



**Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Oralidad
Distrito Judicial de Pamplona, N.S.**

Trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:	Ejecutivo Singular (Apelación Auto)
Radicado:	54-743-40-89-111 2020 00104 01
Demandante:	Saúl Leal Parada.
Demandado:	Omaira Isabel Jaimes- otro

I. Asunto

Resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, dentro del proceso de la referencia, contra el auto del 2 de marzo de 2021, proferido en audiencia, por la Titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, dentro del proceso de la referencia.

II. Decisión recurrida

Mediante auto objeto de recurso de apelación adiado dos (2) de marzo de 2021, proferida por la Titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, entre otras cosas, resolvió negar el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandada, a saber:

- *Grabación realizada en la vivienda del demandante y señora esposa GLADYS MENDOZA GOMEZ en la cual participan ellos, mi mandante OMAIRA ISABEL JAIMES MIRANDA y su hija ZULAY ANDREA SOLANO JAIMES , donde se escucha claramente de parte del demandante SAUL LEAL PARADA y su esposa GLADYS MENDOZA GOMEZ que aceptan que mis mandantes OMAIRA ISABEL JAIMES Y HUGO SOLANO SANTIAGO pagaron intereses al 6% hasta el mes de febrero del 2020 y también para justificar esa tasa de interés manifiestan que la señora Juez de este despacho les manifestó que ellos podían cobrar hasta el 10%.*

La referida grabación, se envía al correo electrónico del juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota junto con el escrito de las excepciones propuestas.

La grabación fue recopilada en CD y fue entregada por mi mandante OMAIRA ISABEL JAIMES MIRANDA a la suscrita y se encuentra en mi oficina profesional ubicada en la avenida 4E No. 6-49 Oficina 106 Edificio Centro Jurídico de Cúcuta.

- *OFICIOS: Que se oficie a la DIAN para que informe al Juzgado, si el señor SAUL LEAL PARADA declaró en el año 2019, las sumas de dineros representados en los títulos valores objeto de este proceso. (Sic)*

III. Sustentación del recurso

Inconforme con la decisión adiada el dos (02) de marzo de 2021, la apoderada judicial de la parte demandada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando revocar el referido auto, invocando como fundamentos los siguientes:

“Respecto a la grabación, indica que la misma la hizo su mandante a fin de verificar el pago de intereses, que dicha prueba no fue tachada de falsa por la parte demandante; que los testimonios decretados, específicamente el de la señora Andrea Solano quien estuvo presente el día de la grabación, va encaminado a probar el pago de los intereses que se realizaron a la señora Gladys, tornándose conducente, toda vez que como se dijo la señora Andrea Solano quien intervino en la grabación puede acreditar que las demás voces intervinientes en la grabación son de la señora Gladys y el señor Saúl.

Que otro fin de la grabación, es demostrar que la señora Gladys nunca dio recibos del pago de intereses por el tiempo en que estos fueron cancelados.

Frente al oficio solicitado para ser remitido a la “DIAN”, manifiesta la recurrente que es de conocimiento que al solicitar dicha información, la misma será negada por la entidad referida con ocasión a que lo pedido tiene el carácter de reserva legal; que el propósito es determinar que el demandante no reportó como deber de todo ciudadano los dineros objeto de cobro judicial, toda vez que el préstamo no lo hizo el sino la señora Gladys (esposa demandante); que dicha información solo puede ser suministrada por la Dian a través de orden judicial, motivo por el cual se solicita dicha prueba.

Posteriormente, la apelante dentro del término legal del art. 322, para agregar nuevos argumentos a su impugnación, dijo lo siguiente:

Que, respecto a la negativa del ad- quo en decretar la prueba de la Grabación, fundamentando su decisión en que la misma se torna inconducente por no ser posible autenticar los aspectos relevantes sobre el tema a tratar, (participantes y fechas) argumento que la recurrente considera equívoco, porque aún no se han practicado los testimonios de las personas que estuvieron presentes el día que hubo la reunión entre la demandada, su hija, el demandante y la esposa de este.

