

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001311001320210052901

Demandante: María Clara Avilán Aristizábal

Demandado: Luis Miguel Morelli Navia

C.E.C.M.C. - NIEGA PRUEBAS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la señora **MARÍA CLARA AVILÁN ARISTIZÁBAL** contra el auto del 11 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá D. C., por medio del cual se negaron unas pruebas.

ANTECEDENTES

Mediante el auto criticado se abrió la causa a pruebas y, específicamente respecto a las solicitadas por la parte demandante se determinó "5.1.4. *NEGAR los oficios solicitados*" (PDF 0039), determinación recurrida en reposición y apelación (PDF 0040), negado el primero y concedido el segundo con proveído del 10 de noviembre de 2022 (PDF 55).

CONSIDERACIONES

La providencia será revocada por las siguientes razones:

1. Al descorrer el traslado de las excepciones de mérito formuladas por el demandado, la apoderada judicial de la demandante solicitó como pruebas, bajo el acápite de "*III. OFICIOS*", que se librara comunicación a TRANSUNIÓN, DIAN, BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE, a las empresas PEGSA INC y PEGSA LTDA, CONSTRUMAX, CONSTRUCTORA MONAPE, MIGRACIÓN COLOMBIA y AVIANCA (PDF 0034).

2. En correo del 8 de agosto de 2022, la apoderada judicial de la parte demandante anexó los derechos de petición realizados el 27 de julio de 2022 frente a las anteriores destinatarias, excepto el de la DIAN (PDF 0037 y 0038). Igualmente es relevante señalar que el traslado de las excepciones venció el 27 de julio de 2022 según informe secretarial (PDF 0032).

3. La prueba de oficios fue negada con fundamento en que *"bien pudo la parte interesada obtenerlos sin la intervención judicial (inc. 2º del art. 173 del C.G.P.)"*. En el pronunciamiento que resolvió la reposición dijo la a quo que **"11. De acuerdo con la prueba documental obrante en el expediente y la propia manifestación de la apoderada judicial de la parte demandada (sic), se advierte que la incorporación de los derechos de petición presentados ante las entidades mencionadas en párrafos precedentes fue extemporánea"**.

4. Pues bien. La orientación que trae el Código General del Proceso va dirigida a que los litigantes realicen directamente las gestiones necesarias para recaudar los documentos e información que puedan obtener a través de un derecho de petición y que, si este derecho resulta frustráneo, proceda, ahí sí, el juez a solicitar lo que el litigante no pudo obtener de manera directa, lo cual logra la eficacia y eficiencia que se reclama en los procesos actuales.

En efecto, señala el numeral 10 del artículo 78 del Estatuto Procesal, que es un deber de las partes y sus apoderados *"Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"*, disposición que se complementa con lo previsto en el inciso 2º del artículo 173 ibídem que dice: *"El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"*.

5. No obstante lo anterior, es preciso advertir que, por imperativo constitucional y legal, cierta información de los ciudadanos se encuentra resguardada por la reserva, habida cuenta que se entronca con su derecho a la intimidad, ya que determinados datos eventualmente pueden contener información en relación exclusiva al ámbito o esfera privada del individuo. Por tanto, en estos precisos casos constituiría un total exceso ritual exigir la gestión de un derecho de

petición a sabiendas de que la información no va a ser suministrada, pues en dichos eventos se requiere orden judicial o la aquiescencia de la persona respecto de la cual se requiere la averiguación. Proceder en contrario significaría violentar los valores supraleales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción (artículos 29 y 229 de la C.P.), pues se le impediría a la parte la posibilidad de pedir la práctica de pruebas necesarias para alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, todo por un prurito formalista.

6. En el presente asunto, los oficios solicitados no se encuentran precedidos de un derecho de petición. Si bien, con escrito del 8 de agosto de 2022 se aportaron unos derechos de petición, lo cierto es que dicho acto de parte es extemporáneo, pues no fue ingresado al proceso a más tardar el 27 de julio cuando vencía el término para replicar las excepciones de mérito. En adición, los derechos de petición fueron realizados el 27 de julio de 2022, mismo día en que vencía la réplica a las excepciones, pero fueron gestionados después de las 5:00 p.m., cuando había finiquitado el horario judicial.

