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).



REGISTION DE ECO

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 puedo 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

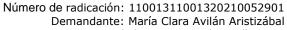
y legal, cierta información de los ciudadanos se encuentra resguardada por la

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 espera privada del individuo. Por tanto, en estos precisos

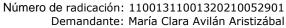
casos constituiría un total exceso ritual exigir la gestión de un derecho de





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 supralegales 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

Número de radicación: 11001311001320210052901 Demandante: María Clara Avilán Aristizábal

Demandado: Luis Miguel Morelli Navia

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

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

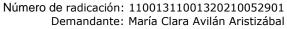
protegida por el derecho constitucional de la intimidad, Del cual se ha

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).



RELIGION DE COLOR

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,

Número de radicación: 11001311001320210052901 Demandante: María Clara Avilán Aristizábal

Demandado: Luis Miguel Morelli Navia C.E.C.M.C. - NIEGA PRUEBAS

Demandante: María (Demandado: Lu C.E.C.N

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





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