Que, los testimonios decretados por el despacho, pueden dar fe de la fecha de la reunión, de lo hablado allí, de todo lo grabado, por lo que la grabación puede considerarse como un indicio en contra del demandante, respecto de los intereses que cobraban, de los cuales por obvias razones nunca expidió recibo de pago de los mismos, siendo a través de la grabación, la única forma de probar que sus mandantes al pagar esos intereses tan altos son víctimas del delito de Usura.

Que, el demandante manifestó en la declaración de interrogatorio de oficio que se le hizo, que la grabación se hizo de mala fe, sin negar que cobraba intereses al 6% y que no se encontraba presente al momento de la grabación.

Narra la recurrente que, la juez de primera instancia, está haciendo valoración de una prueba, lo cual no se puede realizar hasta tanto no se hayan practicado todas las pruebas mas no de forma individual ya que la grabación es importante para este proceso por cuanto la defensa se fundamenta en el cobro excesivo de los intereses.

De otra parte, y respecto a la negativa del despacho de librar oficio con destino a la Dian, comenta la apelante que se está desconociendo la ley, por cuanto el estatuto tributario establece que las declaraciones de rentas tienen reserva legal y solamente se puede dar información cuando lo solicite una autoridad, que en el presente caso, no puede el juez,

aceptar la exigibilidad de unas obligaciones sin que previamente sean pagados los impuestos de ley, que dicha prueba no se podía solicitar mediante derecho de petición como lo refiere el ad-quo por cuanto la recurrente como abogada conoce la ley y es sabedora que la prueba solicitada tiene la reserva legal.

Finalmente indica que, la señora Juez de primera instancia, le vulneró el derecho a interrogar a la contraparte, habiéndolo solicitado en el escrito de las Excepciones, por cuanto no le concedió la palabra en la diligencia de audiencia inicial al momento de practicar el interrogatorio de oficio, ni decretó en el auto que abrió a pruebas el interrogatorio del demandante, por lo que solicita se adicione en el auto que abrió a pruebas en el sentido de decretar además de las pruebas negadas, el interrogatorio de parte del demandante

De otra parte y una vez se corrió el respectivo traslado del recurso que nos ocupa, el apoderado del demandante recorrió el mismo, bajo los siguientes términos así:

Solicita no se reponga el auto recurrido, toda vez que el aporte de la prueba de grabación es inconstitucional; que de conformidad con el inciso final del Artículo 29 de la Constitución Nacional dispone que es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con violación del debido proceso; asimismo que el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal dispone que toda prueba obtenida en violación de las garantías fundamentales será nula y que el artículo 15 de la Constitución Política dispone que todas las formas de comunicación privada son inviolables.

Comenta que la H. Corte Constitucional, ha señalado que el operador judicial incurre en una vía de hecho, por defecto fáctico, cuando somete a valoración probatoria un elemento probatorio ilegal o inconstitucional y que la prueba ilegal está definida por la Corte Constitucional como aquella que es recaudada en contra de las normas propias de cada juicio.

Asimismo enseña que, la prueba inconstitucional está definida como aquella que se obtiene con desconocimiento de los preceptos constitucionales y mediante la vulneración de los derechos fundamentales.

Que, en relación con las grabaciones obtenidas sin la autorización de quienes aparecen en ellas, ha dicho la Corte Constitucional que para analizar su admisión es necesario referirse al derecho a la intimidad consagrado en el art. 15 de la Constitución, pues se trata de un derecho fundamental que garantiza el espacio personal y solo puede ser penetrada con autorización del titular u orden de autoridad competente.

Este derecho impide que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas y utilizadas como pruebas en procesos judiciales, salvo que medie autorización u orden de autoridad competente. Refiere que las grabaciones obtenidas sin autorización son pruebas inconstitucionales y nulas de pleno derecho, que deben ser excluidas de todo tipo de proceso.

Que, como se estableció en el dictamen pericial allegado al proceso, la grabación carece de validez por cuanto no se conocen los medios técnicos que fueron usados para la recolección del audio, no es clara su caracterización e identificación, puede eliminarse o adulterarse su contenido intencional o accidentalmente, no tiene firmas digitales que garantice la trazabilidad, no se contemplaron los parámetros de modo, tiempo y lugar donde se practicó la grabación, siendo esto necesario para identificar los interlocutores.

