló que podrían ser practicadas las pruebas que busquen la consecución de información genérica acerca del funcionamiento del banco conducente a identificar eventuales prácticas ilegales o perjuicios que deban ser indemnizados según lo pedido en la acción de grupo.

Igualmente reconoció que *"No obstante, la limitación de los derechos fundamentales está sometida al principio de razonabilidad aún cuando hay competencia expresa para limitarlos. En materia de revelación de información amparada por el derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional, este principio se manifiesta en tres requisitos, entre otros aplicables en hipótesis diferentes. Para que a las autoridades del Estado competentes les sea permitido limitar el derecho a la intimidad accediendo a datos o documentos también protegidos por el secreto profesional en su manifestación concreta de reserva bancaria, es preciso que la divulgación de la información requerida (i) esté dirigida a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (principio de exclusión del capricho), (ii) sea relevante para la obtención de dicho fin (principio de relevancia), y (iii) sea necesaria, es decir, que no exista otro medio para alcanzar el objetivo buscado que sea menos oneroso en términos del sacrificio de la intimidad o de otros principios o derechos fundamentales (principio de necesidad)"*⁵⁵.

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado como ajustadas a la Constitución disposiciones legales que en ciertas circunstancias específicas han limitado el deber de reserva en cabeza de las entidades bancarias.⁵⁶

3.4.4.10. La sentencia T-824 de 2005⁵⁷ analizó el secreto profesional en materia médica y concluyó que éste comprende todo lo que los facultativos conocen en función de la relación con sus pacientes, salvo aquello que justificadamente les está permitido develar.

3.3.4.11. En la Sentencia T-708 de 2008⁵⁸ se analiza el secreto profesional al tutelar el derecho a la intimidad de un abogado que había sido objeto de una interceptación de comunicaciones con sus clientes considerando la conexidad que pueden tener en estos eventos el secreto

profesional con el derecho a la defensa:

"La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa"⁵⁹.

A partir de este análisis de la jurisprudencia constitucional puede concluirse que si bien esta Corporación ha reconocido una tutela profunda del secreto profesional, también se han admitido eventos muy excepcionales en los cuales un profesional puede relevar información sometida a reserva para salvaguardar los derechos de terceros.

3.5. La tutela del secreto profesional del abogado

El secreto profesional está consagrado en el artículo 74 de la Carta Política y su vulneración se sanciona a través del numeral literal f) del artículo 34 de la ley 1123 que establece como falta disciplinaria: "f) Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito". En consecuencia en Colombia, en virtud de la norma demandada es posible la revelación de secreto para evitar la comisión de delitos, circunstancia que no es extraña en el ámbito internacional, pues por regla general las legislaciones disciplinarias o penales en materia de ética profesional permiten que se divulgue información reservada en eventos excepcionales y siempre y cuando exista una justa causa:

3.5.1. El Código de Ética de la "*International BAR Association*" adoptado inicialmente en 1956 y sucesivamente actualizado incluye al secreto profesional dentro de la Regla 14 para el ejercicio de la profesión de la siguiente manera: "*Los abogados nunca deben revelar, a menos que legalmente obligado a hacerlo por la Corte o requeridos por la ley, lo quehas been communicated to them in their capacity as lawyers even after they have ceased to be the client's se ha comunicado con ellos en su calidad de abogados, incluso después de que hayan dejado de ser el de clientes decounsel. un abogado*"⁶⁰.

3.5.2. En los Estados Unidos, la "*Model Rules of profesional conduct*" de la "*American Bar Association*", en la sección que habla sobre las relaciones entre el abogado y sus clientes señala lo siguiente: "*(a) A lawyer shall not reveal information relating to the representation of a client unless the client gives informed consent, the disclosure is impliedly authorized in order to carry out the representation or the disclosure is permitted by paragraph (b)*"⁶¹.

No obstante, esta misma disposición señala una serie de excepciones al secreto profesional:

" (b) A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary:

- (1) to prevent reasonably certain death or substantial bodily harm;
- (2) to prevent the client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another and in furtherance of which the client has used or is using the lawyer's services;
- (3) to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services;
- (4) to secure legal advice about the lawyer's compliance with these Rules;
- (5) to establish a claim or defense on behalf of the lawyer in a controversy between the lawyer and the client, to establish a defense to a criminal charge or civil claim against the lawyer based upon conduct in which the client was involved, or to respond to allegations in any proceeding concerning the lawyer's representation of the client; or
- (6) to comply with other law or a court order"⁶².

3.5.3. En Europa, la Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea y el Código Deontológico de los Abogados Europeos, en los principios Generales consagra el Secreto profesional de la siguiente manera:

"2.3. Secreto profesional

2.3.1. Forma parte de la esencia misma de la función del Abogado el que sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de informaciones basadas en la confianza. Sin la garantía de confidencialidad, no puede existir confianza. Por lo tanto, el secreto profesional es un derecho y una obligación fundamental y primordial del Abogado.

La obligación del Abogado relativa al secreto profesional conviene al interés de la Administración de Justicia, y al del cliente. Esta obligación, por lo tanto, debe gozar de una protección especial del Estado.