7. Pero es preciso dejar remarcado que, en términos generales, la información que pretende obtener la parte demandante es reservada y para su obtención se requiere orden judicial o el beneplácito de la persona respecto de la cual se requiere la averiguación. La parte actora aludió a dicha reserva en su postulación probatoria, pues expresamente dijo que *"SE SOLICITA ESTA PRUEBA DE OFICIO POR CUANTO LA INFORMACIÓN AQUÍ SOLICITADA TIENE EL CARÁCTER DE RESERVADA"*, lo que reiteró en su impugnación (numeral 2 del recurso), pero frente a dicho tópico, absolutamente nada apuntó la a *quo*.

7.1. La Ley Estatutaria 1581 de 2012, que regula *"la protección de datos personales"*, establece en el literal h) del artículo 4º, el principio de la confidencialidad, por virtud del cual *"Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma"*.

Ahora bien, en relación con la solicitud y uso de *"datos sensibles"*, el artículo 5º de dicha normativa establece la exigencia de un tratamiento especial aún más restrictivo en comparación con los demás datos personales, en aras de proteger la intimidad del titular de la información. Dicho artículo define los datos sensibles *"aquellos que afectan la intimidad del Titular"*, por lo que, conforme al artículo 6º, se prohíbe su *"tratamiento"*, excepto cuando *"a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento"* y *"d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial"*, señalando el artículo 10º que no se requiere autorización del Titular cuando se trate de *"a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial"*.

Por último, el artículo 13 de la Ley disciplina que *"La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:*

- a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;*
- b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;*
- c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley".*

7.2. La Ley Estatutaria 1266 de 2008 que regula el hábeas data, en especial la información *"financiera, crediticia, comercial, de servicios"*, la que, según el literal j) del artículo 3º, se entiende *"referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen"*, en el literal g) del artículo 4º señala como uno de los principios de la administración de datos el de la *"confidencialidad"*, por lo que solo se puede brindar información, entre otros, *"a) A los Titulares, a las personas debidamente autorizadas por estos y a sus causahabientes"* y *"c) A cualquier autoridad judicial, previa orden judicial"* conforme al artículo 5º.

7.3. Según el artículo 583 del Estatuto Tributario, *"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”, al paso que según el artículo 693 ibidem, indica que “las informaciones tributarias respecto de la determinación oficial del impuesto tendrán el carácter de reservadas en los términos señalados en el artículo 583”.

7.4. Por último, y conforme al artículo 61 del Código de Comercio, *“Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente”.*

8. Por tanto, cotejado lo que señala el plexo normativo reproducido con lo que se pide en cada prueba de oficios, brota evidente la improcedencia del derecho de petición. En efecto:

8.1. Con el oficio solicitado a TRANSUNIÓN, antes CIFIN, Bancos Davivienda y Occidente, se pretende obtener información sobre productos financieros y bancarios del demandado con la finalidad de establecer su capacidad económica.

Al respecto es pertinente señalar que, conforme al artículo 15 de la C.P., el secreto bancario es una protección de linaje constitucional que obliga a las entidades financieras a guardar la reserva de los datos relacionados con sus clientes o sus productos. Debido a su naturaleza, un dato perteneciente a la entidad financiera no puede ser suministrado a personas distintas de sus propietarios (banco y usuario) y la única excepción aplica para efectos tributarios o judiciales.

Así lo contestó el Banco DAVIVIENDA el 19 de agosto de 2022, al negarse a brindar lo solicitado *“toda vez que, la información Del titular se encuentra protegida por el derecho constitucional de la intimidad, Del cual se ha desprendido el desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la reserva bancaria”,* por lo que *“es importante solicitar un oficio emitido por el juez que se encuentra llevando a cabo el proceso judicial, donde, requiera al Banco Davivienda brindar dicha información”* (PDFR 45).

8.2. Lo requerido a la DIAN es la remisión de las declaraciones de renta, exógena y declaración de activos en el exterior del demandado de los últimos cinco (5) años. La información tributaria goza de reserva legal.