De otra parte, y frente a la petición de que se oficie a la Dian, indica que su mandante declara renta y no tendría objeción al respecto.

IV. Consideraciones

Frente al recurso de apelación los artículos 321 y 322 del C.G.P., prevén:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)

3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. (Subrayado fuera de texto).

“... ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición...”. (Cursiva fuera de texto)

Una vez sentados los fundamentos fácticos, se procede a resolver el recurso de apelación que nos ocupa así:

- **Frente al no decretó como prueba de la grabación solicitada y aportada por la parte demandada:**

Para dar respuesta a dicha inconformidad es menester traer a colación la siguiente normatividad.

- Art. 15 inciso 3 de la Constitución Política de 1991, reza que “La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.
- Art. 29 inciso 5 ibídem, enseña que, Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.
- Por su parte el art. 23 del C.P.P. estipula que “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.”.

A su turno, la norma procesal vigente contempla en sus artículos 14 y 164 que:

“Art. 14 El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en éste Código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Art. 164 Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”.

Por su parte, la Sentencia T-233-2007 expone que: “Teniendo en cuenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, la Sala, reiterando la doctrina contenida en la sentencia de esta Corporación T-530 del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), (magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), considera que toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales”. (Sentencia T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía) (Subrayas fuera del original)

Entonces, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, y siendo éste Despacho competente para desatar la apelación interpuesta contra el auto del 2 de marzo de 2021, por medio del cual se decretaron las pruebas objeto del proceso dentro del proceso ejecutivo de Menor cuantía; habrá de decirse desde ya por parte de ésta Segunda Instancia que la alzada no está llamada a prosperar, y por el contrario se comparten en gran medida los argumentos esbozados por la Juez Aquo, por las siguientes razones:

1. Frente a la petición del decreto de la grabación solicitada con el escrito de excepciones, se colige que, acierta la Juez de Primera Instancia, al no acceder al decreto de la prueba en mención, esencialmente, por cuanto la misma se obtuvo de forma ilícita, ya que no medió el consentimiento de los intervinientes (del ejecutante) en la misma para ser considerada lícita, lo cual conlleva a una vulneración del derecho a la intimidad de los autores de la grabación, pero en especial del accionante.

En tal sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-276/15 expone que “***Con ocasión de este caso, esta Corporación declaró que la recolección de la voz o la imagen de una persona que se generan dentro de un espacio privado vulnera el derecho a la***

intimidad personal si el registro de las mismas no contó con el consentimiento de quien fue grabado u orden de autoridad judicial competente. En dicho sentido, se afirmó: “La Sala considera que la grabación de la reunión que se hizo sin el consentimiento del procesado vulneró el derecho a la intimidad de éste en aspectos como el de la reserva de la propia imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio –entendido en el sentido amplio pertinente al derecho a la intimidad-. En esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada.”

5.7. (iv) *en principio, cuando la recolección de datos de voz o video se realiza sin el conocimiento y consentimiento de quien es grabado se afecta el derecho a la intimidad, a menos que se cuente con orden de autoridad judicial competente.*

2. Siendo así las cosas, y al no haberse acreditado por la parte recurrente, que la persona contra la cual se pretende hacer valer la grabación por ellos recepcionada, otorgó su consentimiento para ser objeto de grabación o que hubiese mediado orden de autoridad judicial competente, se colige que su reproducción y/u obtención es ilícita, además vulneradora del derecho al debido proceso, reiterándose que fue acertada la decisión de la ad quo en negar su decreto, por éste motivo.

Conforme a lo expuesto en precedencia, el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra Código General del Proceso Comentado, Segunda edición, página 305, refiere *“Por otro lado, la previsión sobre las pruebas obtenidas con violación del debido proceso es una reproducción de la cláusula de exclusión probatoria contenida en el artículo 29 constitucional, que también se incluye en el artículo 14 del CGP. A dicho propósito, conviene precisar que la prueba obtenida con violación del debido proceso ha sido identificada con el concepto de “prueba ilícita” que puede definirse como la prueba conseguida gracias a actividades extraprocesales o intraprocesales que envuelven intervención ilegítima en los derechos fundamentales. Gracias a dicha ecuación el artículo 168 ordena al juez rechazar de plano las pruebas ilícitas, mandato que no puede predicarse en términos absolutos, pues el rechazo de dichas pruebas se muestra legítimo sólo en tanto se perciba como una medida para amparar los derechos fundamentales, lo que se descarta cuando tales pruebas sean aducidas por la víctima de intervención en sus derechos fundamentales o por lo menos con su aquiescencia.”*