2.3.2. El Abogado debe guardar el secreto de toda información, de la que tuviera conocimiento en el marco de su actividad profesional.

2.3.3. La obligación de confidencialidad no está limitada en el tiempo.

El Abogado requerirá la observancia de la misma obligación de confidencialidad a sus socios, empleados y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional".

3.5.4. En Alemania, la violación del secreto profesional está tipificada en el artículo 203 del Código penal de la siguiente manera:

"§ 203. *Violación de secretos privados* (1) Quien sin autorización revele un secreto ajeno, es decir, un secreto perteneciente al ámbito de la vida personal, o un secreto de empresa o negocio, que le haya sido encomendado a él, o que de otra manera lo haya conocido como 1. médico, odontólogo, médico veterinario, farmacéutico, o miembro de otra profesión de salud que requiera para su ejercicio profesional o para la denominación profesional una formación regulada por el Estado,

2. sicólogos profesionales con examen final científico reconocido por el Estado,

3. Abogado, abogado de patente, notario, defensor en un proceso ordenado por ley, auditor, contador juramentado, asesor fiscal, apoderado fiscal u órgano o miembro de un órgano de una sociedad de revisaría económica o contable, o de asesoría de fiscal.

4. Asesor matrimonial, de familia, de educación, de juventud, así como asesor para asuntos de adicción en una dependencia de asesoría que sea reconocida por una autoridad o corporación, establecimiento o fundación del derecho público.

4a. Miembro o encargado de una reconocida dependencia de asesoría según los §§ 3 y 8 de la Ley de conflicto de embarazo (Schwangerschaftskonfliktgesetz).

5. Trabajador social reconocido por el Estado, o pedagogo reconocido por el Estado,

6. Personal de una empresa del sector privado de seguro contra enfermedades, accidentes o de vida o de una Caja de Compensación será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa" (negrillas fuera de texto).

Sin embargo, este tipo penal tiene que ser interpretado en armonía con el numeral tercero del artículo 139 del Código Penal, según el cual:

"(3) Quien omita un denuncia que él debería poner en contra de un pariente, queda sin castigo, si él se ha empeñado seriamente por hacerlo desistir del hecho o de desviar el resultado, a menos que se trate de

1. un asesinato u homicidio (§§ 211 o 212)

2. un genocidio en los casos del § 220 a, inciso 1 ;o,

3. de un secuestro extorsivo (§ 239 a inciso 1), una toma derehenes (§ 239b inciso 1) de un ataque al transporte aéreo y marítimo (§ 316c inciso 1), por parte de una asociación terrorista (§ 129 a)

Bajo las mismas condiciones no esta obligado a denunciar un abogado, defensor o médico lo que se le ha encomendado en ésta calidad".

En este sentido, la doctrina ha interpretado que el abogado deberá revelar información cuando se trate de los delitos de asesinato u homicidio, genocidio; secuestro extorsivo, una toma de rehenes; ataque al transporte aéreo y marítimo por parte de una asociación terrorista y en los demás casos su deber se entenderá cumplido con su esfuerzo serio por hacer desistir del hecho a su cliente o de desviar el resultado. En razón a esta situación, como se verá más adelante la doctrina ha señalado que el abogado puede eximirse de responsabilidad al revelar un secreto en virtud de la aplicación del estado de necesidad⁶³.

3.5.5. En España, el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 30 de junio de 2000, consagra en su artículo una serie de disposiciones para tutelar el secreto profesional⁶⁴. Sin embargo, esta misma ley señala de manera expresa la posibilidad de aplicar excepciones al secreto profesional:

"El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento no excusa al Abogado de la preservación del mismo"⁶⁵.

3.5.6. En Francia, el Código Penal sanciona los atentados contra el secreto profesional en la sección cuarta del capítulo 6º del Código penal en el cual se tipifica su violación de la siguiente manera: "*La revelación de una información de carácter secreto por parte de una persona que haya sido depositaria de la misma, bien por su posición o profesión, bien debido a una función o una misión temporal, será castigada con un año de prisión y multa de 100.000 francos*"⁶⁶.

Sin embargo, a continuación, el artículo 226-14 señala una serie de eventos en los cuales no se sanciona la violación del secreto profesional:

"El artículo 226-13 no será aplicable en los casos en que la ley imponga o autorice la revelación del secreto. Asimismo, no será aplicable:

1º A aquel que informe a las autoridades judiciales, médicas o administrativas de privaciones o de sevicias, incluidos los atentados sexuales, de los que se haya tenido conocimiento y que hayan sido infligidos a un menor de quince años o a una persona que no estuviera en condiciones de protegerse por razón de su edad o de su estado físico o psíquico;

2º Al médico que, con el consentimiento de la víctima, ponga en conocimiento del Procureur de la Republique las sevicias que haya constatado en el ejercicio de su profesión y que le permitan presumir que se ha cometido actos de violencia sexual de cualquier tipo.