8.3. Frente a las sociedades PEGSA INC, PEGSA LTDA, CONSTRUMAX se peticiona la información sobre la existencia de una relación civil, laboral, comercial y/o de cualquier naturaleza con el demandado, solicitando de manera detallada, fechas y cuantías de los pagos, si existen cuentas por pagar y si dichos pagos se han realizado fuera de Colombia, informando números de cuentas y entidades financieras a las cuales se han realizado dichos pagos. Respecto a la CONSTRUCTORA MONAPE, aparte de la misma información anterior, también requiere datos sobre participaciones accionarias, utilidades, bonificaciones, gastos de representación, viáticos y cualquier otro ingreso.

Esta información resulta en extremo sensible, lo que requiere orden judicial o la autorización del titular. Mírese que en respuesta brindada el 29 de agosto de 2022 por la CONSTRUCTORA MONAPE, señala que la sociedad debe velar por *"salvaguardar(...) el derecho a la intimidad (Hábeas Data), reconocido legal y constitucionalmente"*, por lo que es la *"respectiva autoridad judicial quien determinará la procedencia de la información peticionada"*, , respondiendo *"no poder acceder a lo peticionado"* (PDF 049).

8.4. Frente a MIGRACIÓN, lo que se requiere es obtener información de *"las entradas y salidas del país"* de los señores **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA y SLENDY ZULAY CLAVIJO PANTALEON** en los últimos seis (6) años.

Lo primero que se destaca que como la citada ciudadana no es parte en éste asunto, no es posible obtener la información requerida, luego por ese aspecto emerge que la negativa se debe confirmar.

Respecto al demandado, si bien dicha información es posible obtenerla a través de un certificación de movimientos migratorios (CMM), para ello la debe gestionar el titular de los movimientos migratorios, y en caso de no ser el titular se debe acreditar un vínculo de consanguinidad hasta cuarto grado, ascendente o descendente, con el propietario de los movimientos migratorios, según así se informa en la página virtual de la entidad, requisito que no cumple la actora,



por lo que resulta improcedente recaudar la información a través de un derecho de petición.

8.5. Frente a AVIANCA, se quiere obtener información sobre los viajes realizados por el demandado dentro y fuera del país. Esta indagación resulta sensible, por lo que solo puede otorgarse mediante el consentimiento que conceda el pasajero o por orden judicial.

9. Puestas las cosas en ese orden, se advierte que la información que reposa en cada una de las entidades y personas jurídicas reseñadas, por un lado, ostenta reserva legal y, por el otro, resulta sensible ya que toca aspectos de la vida personal, financiera, comercial y privada del señor **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, frente a lo cual infructuoso resultaba exigir su acopio mediante derecho de petición por estar de por medio su derecho a la intimidad.

10. Ahora bien, una de las pretensiones de la demanda es obtener la fijación de una cuota alimentaria a cargo del demandado y en beneficio de la actora, y la finalidad de la mayoría de la prueba es establecer la capacidad económica del eventual alimentante. Por tanto, la prueba deviene legal, pertinente y útil para dichos fines, cumpliendo con ello los parámetros del artículo 168 del C.G. del P.

10. Ante la prosperidad del recurso de apelación, excepto en lo que se refiere a Migración Colombia, no habrá condena en costas.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral "5.1.4." del auto de 11 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá D. C., por medio del cual negó la prueba de "oficios" solicitada por la parte demandante.

En consecuencia, se decreta dicha prueba solicitada oportunamente en el escrito por medio del cual se descorrieron las excepciones de mérito propuestas, excepto en lo que respecto a los datos solicitados de la señora **SLENDY ZULAY CLAVIJO PANTALEON** por parte de **MIGRACIÓN COLOMBIA**, lo que se



Número de radicación: 11001311001320210052901
Demandante: María Clara Avilán Aristizábal
Demandado: Luis Miguel Morelli Navia
C.E.C.M.C. - NIEGA PRUEBAS

niega. La *a quo* deberá librar los oficios y/o comunicaciones respectivas y adelantar todas las gestiones necesarias para obtener el recaudo de la información requerida.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **212fdcd152f2a00fae3b9067262ec8963cc439889f0b537c75eb154687c64c47**

Documento generado en 26/01/2023 02:37:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>