Concordante con lo anterior, el doctrinante “Nattan Nisimblat en su obra *“CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. DERECHO PROBATORIO. INTRODUCCIÓN A LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR PRINCIPIOS Y TÉCNICAS DE ORALIDAD¹”*, expone:

¹ Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, 2014, Páginas 433 -434

“... Al momento de decretar la prueba, el juez deberá determinar si es legal, es decir, admitida como medio para el proceso adelantado, y lícita², en la medida en que no vulnere derechos constitucionales como la intimidad o el secreto profesional³

(...)

Son pruebas ilícitas, por su parte, aquellas que vulneren los principios constitucionales los derechos fundamentales intimidad, la dignidad, al debido proceso, como, por ejemplo, sustracción ulterior aporte de documentos contenidos en computador sin orden judicial previa, interceptación de comunicaciones mensajes enviados por correo electrónico sin autorización del emisor, del receptor del juez, sustracción de material de uso privativo del profesional, como lo son las historias (Ley 23 de 1981, art. 34) los archivos que contienen información del menor adoptado, sin autorización del juez (Ley 1098 2006)...”

3. Adicionalmente señaló la recurrente al momento de interponer los recursos, que la grabación cuyo decreto fue negado, no había sido objeto de tacha de falsedad, lo cual resulta desacertado, por cuanto a fl. 28 del Cuaderno de Primera Instancia, claramente se observa que la parte ejecutante dentro del término de traslado de las excepciones de mérito, propuso la misma; solo que le fue negado su trámite por cuanto la Juez de Primer Grado de entrada señaló que no decretaría y/o valoraría la referida grabación, por los argumentos ya señalados; y por lo tanto no tendría sentido dicha tacha.
4. Ahora bien, el principal problema que presenta el tema de tener la grabación aportada por la parte demandada como prueba, es el hecho de la ilicitud en su obtención; frente a lo cual el art. 168 del CGP señala que “... *El Juez rechazará, ... las pruebas ilícitas ...*”; y de ahí que no resulta aceptable la sustentación de la apelante en éste sentido; pues si la misma es ilícita, en nada incidiría lo que los testigos dijeran respecto de la misma, pues tal proceder no la convertiría en lícita, para que pudiera ser valorada como prueba en el proceso.

En Colombia, esa tensión entre la necesidad de aprovechar el material probatorio para los fines del proceso y la de asegurar el imperio del orden jurídico, en el sentido de que “... *Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso ...*”⁴; conforme a la jurisprudencia constitucional transcrita en precedencia, se infiere que dicha Corporación ha descalificado el material probatorio en el que se cuestiona su legitimidad en la obtención del mismo, bajo

² ANOSA SUÁREZ, ULISES (1999), Derecho probatorio disciplinario, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, p. 53.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-303 de 2008.

⁴ Art. 14 CGP

el entendido de que la incursión en la intimidad para su producción, es ilegítima, luego lógicamente si la obtención es ilegítima, su producto correrá igual suerte.

Al respecto el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez en su libro Lecciones de derecho procesal Tomo III Pruebas Civiles, pág 131, al respecto señaló: *“... En Colombia la jurisprudencia ha sugerido el empleo del juicio de proporcionalidad para determinar de cara a cada caso concreto si es admisible en el proceso la prueba obtenida con ofensa de derechos fundamentales, o si debe ser necesariamente desechada. Así tras despreciar la grabación magnetofónica de una conversación telefónica que en criterio del juzgador fue ilícitamente registrada, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia insinuó que los intereses en juego en el pleito específico, que lo eran de contenido exclusivamente patrimonial, no merecían un trato privilegiado para justificar el sacrificio del derecho a la intimidad, pero sugirió que si la tensión surgiera en relación con otros derechos de mayor relevancia constitucional, tal vez debería admitirse la prueba para asegurar la realización de ellos aún en perjuicio de la inmunidad constitucional de la intimidad..”*⁵