3º A los profesionales de la sanidad o de la acción social que informen al prefecto y, en París, al prefecto de policía del carácter peligroso para sí o para otros de las personas que les consulten y de las que saben que detentan un arma o que tiene manifiestamente la intención de adquirirla.

No podrá pronunciarse ninguna sanción disciplinaria por el hecho del señalamiento de sevicias por parte del médico a las autoridades competentes en las condiciones previstas en el presente artículo⁶⁷.

3.5.7. En Italia, el artículo 622 del Código penal sanciona la revelación del secreto profesional siempre y cuando se realice sin justa causa:

"Revelación del secreto profesional. Quien, teniendo noticia, por razón de su propio estado u oficio, o de la propia profesión u arte, de un secreto, lo revela, sin justa causa, o lo aplica a un interés propio o ajeno, será sancionado, si del hecho se puede derivar daño, con prisión hasta de un año o con multa (...)"⁶⁸.

3.5.8. En Argentina, el secreto profesional está consagrado en la Ley 23.187, sobre *los requisitos para el ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal, jerarquía, deberes y derechos, matrícula, colegiación*, promulgada el 25 de junio de 1985, y exige "*f) Observar con fidelidad el secreto profesional, salvo autorización fehaciente del interesado*"⁶⁹

Así mismo, el secreto profesional en Argentina, está protegido mediante el artículo 156 del Código penal que señala: "*Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa*"⁷⁰.

3.5.9. En Chile, el Código de Ética Profesional consagra que "*guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del abogado*"⁷¹ y castiga su desconocimiento de la siguiente manera: "*El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte sueldos vitales*"⁷².

No obstante esta ley señala una serie de excepciones a la obligación de guardar el secreto profesional: "*Extinción de la obligación de guardar el secreto profesional. El abogado que es objeto de una acusación de parte de su cliente o de otro abogado, puede revelar el secreto profesional que el acusador o terceros le hubieren confiado, si mira directamente a su defensa. Cuando un cliente comunica a su abogado la intención de cometer un delito, tal confidencia no queda amparada por el secreto profesional. El abogado debe hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro*"⁷³.

3.5.10. En México, el Código Civil Mexicano contempla las consecuencias surgidas por la revelación de secretos de sus clientes, por parte del abogado o de un procurador, de la siguiente manera:

"El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal"⁷⁴.

Así mismo, el Código Penal Federal Mexicano, en su título noveno que contiene las disposiciones sobre la Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, más específicamente el capítulo I sobre la Revelación de secretos, consagra en el artículo 211 lo siguiente:

"La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial"⁷⁵.

De esta manera, puede concluirse que el secreto profesional se encuentra protegido en otras legislaciones del mundo sancionándose su vulneración, no obstante, se reconocen eventos en los cuales puede excluirse la responsabilidad por su revelación como la necesidad de impedir un delito o un daño a terceros, lo cual no resulta extraño, pues toda norma sancionatoria permite que existan causales de exoneración de responsabilidad en eventos excepcionales.

3.6. ANÁLISIS DE LA NORMA DEMANDADA

El demandante señala que la norma demandada vulnera el secreto profesional y en virtud de éste los derechos a la intimidad, a la defensa y a la igualdad por permitir que no se aplique la falta que sanciona la vulneración del secreto profesional cuando se "*revele información para evitar la comisión de un delito*". Sin embargo, esta sala observa que la norma demandada no constituye una vulneración al secreto profesional, sino la consagración de un estado de necesidad aplicable de manera excepcional y que se debe ceñir a los criterios de las causales de exclusión de la responsabilidad contempladas en la ley disciplinaria del abogado.

Por lo anterior, se analizarán los siguientes temas para determinar si la norma demandada es constitucional: (i) La revelación excepcional del secreto profesional como una forma de estado de necesidad; (ii) la interpretación de la norma demandada de acuerdo a la Constitución y finalmente; (iii) el derecho a la igualdad y la existencia de diversos regímenes sobre el secreto profesional.

3.6.1. La revelación excepcional del secreto profesional como una forma de estado de necesidad

Existen eventos en los cuales los tipos penales o sancionatorios realizan alusiones a la antijuridicidad o a la culpabilidad que no constituyen

elementos del tipo formulados negativamente⁷⁶, sino rezagos de los Códigos antiguos en los cuales las causales de justificación o de exculpación se incluían en la misma norma que contemplaba el supuesto de hecho (*tatbestand*)⁷⁷ o eventos en los que el legislador ha querido ser más detallado en la redacción de una justificación contemplada en la parte general⁷⁸. En este sentido, las alusiones a la antijuridicidad o a la culpabilidad contempladas en los tipos penales son aquellas que permiten excepcionalmente una conducta típica, mientras que los elementos del tipo formulados negativamente sirven para controlar una conducta generalmente adecuada⁷⁹.

La expresión "*o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito*" no constituye una forma de control de una conducta generalmente adecuada, sino por el contrario, una norma que permite excepcionalmente una conducta típica, es decir, una causal de exclusión de la responsabilidad, por cuanto el deber general de todo abogado es "*guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios*", tal como establece el numeral 9º del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado⁸⁰.

De esta manera, una interpretación sistemática de la expresión demandada con el artículo 9º del Código Disciplinario Único permite inferir que no es deber del abogado vulnerar el secreto profesional, sino que por el contrario debe respetarlo. La posibilidad de vulnerar este deber contemplada en la expresión demandada no es una norma de mandato, sino una norma de autorización que permite excepcionalmente al abogado invocar como una causal de exclusión de responsabilidad en aquellos eventos en los cuales reveló información para evitar la futura comisión de un delito.

Esta situación se explica con una mayor precisión jurídica mediante la teoría de las normas formulada por Binding en el siglo XIX y que posteriormente ha tenido diversas reformulaciones. Para Binding es necesario distinguir entre la ley penal - hoy llamada ley penal secundaria - que iría dirigida al juez, quien tendría que aplicar una pena una vez haya verificado que una persona ha desarrollado el supuesto de hecho (*tatbestand*); y la norma penal, dirigida al ciudadano y que le exige no incurrir en el tipo penal⁸¹.

Igualmente, la doctrina penal distingue la "*norma de valoración*" que se entiende como expresión de un *juicio de valor*, que distingue lo lícito de lo antijurídico; la norma de determinación, constituida por un *mandato* o *prohibición* dirigida al ciudadano para la no comisión de delitos; y la norma de autorización, que otorga al individuo excepcionalmente la posibilidad de incurrir en una causal de justificación o de exculpación⁸².

Desde este punto de vista, el artículo 28 del Código Disciplinario constituye una ley secundaria destinada al juez, para que establezca si aplica o no una sanción disciplinaria; y norma de autorización, que le permite de manera excepcional al individuo revelar información para evitar la comisión de un delito. En este sentido, en ningún momento puede entenderse que esta disposición sea una norma de valoración que le reste valor al secreto profesional, así como tampoco la posibilidad de que una persona mate a otro en virtud de una legítima defensa resta valor a la vida.

Con esta norma no se está desconociendo el secreto profesional ni el carácter antijurídico de su vulneración, simplemente se está reconociendo que para aplicar una sanción disciplinaria no es suficiente con el incumplimiento del deber de respetar el secreto profesional - lo cual podría seguir siendo considerado como formalmente antijurídico de acuerdo al numeral 9 del artículo 28 de la ley 1123 de 2007-, sino que además como en cualquier otra falta o delito es necesario que sea además culpable y que no incurra en una causal de exclusión de la responsabilidad.

Por lo anterior el establecimiento de eventos en los cuales el profesional no responde penal o disciplinariamente no puede considerarse como una vulneración del secreto profesional, ni tampoco de aquellos con los cuales se encuentra relacionado como el derecho a la intimidad o el derecho de defensa. Similar situación ocurre con otras causales de exclusión de la responsabilidad como la legítima defensa, las cuales a pesar de permitir excepcionalmente la vulneración de derechos constitucionalmente catalogados como inviolables como la vida, no resultan mandatos generales que exijan que el individuo cometa un homicidio, sino que permiten que el juez valore si excepcionalmente se puede excluir la responsabilidad de la persona.

En virtud de lo anterior, desde el punto de vista dogmático penal, la expresión "*o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito*" constituye claramente una forma de estado de necesidad y por lo tanto debe considerarse como una alusión a esta causal de exclusión de la responsabilidad realizada en el tipo disciplinario:

(i) En primer lugar, el estado de necesidad exige la existencia de un peligro actual o inminente para un bien jurídico⁸³, entendido como la posibilidad de que el mismo sea lesionado desde una posición *ex ante*, es decir, desde una perspectiva previa al hecho⁸⁴.

En el caso de la expresión demandada, el peligro para el bien jurídico está constituido por el riesgo de ser afectado por la comisión de un delito.

(ii) En segundo lugar, se requiere la ponderación de intereses entre un bien jurídico que debe ser tutelado y otro que debe ser lesionado para salvaguardar el primero⁸⁵.

Esta ponderación de intereses implicaría la salvaguarda del bien jurídico que pudiera ser afectado por el delito que se pretende impedir y sacrificando el secreto profesional.

(iii) En tercer lugar, el estado de necesidad no puede aplicarse de manera ilimitada, sino que se requiere que la conducta realizada constituya un medio idóneo para hacer frente al peligro⁸⁶.

Este requisito en palabras del numeral 4º del artículo 22 de la Ley 1123 de 2007 exige el análisis de los criterios de: necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, los cuales son especialmente útiles para la solución de casos difíciles que no podrían ser estudiados a través de un criterio abstracto como la simple necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito.

En virtud del secreto profesional un profesional del derecho puede conocer situaciones en las cuales el peligro para el bien jurídico es actual o inminente como cuando se le revela información sobre el paradero de un secuestrado, de un abuso sexual sistemático de un familiar de su cliente o de un atentado inminente, eventos en los cuales la revelación del secreto puede salvaguardar un bien jurídico de una agresión actual. Así mismo, en otras ocasiones, el profesional del derecho es un asesor al cual se le consulta en materia administrativa, tributaria, comercial, aduanera, ambiental o financiera, sobre la posibilidad de realizar una determinada actuación, casos en los cuales bastará en algunas ocasiones que el profesional del derecho realice todos sus esfuerzos para evitar que su cliente realice en el futuro una conducta punible en estos campos.