Es decir, de lo expuesto en manera alguna se advierte, ni mucho menos se acreditó que la ilicitud en la obtención de la grabación cuestionada; surgiera una tensión entre el derecho a la intimidad del ejecutante, y algún derecho constitucional de mayor relevancia en cabeza de la parte ejecutada, para pese a la ilicitud de la misma, pudiese eventualmente valorarse la misma; menos aún en éste caso, tal y como así lo sugiere la H. Corte Suprema de Justicia en la providencia anterior, en la que descarta contundentemente dicha situación cuando los intereses en juego en el pleito, como aquí ocurre son de contenido exclusivamente patrimonial; y por ende prevalece la protección del derecho a la intimidad del actor, frente a una prueba obtenida ilícitamente, sin su consentimiento ni por orden de autoridad judicial, tal y como así lo advirtió éste en el interrogatorio rendido en la audiencia del art. 372 del CGP; y a su vez fue resaltado por su apoderado en el traslado de los recursos que nos ocupa, de que la referida grabación se había obtenido con violación al debido proceso.

En efecto, el Despacho acoge la postura del Tratadista en comentario, quien en conclusión respecto de que la prueba obtenida en esas condiciones de ilegitimidad, como se predica de la grabación allegada por la parte demandada; concluye diciendo al respecto en la página 99, que: *“ ... Si bien la efectiva aplicación del derecho objetivo y la tutela judicial de los derechos sustanciales son propósitos*

⁵ Sentencia 29 de junio de 2007, CSJ Sala de Casación Civil, Expediente 2000-751. *“... su grabación fue efectuada por uno de tales terceros sin el conocimiento, ni el asentimiento del otro; y porque en razón al indiscutible carácter particular y al insoslayable contenido económico o patrimonial de los intereses que aquí se disputan, no resulta de recibo ninguna prevalencia o aplicación preferente –o absorbente- respecto al derecho que fue conculcado con la obtención de dicho medio demostrativo...”*

constitucionalmente válidos que aconsejan algunas moderadas intervenciones en derechos fundamentales, convertir el proceso en móvil de arbitrarias restricciones de éstos o beneficiario constante del producto de ellas, de entrada luce incompatible con la idea de debido proceso, lo cual insinúa que toda prueba obtenida de esa manera debería ser rechazada y expelida del escenario judicial ...”.

Por su parte, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en su Libro Código General del Proceso Pruebas 2017, a págs. 106 y 107, respecto a la ilicitud de la prueba, señala: *“... En estricto sentido el concepto de prueba ilícita no toca con los medios de prueba en sí mismos, pues al tenor del art. 165 del CGP todos ellos, abstractamente considerados, son lícitos, sino con las particulares modalidades como se obtuvo su práctica, pues resulta elemental que en su producción debe estar ausente la coacción, el engaño, el desconocimiento de derechos fundamentales del individuo, en especial el derecho a su privacidad e intimidad, razón por la cual nos parece más adecuado mencionar el tema como pruebas obtenidas de manera ilícita... Cabe advertir que uno de los aspectos que más preocupa al jurista es cuál debe ser el proceder del juez si el contenido de la prueba corresponde con la realidad, interrogante en torno al cual mucho es lo que se ha escrito innecesariamente, pues si la prueba se obtuvo de manera ilegal no podrá existir decisión judicial que pueda apoyarse en ella, ...”.*

Conforme lo transcrito en precedencia, se observa que la Juez de Primera Instancia, concluyó que la prueba solicitada por la parte recurrente, respecto de la grabación, fue obtenida de forma ilícita, sin la anuencia de las partes intervinientes, en especial del ejecutante cuando se dice fue obtenida en el interior de la residencia de éste, insístase sin su anuencia, ni por orden de autoridad judicial competente; lo cual se reitera, motivó su no decreto en razón a su ilicitud; adicionalmente porque no le es posible a la ad quo verificar la autenticidad de su contenido, el origen, la fecha de recepción, los intervinientes; argumentos por los cuales, pero en especial por el primero, se repite que la decisión recurrida respecto del no decreto de la grabación solicitada y aportada por la parte demandada se mantendrá incólume.