Los casos señalados anteriormente no pueden ser resueltos a través de reglas generales, que exceptúen o sancionen a quien revele la información de un delito, sino que requieren un estudio particular que establezca: (i) la adecuación de la revelación del secreto como una medida que efectivamente pueda impedir la comisión del delito⁸⁷; (ii) la necesidad de la medida entendida de acuerdo con la cual debe valorarse si existen medios menos lesivos para impedir la comisión del delito⁸⁸; (iii) la proporcionalidad entre el daño causado por el delito que se pretenda impedir y el daño causado con la revelación del secreto; y (iv) la razonabilidad como criterio límite para la restricción de la arbitrariedad que exige que las conclusiones del análisis resulten coherentes y debidamente argumentadas⁸⁹.

En este sentido, la doctrina penal ha reconocido que los profesionales que revelan información para evitar daños a terceros podrían invocar un estado de necesidad justificante⁹⁰ o disculpante⁹¹, situación que otorga criterios esenciales de interpretación como la necesidad, la adecuación, la proporcionalidad y la razonabilidad para el análisis de cada evento en el cual se haya revelado información sujeta a reserva para evitar la comisión de un delito.

3.6.2. Interpretación de la norma demandada de acuerdo a la Constitución

La Constitución es un límite invariable y una fuente de inspiración y dirección del legislador en materias penales y sancionatorias⁹². En este sentido, la Carta Fundamental establece criterios fundados en los principios de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, humanidad y resocialización para la construcción y la interpretación de las normas⁹³, que implican el rechazo de interpretaciones inconstitucionales⁹⁴.

La norma demandada permite que el profesional del derecho "*revele información para evitar la comisión de un delito*". Sin embargo, no señala los criterios que deben observarse para la aplicación de esta forma de exclusión de la responsabilidad, circunstancia que puede permitir su interpretación arbitraria, afectando desproporcionadamente el secreto profesional e incluso las garantías del propio profesional del derecho que la invoca.

En este marco, la doctrina sancionatoria ha elaborado criterios específicos para el análisis de este tipo de situaciones especiales en las cuales se salvaguarda un bien jurídico mediante la realización de un tipo penal o disciplinario, los cuales se estudian en la figura del estado de necesidad, contemplado en materia disciplinaria del abogado en el numeral 4º de la ley 1123 de 2007 de acuerdo con el cual: "*No habrá lugar a responsabilidad disciplinaria cuando: (...)7. 4. Se obre para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad*".

En virtud de lo anterior, para evitar una interpretación inconstitucional de la norma que limite de manera desproporcionada el secreto profesional o deje a la mera discrecionalidad del juez disciplinario la aplicación de esta forma de exclusión de la responsabilidad, esta Corporación declarará la constitucionalidad de la expresión demandada siempre y cuando tal conducta se encuadre en la causal de exoneración contemplada en el numeral 4 del artículo 22 del Código Disciplinario.

Adicionalmente, esta interpretación reconoce que las causales de justificación o de exclusión de la responsabilidad como el estado de necesidad permiten la solución de conflictos jurídicos⁹⁵, que de lo contrario presentarían soluciones inconstitucionales que deben ser rechazadas en una interpretación conforme a la Constitución⁹⁶. En este sentido, el abogado que en virtud de la relación profesional con su cliente ha conocido de la futura comisión de un delito se encuentra en una situación límite entre su sanción por la revelación del secreto y su condena por omisión de denuncia, omisión de socorro u omisión por omisión al no haber impedido la comisión del delito. En estos casos, no pueden formularse reglas generales⁹⁷, sino que debe atenderse a criterios particulares de ponderación propios del estado de necesidad.

En este sentido, la interpretación sistemática del literal f) del artículo 34 de la ley 1123 de 2007 con el artículo numeral 4 de la misma ley permitirá aplicar todos los criterios del análisis del estado de necesidad a la expresión "*revele información para evitar la comisión de un delito*". En virtud de la calificación de la expresión demandada como un estado de necesidad el juez disciplinario deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos de esta forma de exoneración de responsabilidad cuando se invoque la aplicación de la expresión demandada. Por lo anterior, se deberá establecer: (i) la existencia de un peligro actual para el bien jurídico derivado de la comisión del delito que se pretende evitar con la revelación del secreto; (ii) se deberá realizar un juicio de ponderación entre el bien jurídico salvaguardado y el secreto profesional y (iii) la revelación del secreto deberá constituir un medio idóneo para hacer frente al peligro de acuerdo a los criterios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, contemplados en el numeral cuarto del artículo 22 del Código disciplinario del abogado.

3.6.3. El derecho a la igualdad y la existencia de diversos regímenes sobre el secreto profesional

Esta Corporación negará la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad de la norma demandada con base en los siguientes argumentos:

3.6.3.1. El accionante señala que la norma demandada vulnera el derecho a la igualdad, pues "*por ser el ámbito de excepción de los delitos más amplia que en las demás profesiones que deben guardar el secreto profesional*". Sin embargo, como ya se anotó previamente, el secreto profesional puede tener un alcance distinto en cada profesión, dependiendo del radio de cercanía que la misma tenga sobre el derecho a la

intimidad personal y familiar y del control del Estado sobre las mismas⁹⁸.

En este sentido, no es igual la información que se transmite en el marco de la relación médico paciente, orientada al diagnóstico y al tratamiento, que la difundida en virtud de un contrato de mandato profesional o de una asesoría de carácter contable.

3.6.3.2. Adicionalmente, la regulación especial que existe frente a la revelación de secretos conocidos en virtud de una relación profesional del abogado con su cliente se justifica por diversas razones: (i) el abogado tiene mayores conocimientos jurídicos en virtud de los cuales puede conocer si su cliente va a cometer un delito y (ii) el abogado presta una asesoría de carácter jurídico con ocasión de la cual podrá ser consultado sobre el carácter delictivo de una determinada conducta futura.

3.6.3.3. Por el contrario, los eventos en los cuales se puede revelar la información en materia médica son justificadamente distintos a los autorizados en materia disciplinaria del abogado, pues no se orientan a la evitación de delitos, sino a prevenir el contagio de enfermedades o a obtener la opinión de los familiares del paciente si éste se encuentra en una situación especial, circunstancias que evidentemente no se pueden aplicar a un abogado.

En virtud de lo anterior, resulta plenamente justificado que la regulación del secreto profesional en materia disciplinaria del abogado sea distinta a la aplicable en relación con otras profesiones.

DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar exequible la expresión "*o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito*" contemplada en el literal f) del artículo 34 de la ley 1123 de 2007, siempre y cuando tal conducta se encuadre en la causal de exoneración contemplada en el numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1123 de 2007.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Artículo 27 del decreto 2067 de 1991: "Los restantes magistrados de la Corte decidirán en la misma sesión si el impedimento es o no fundado. En caso afirmativo, declararán separado del conocimiento al magistrado impedido y sortearán el correspondiente conjuez. Y, en caso negativo, el magistrado continuará participando en la tramitación y decisión del asunto".

2 Auto de la Corte Constitucional 006 de 1993, M.P.: Jorge Arango Mejía.

3 Sentencias de la Corte Constitucional: T-073 A de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-538 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sentencia de la Corte Constitucional T-151 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia de la Corte Constitucional T-151 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Sentencia de la Corte Constitucional T-151 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencia de la Corte Constitucional T-073A de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Sentencia de la Corte Constitucional SU-056 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell: "Con respecto al periodista, su secreto profesional esta regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975. Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad. Naturalmente, el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que esta sujeto y que se le pueden exigir, cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas"

9 P. ej. Cfr. arts. 8-lit g), 125-10 y 345-10 de la Ley 906 de 2004 (CPP).

10 Sentencia de la Corte Constitucional T-708 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

11 Sentencia de la Corte Constitucional T-708 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández: "Aunado a lo anterior, es necesario tener en cuenta que los alcances del derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones son acentuados notablemente por la protección establecida en la Constitución para el secreto profesional (art. 74, inc. 2ª)".

12 P. ej. Cfr. arts. 8-lit g), 125-10 y 345-10 de la Ley 906 de 2004 (CPP).

13 Sentencia de la Corte Constitucional T-708 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

14 Sentencia de la Corte Constitucional T-708 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

15 Sentencia de la Corte Constitucional: T-151 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-538 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-526 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

16 Sentencia de la Corte Constitucional C 264 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 Sentencia de la Corte Constitucional T-151 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

18 Sentencia de la Corte Constitucional C-538 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Artículo 37 de la ley 23 de 1981.

20 Artículo 38 de la ley 23 de 1981.

21 Sentencia de la Corte Constitucional C-411 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz..

22 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz..

23 Sentencia de la Corte Constitucional T-526 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

24 La Ley 800 de 2003 (por medio de la cual se aprueba el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas) establece en sus artículos 12 y 18: "Artículo 12. Decomiso e incautación. (...) 6. Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario. Artículo 18 Asistencia judicial recíproca (...) 8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo" (Subraya fuera de texto).

25 La Ley 526 de 1999 crea la Unidad de Información y Análisis Financiero, encargada de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos.