5. Además de lo anterior, se tiene que, la parte recurrente cuenta con otros medios probatorios, para demostrar el presunto cobro excesivo de intereses tal como lo aseveró la ad quo, lo cual podrá acreditar a través de la práctica de la prueba testimonial, como con la testigo Andrea Solano, quien según lo afirmó la recurrente estuvo presente el día de la citada grabación; y además puede dar testimonio del pago de intereses que se dice efectuaron a las obligaciones ejecutadas, pues se reitera así lo indicó la apelante dentro de los argumentos con los cuales fundamentó el presente recurso.

- **Frente a la petición de que se “oficie a la DIAN para que informe al Juzgado, si el Señor SAUL LEAL PARADA declaró en el año 2019, las sumas de dineros representados en los títulos valores objeto de este proceso”. (Sic)**

Respecto a la decisión de la ad quo de negar el decreto de la prueba precitada, esta sede judicial, como se dijo en precedencia mantendrá incólume la decisión adoptada en primera instancia por las siguientes razones:

1. Se tiene que, como bien lo manifiesta la apoderada recurrente la información relacionada con la declaración de renta, tiene el carácter de reserva legal, situación por la cual, no puede ser de conocimiento de terceros y en dado caso solo podrá suministrarse copia de las declaraciones cuando medie orden de autoridad judicial previa.

En tal sentido el artículo 583 del estatuto tributario prevé “La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.

En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva.

A su turno la ley 1581 de 2012 en su artículo 13 literal b reza que “*Personas a quienes se les puede suministrar la información. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:*

b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

Además de lo anterior, el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015 enseña que “*El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.*”

A su turno, la sentencia C-981/05 reza que “aunque la información reservada y personal no se puede oponer al Estado si lo es respecto de particulares por lo que se adquiere el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido.

Además, esta decisión distingue que una cuestión es que el dato circule al interior del Estado y otra diferente que se realice por fuera del mismo, en manos de particulares, y que sea el mismo Estado quien retroalimente con su información las bases de datos de los particulares, entregando la información que los particulares le dieron sólo para efectos tributarios. También se indica que el almacenamiento de datos para la administración pública puede estar legitimado y ser relevante pero no hay fundamento “que haga relevante para las funciones públicas desempeñadas por la DIAN, la transmisión de los datos recolectados a sitios de recolección privados de información...”.

2. En atención a lo indicado en precedencia, se colige que, la información de las declaraciones tributarias, está cobijada por la reserva, y sólo se puede dar a conocer en los casos expresamente señalados en las disposiciones tributarias, como en el evento de que medie una orden judicial que así lo disponga, tal como lo indicó en sus argumentos la apoderada recurrente, situación que motivó a solicitar por vía judicial el decreto de la prueba en comento.
3. Conforme lo dicho, si bien es cierto lo manifestado por la recurrente, respecto de que la prueba que pretende sea decretada por la ad quo, está amparada bajo el carácter de reserva legal conforme al art. 583 del Estatuto Tributario; también lo es que, no resulta razonable la negativa de su decreto en el argumento de que la parte ejecutada no había desplegado actividad alguna para la obtención del mismo, pues es claro la reserva de dicho documento, lo que implicaría que en caso de haberse solicitado la misma se habría negado, conforme a las normas en comento; pero en lo que sí le asiste razón a la Juez Aquo, es que definitivamente dicha prueba es impertinente e innecesaria, pues nada aportaría al objeto de la litis, por que se bien con ella se pretende demostrar si el ejecutante declaró por las sumas de dinero materia de ejecución; para con ello acreditar que al no haberlo hecho significaría que no tenía éste dinero materia de las letras de cambio que se cobran; que no lo entregó; que el ejecutante no le prestó el dinero a los demandados; lo cierto es que, como bien lo señaló la Juez de Primer Grado, en el evento de probarse que el actor no declaró por el dinero materia de éste proceso ejecutivo, no probaría que no tuviere los recursos para el préstamo materia de éste proceso; sino que sólo acreditaría que esos dineros no fueron reportados a la DIAN, e hipotéticamente dicho actuar tendría efectos en materia tributaria, más no incidencia alguna para el proceso ejecutivo que nos ocupa.