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

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

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

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

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

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

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

32 Sentencia de la Corte Constitucional T-708 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

33 Sentencia de la Corte Constitucional T-708 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

34 P. ej. Cfr. arts. 8-lit g), 125-10 y 345-10 de la Ley 906 de 2004 (CPP).

35 Sentencia de la Corte Constitucional T-708 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

36 Artículo 284 del Decreto 2700 de 1991: "Excepciones por oficio o profesión. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, salvo que se trate de circunstancias que evitarían la

consumación de un delito futuro:

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los Abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto"
- 37 Sentencia de la Corte Constitucional C-411 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- 38 Sentencia de la Corte Constitucional C-411 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- 39 Sentencia de la Corte Constitucional SU-056 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- 40 Sentencia de la Corte Constitucional T-073 A de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 41 Sentencia de la Corte Constitucional T-073ª de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 42 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 43 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 44 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 45 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 46 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 47 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 48 Sentencia de la Corte Constitucional C-264 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 49 Sentencia de la Corte Constitucional No. T-151 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 50 Sentencia de la Corte Constitucional C-538 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 51 Sentencia de la Corte Constitucional C-062 de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- 52 M.P. (e): Dra. Cristina Pardo Schlesinger.
- 53 Sentencia de la Corte Constitucional T-526 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- 54 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

55 La Corte ya ha aplicado estos principios en casos en los cuales los organismos estatales requieren de información protegida por el derecho a la intimidad. En un asunto tributario, en el cual una norma legal obligaba a los operarios colombianos de Internet a suministrar a la DIAN, información de sus transacciones económicas, la Corte consideró los siguientes: "(E)n los casos en los que resulten amenazados derechos fundamentales de los asociados por efecto de una disposición legal, sólo admite aquellas limitaciones que resulten estrictamente necesarias para alcanzar los fines buscados por la norma. Es indispensable, entonces, cumplir con los referidos principios de relevancia y finalidad de la información que pueda requerir la administración tributaria." La Corte, en sentencia C-1147 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), declaró exequible el artículo 91 de la Ley 633 de 2000, "en el entendido que la información que puede requerir la DIAN es la directamente relevante y estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de sus competencias legales". De otra parte, en relación con la divulgación de información almacenada en bases de datos accesibles por Internet, en la sentencia T-729 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la Corte sostuvo que "según el principio de finalidad, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa". En dicha sentencia, la Corte concedió la tutela al derecho a la intimidad de un ciudadano cuyos datos personales aparecían en una base de datos del Departamento Administrativo de Catastro de Bogotá, la cual era accesible al público a través del Internet, y cuya información incluía su dirección, zona de conservación, vigencia de la formación, tipo de propiedad, estrato, área de terreno y área de construcción.

56 En este mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia Bancaria: "(S)i bien la reserva bancaria es una figura amparada por los derechos constitucionales a la intimidad y fundamentada en el principio del secreto profesional y la reserva de los papeles del comerciante, ante la realidad del ordenamiento jurídico colombiano sobre la materia, no se deben conducir a extremos exagerados por los alcances que pretendan darse a esta práctica. De ella nace para la empresa bancaria y para cualquiera otra de naturaleza análoga, un imperativo de conducta cuya observancia estricta es jurídica y debe favorecerse en cuanto no exceda limitaciones que, en una u otra forma, tienden a evitar que la costumbre de discreción de los administradores y directores de los establecimientos de crédito se convierta en herramienta que haga prevalecer el interés privado sobre las conveniencias generales de la comunidad. Por ello, al amparo de la "reserva bancaria" es imposible que puedan llegar a resultar protegidas conductas criminales, abusivas o contrarias a la buena fe que ha de regir el tráfico mercantil, o lo que es más grave aún, resultar encubierta información que facilite la labor de la administración de justicia y de los organismos que con ella colaboran en la lucha por el imperio de la moral y del derecho. Si no existe detrás del sigilo del banquero, un interés legítimo de una tercera persona que obtenga en

esa discreción justa defensa contra la infidencia o la deslealtad, la utilización u observancia de esa práctica se convierte en un irresponsable ocultamiento que debe ser sancionado. (...) De otra parte, no puede olvidarse que la "reserva bancaria" tampoco tiene vigencia cuando, ante las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Constitución Política, la institución financiera se encuentra obligada a permitir el examen y registro de sus "papeles privados". Frente a semejantes situaciones y cumplidas las formalidades pertinentes, el deber de discreción desaparece como imperativo de forzosa observancia por parte del banquero y siempre ha sido responsabilidad de la respectiva oficina pública evitar que sea lesionada la intimidad de clientes inocentes de la entidad que fue constreñida a exhibir su archivo total o parcialmente, obviamente siempre y cuando la ley haya impuesto una obligación específica para los funcionarios de guardar reserva tal cual sucede en normas como el artículo 337 numeral 3º del estatuto orgánico del sistema financiero, el artículo 6º del Decreto 2400 de 1968 y los artículos 13 y 14 del Decreto 1169 de 1980, entre otras." (Circular Básica Externa No 7 de 1996)

57 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

58 M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

59 P. ej. Cfr. arts. 8-lit g), 125-10 y 345-10 de la Ley 906 de 2004 (CPP).

60 Regla 14 del Código de Ética de la "International BAR Association".

61 Literal a) de la Regla 1.6 del "Model Rules of professional conduct".

62 Literal b) de la Regla 1.6 del "Model Rules of professional conduct".

63 ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I (traducción de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel Díaz y García Conlledo, y de Javier de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, pág. 975.

64 Artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española: "Secreto profesional: 1. La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquél a su integridad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.

3. El abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo.

4. Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional.

5. En caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo siempre que el cliente expresamente lo solicite.

6. En todo caso, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.

7. Estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo.

8. El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento no excusa al Abogado de la preservación del mismo".

65 Artículo 5.8 del Código Deontológico de la Abogacía Española.

66 Artículo 226-13 del Código Penal de Francia.

67 Artículo 226-14 del Código Penal de Francia.

68 Art. 622 del Código Penal de Italia.

69 Artículo 6º de la Ley 23.187.

70 Artículo 156 del Código Penal Argentino.

71 Artículo 10º del Código de Ética Profesional de Chile.

72 Art. 231 del CP de Chile.

73 Artículo 12 del Código de Ética Profesional de Chile.

74 Artículo 2590 del Código Civil de México.

75 Artículo 211 del Código Penal Federal de México.

76 ROXIN, Claus, op. cit. p. 291

77 Como sucedía, por ejemplo, en el Código Penal de Los Estados Unidos de Colombia de 1873 o en el Código penal Español de 1822, los cuales cual regulaba las causales de justificación en la parte especial.

78 ROXIN, Claus, op. cit. p. 291

79 ROXIN, Claus, op. cit. p. 291 y 292

80 Artículo 28. Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado: (...)9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios".

81 BINDING, Kant: Die Normen und Ihre Übertretung, Scientia Verlag, Hamburg, 1965, p. 35 y ss.

82 Cfr. MIR PUIG, Santiago: Introducción las bases del Derecho penal; B de F, Buenos Aires, 2002, p. 41 y 42; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: Aproximación al Derecho penal contemporáneo, Bosch, Barcelona, 1992, p. 311 y ss.

83 ROXIN, Claus, op. cit. p. 975., 675; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho penal, Parte general (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), Granada, Comares, 2002, p. 379; STRATENWERTH, Günther: Derecho penal. Parte general I —traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti—, Madrid, Civitas, 2005, p. 208; JAKOBS, Gónther: Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación (traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 500.

84 ROXIN, Claus, op. cit. p. 675; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, op. cit. p. 387.

85 ROXIN, Claus, op. cit. p. 682; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, op. cit. p. 387, STRATENWERTH, Günther: 210; JAKOBS, Günther, op. cit. p. 504.

86 ROXIN, Claus, op. cit. p. 714; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, op. cit. p. 387; STRATENWERTH, Günther: 210; JAKOBS, Günther, op. cit. p. 514.

87 La cual, por ejemplo, sería inútil si el delito ya se ha consumado o si no hay forma alguna de evitarlo.

88 MIR PUIG, Santiago: Bases constitucionales del Derecho penal, Iustel, Madrid, 2011, p. 119.

89 Sentencia de la Corte Constitucional T-546 de 2002, Eduardo Montealegre Lynett: "La razonabilidad se relaciona con la admisibilidad o corrección de las conclusiones a las que arriba el intérprete. No se trata, simplemente, de que tales conclusiones resulten absurdas o no, sino que las conclusiones deben ser compatibles con el marco axiológico, deóntico y consecuencialista definido en la Constitución y en el cuerpo normativo del cual hace parte el texto interpretado. El capricho, por su parte, se presenta en las ocasiones en las cuales el intérprete no sustenta o argumenta debidamente sus conclusiones".

90 ROXIN, Claus, op. cit. p. 684 y 685.

91 ROXIN, Claus, op. cit. p. 950.

92 PAGLIARO, Antonio: Principi di Diritto penale. Parte generale, Milán, Milano - Dott. A. Giuffrè editore, 1998, pp. 228; BRICOLA, Franco: Teniche di tutela penale e teniche alternative di tutela. En Funzioni e Limiti del Diritto penale, alternative di tutela. CEDAM - CASA EDITRICE DOTT ANTONIO MILANI, Padova, 1984, pp. 24; ROXIN, Claus, op. cit. p. 55 y ss.; SCHÜNEMANN, Bern: El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, en: HEFENDEHL, Ronald: La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 197 y ss.; KUHLEN, Lothar: La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 147; DONNINI, Massimo, El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad, Ara editores, Lima, 2010, p. 86 y ss.

93 MIR PUIG, Santiago: Bases constitucionales del Derecho penal, op. cit, p. 71 y ss.

94 KUHLEN, Lothar: La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 147.

95 ROXIN, Claus, op. cit. p. 682.

96 KUHLEN, Lothar: op. cit., p. 147 y 148.

97 Una exención ilimitada de la responsabilidad del abogado que revele la información sometida a reserva afecta de manera desproporcionada

al secreto profesional, mientras que una sanción absoluta de esta revelación desconocería la exigibilidad de una conducta conforme a derecho como elemento de la culpabilidad, pues aun si el abogado respeta el secreto profesional podría ser sancionado por los delitos de omisión de denuncia o de omisión de socorro.

98 Sentencia de la Corte Constitucional C-538 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 23:21:39