4. Y por último, no puede perderse de vista que la letras de cambio materia de ejecución, son títulos valores que gozan de independencia y autonomía, y por lo tanto la ley no consagra que para su exigibilidad se requiera de la declaración de renta de quien presta el dinero; y por ende no habría un nexo causal entre la declaración de renta de éste y la existencia del negocio jurídico contenido en las referidas letras de cambio.

Finalmente y frente a la manifestación y posterior petición de la parte recurrente, a saber:

“Finalmente indica que, la señora Juez de primera instancia, le vulneró el derecho a interrogar a la contraparte, habiéndolo solicitado en el escrito de las Excepciones, por cuanto no le concedió la palabra en la diligencia de audiencia inicial al momento de practicar el interrogatorio de oficio, ni decretó en el auto que abrió a pruebas el interrogatorio del demandante, por lo que solicito se adicione en el auto que abrió a pruebas en el sentido de decretar además de las pruebas negadas, el interrogatorio de parte del demandante”

Esta sede judicial, no accede a la misma en razón a los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, revisados los audios que se grabaron con ocasión a la audiencia del 2 de marzo de 2021, adelantada por la Juez Promiscuo Municipal de Chinácota, se advierte que, la petición que nos ocupa no fue objeto de reparo alguno por la apoderada de la parte demandada, una vez ésta hizo uso de los medios ordinarios a fin de controvertir la decisiones adoptadas respecto del decreto de pruebas, puesto que se repite, la citada apoderada ninguna manifestación realizó en relación con el decreto del interrogatorio de parte por ella solicitado; ni muchos solicitó la adición de dicho auto en éste sentido..
2. A su turno y si bien el art. 322 numeral 3º del C.G.P. reza que (...) ***Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral*** (Negrillas, subrayas y cursivas propias)

En tal sentido, el tratadista Hernán Fabio Lopez Blanco en su obra, Código General del Proceso Parte General⁶, enseña “... lo que parece indicar que al momento del proferimiento del auto basta interponer el recurso de apelación, sin que sea obligatorio sustentarlo en ese momento. No obstante, a renglón seguido se indica que “*resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.*”

⁶ Dupre editores Ltda. 2016. Página 1075

con lo cual determina que al interponerse el recurso es menester sustentarlo debido a que el plazo adicional es para "agregar nuevos argumentos", lo que conlleva que existen unos anteriores lo que me permite concluir que siempre que en audiencia se interponga recurso de apelación respecto de un auto es menester señalar argumentos que lo motivan, los que dentro de los tres días siguientes pueden ser complementados; en otras palabras que no es que "podrá" como se escribió, sino que deberá sustentarse al momento de interponerlo en audiencia."

A su turno la sentencia STC13893-2019 de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria prevé que "(...) la facultad para presentar `nuevos argumentos´ dentro del término de tres días siguientes a la notificación del auto que resuelve la reposición, es potestativa del apelante, pues es posible que con la negativa del recurso indicado como principal, surjan aspectos que no habían sido previamente debatidos..."

Siendo así las cosas, se colige que al interponerse el recurso de apelación sí se debe sustentar el mismo, y adicionalmente tendrá la posibilidad el apelante, si lo considera necesario, de poder agregar nuevos argumentos a su impugnación, luego de resuelta la reposición y concedida la apelación; lo que indudablemente genera que esos nuevos argumentos pueden ser complementados, a lo que se manifestó como inconformidad al interponerse y sustentarse el recurso de reposición y subsidio el de apelación en el sub lite; es decir, se complementan esos argumentos anteriores, que aquí como ya se advirtió sólo los circunscribió la impugnante a la negativa del decreto de la prueba de la grabación y oficiar a la DIAN para la declaración de renta del actor; más no en lo relacionado con el no decreto del interrogatorio de parte al ejecutante; pues interpretación distinta sería tanto como eventualmente convalidar otra oportunidad para interponer recurso de apelación contra el mismo auto, si se omitió al momento de impetrarse y sustentarse, plantear la inconformidad que luego se quiera ampliar en el término otorgado en el art. 322 del CGP; pues incluso la jurisprudencia en cita señala que la mencionada posibilidad de presentar nuevos argumentos es potestativa del apelante, como por ejemplo cuando con la negativa del recurso principal, esto es el recurso de reposición (*porque en subsidio se interpone el de apelación*) surjan aspectos que no habían sido previamente debatidos; cuestión que tampoco fue lo aquí sucedió, pues al resolver la reposición la a quo nada expresó respecto del interrogatorio de parte al ejecutante; para de que ésta manera abriera la posibilidad para que la apelante lo agregara como nuevos argumentos a su impugnación.

Así mismo, los artículos 320 y 328 del CGP que tratan el tema de los fines de la apelación y la competencia del superior, respectivamente, señalan que: “... *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante para que el superior revoque o reforme la decisión...*”, y “... *El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...*”; con lo cual se confirma que si la apelante al momento de interponer y sustentar los recursos de reposición y en subsidio apelación en la audiencia inicial, ninguna manifestación realizó respecto al no pronunciamiento del a quo del la solicitud de la prueba de interrogatorio de parte al actor; no le es posible a ésta superioridad estudiar el decreto o no de esa prueba.

3. En cuanto a la manifestación de una adición al auto de pruebas objeto del recurso que nos ocupa, habrá de aclararse que dicha solicitud debió elevarse en su momento ante la Juez de Primer Grado, conforme a lo preceptuado en el art. 287 del CGP, esto es, en el término de ejecutoria del auto de pruebas, que indudablemente ocurrió en la audiencia, inmediatamente luego de proferido dicho proveído y notificado en estrados; pero de la grabación de la audiencia del art. 372 del CGP ninguna solicitud se hizo al respecto por la aquí apelante, sino sólo se interpusieron los recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicho auto de pruebas por el no decreto de la grabación y oficiar a la DIAN para la declaración de renta del actor del año 2019; y adicionalmente, en gracia de discusión, el argumento de que tampoco la Juez de Primera Instancia le había concedido la palabra en la audiencia inicial al momento de practicar el interrogatorio de oficio, también fue algo de lo cual nada manifestó en esa etapa procesal, ni luego en las demás etapas de la referida audiencia, sino sólo hasta cuando tuvo la oportunidad de complementar los argumentos de la apelación dentro de los 3 días siguientes a la audiencia inicial; e insístase en gracia de discusión, en todo caso, lo que al texto señala el numeral 7 del art. 372 del CGP es que “... *el juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso ...*”.

De conformidad con lo expuesto, no hay lugar a revocar la providencia apelada; sino por el contrario resulta imperativo su confirmatoria. Además, habrá lugar a condena en costas de ésta segunda instancia a cargo de la parte apelante y en favor de la parte demandante quien describió el traslado del recurso de apelación aquí resuelto; de conformidad con los numerales 1º, 3º y 8º del art. 365 del CGP, por lo que se fijarán como agencias en derecho la suma de Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro mil doscientos

sesenta y tres pesos (\$454.263), equivalentes a medio S.M.L.M.V., conforme lo dispuesto en el art. 5º num. 7º “*RECURSOS CONTRA AUTOS*” del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del C. Sup. de la Jud.

Así las cosas, el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona de Oralidad,

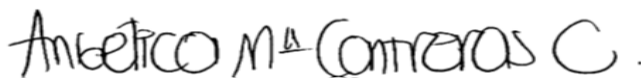
V. Resuelve

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la providencia del dos (02) de Marzo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, por medio de la cual se negó parcialmente el decreto de las pruebas solicitadas⁷ por la apoderada de la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

Segundo: Condenar en costas de ésta Segunda Instancia a la parte apelante, y en favor de la parte ejecutante. Fíjense como agencias en derecho la suma de Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro mil doscientos sesenta y tres pesos (\$454.263), equivalentes a medio S.M.L.M.V., conforme lo dispuesto en el art. 5º num. 7º “*RECURSOS CONTRA AUTOS*” del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del C. Sup. de la Jud. Líquidense en su oportunidad por la primera instancia. (Art. 366 CGP)

Tercero: Comuníquese inmediatamente al Juez de Primera Instancia, por cualquier medio, lo aquí resuelto, previa las anotaciones de rigor. (Art. 326 CGP)

Notifíquese



Angélica María Del Pilar Contreras Calderón
Juez

⁷ (Grabación- Oficiar a la Dian).