El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala

Asunto. Auto que Resuelve Recurso

Proceso. Ordinario laboral

Radicación. 66001-31-05-005-2017-00073-01

Demandantes: Luz Adriana Mendoza García

 Luis Albeiro Ortiz

Demandado: PORVENIR S.A

**TEMAS: REQUISITOS EXTRÍNSECO DE LA PRUEBA – PRUEBA PROHIBIDA POR LA LEY/ CONFIRMA**

2.4. Bien. Al reparar en el contenido de la información que solicita la parte demandada al banco BBVA y en relación con la cuenta Nº 70-329-3209 del Banco BBVA, se tiene que tal versa sobre: (Fl.75 y 76),

* *Titular.*
* *Fecha de apertura.*
* *Saldos anuales promedio.*
* *Estado: activa o inactiva.*
* *Saldo actual.*
* *Débitos automáticos.*
* *Portafolios complementarios y/o adicionales*
* *Si es cuenta corriente o de ahorros*
* *Rentabilidad.*

A tono con lo expuesto, la Sala avizora que la información que se requiere por el demandado no se subsume en los casos en que no goza de reserva legal la información bancaria, pues se piden datos personalizados del cliente, como son fecha de apertura, tipo de cuenta y estado, que no son de libre acceso al público; al igual que revelan su situación económica al indagarse por su saldo anual promedio, rentabilidad, fecha de apertura; como los hábitos de consumo al escudriñar por su portafolio; y si bien esta información podría contribuir a demostrar lo pretendido por el demandado, esta no es la prueba para ello, al estar prohibida por la reserva bancaria; por lo que acertó la jueza al negarla, al ser esta de carácter personalísima del cliente al que le pertenece la cuenta, debiendo el banco guardar el secreto profesional del mismo.

2.5 Ahora, en lo que respecta a la negativa de oficiar a la oficina de Tránsito y Transporte de Pereira y Dosquebradas, es de hacer claridad que la prueba solicita por el apoderado de la parte demandada solo individualizó la entidad a quien se quiere se oficie, pero omitió concretar lo que se pretende de ella, pues de esta no solo se puede obtener la expedición de un documento, sino informes en los términos del artículo 275 del CGP; exigencia que echa de menos la a quo, apenas obvia, sin que pueda suplantar el querer de la parte, ni suponerla para completar la petición probatoria.

Entonces, se evidencia dentro de este asunto que con apego a la ley la jueza debía negar la prueba en comento por la imprecisión de la misma.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Auto que Resuelve Recurso

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación.**  66001-31-05-005-2017-00073-01

**Demandantes:** Luz Adriana Mendoza García

Luis Albeiro Ortiz

**Demandado:** PORVENIR S.A

**Tema: Requisitos extrínseco de la prueba – prueba prohibida por la ley**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación del auto emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 05-03-2018 dentro del proceso iniciado por Luz Adriana Mendoza García y Luz Albeiro Ortiz en contra de Administradora de fondo de Pensiones PORVENIR S.A, radicado 66001-31-05-005-2017-00073-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

 En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

1.1. Los señores Luz Adriana Mendoza García y Luis Albeiro Ortiz, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda laboral con el fin de que se les reconozca el pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 22-09-2015, junto con su retroactivo pensional, intereses moratorios o indexación.

1.2. El apoderado judicial de la parte demandada al contestar el libelo introductorio aceptó unos hechos y otros los negó, frente a las pretensiones se opuso y formuló como excepciones la *“Falta de la Estructuración Fáctica en la cual se basa la Parte Demandante para ser Viable la Pretensión Principal”, “Ausencia de los Requisitos Exigidos por el Legislador para la Configuración de la Pensión de Sobrevivientes y/o Inexistencia de la Causa Jurídica que de Origen a la Exigencia del Reconocimiento de la Prestación Solicitada por Falta de Dependencia Económica”, “Inexistencia de la Obligación”, “Genérica”, “Prescripción”, “Compensación”, “Exoneración de Condena en Costa y de Intereses de Mora”, “Buena fe”, “Falta de Causa para Pedir”, “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva”, “Falta de Personería Sustantiva por Pasiva” y por último “ Inexistencia de la Fuente de la Obligación”.*

Solicitó como pruebas, entre otras y sola las que interesan al recurso, se oficiara al banco BBVA para que certifique de la cuenta Nº 70-329-3209, el “*Titular, Fecha de apertura, Saldos anuales promedio, Estado: activa o inactiva, Saldo actual, Débitos automáticos, Portafolios complementarios y/o adicionales, Si es cuenta corriente o de ahorros, Rentabilidad”.* Igualmente a la oficina de Tránsito y Transporte de Pereira y Dosquebradas, sin más agregado.

**2. Auto objeto de apelación**

El despacho en audiencia del artículo 77 del CPTSS, celebrada el 05-03-2018, luego de agotar las etapas previas, se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes; de estas negó oficiar a las entidades del BBVA y Tránsito y Transporte de Pereira y Dosquebradas; la primera porque las cuentas de ahorros tienen reserva legal y la segunda por no especificar qué se requiere de la autoridad; pedidas por la parte demandada.

**3. El recurso de apelación**

Al no compartir la negativa de la prueba, la parte demandada interpuso recurso de apelación y señaló que esta tiende a acreditar la capacidad económica, suficiente de subsistencia y manutención de los demandantes; y resalta que la reserva bancaria no aplica cuando se trata de orden judicial.

Con respecto de la Oficina de Tránsito y Transporte tanto de Pereira como de Dosquebradas, expone que se le debe oficiar para lo que les compete respecto de los automóviles, pues la parte actora podría ser propietario o poseedor de alguno.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes:

* 1. ¿La prueba solicitada, oficiar al Banco BBVA para pedir información sobre la cuenta de ahorros de la parte actora, cumple los requisitos intrínsecos para que sea procedente su decreto?
	2. ¿la prueba solicitada, oficiar al Instituto de Tránsito y Transporte de Pereira y Dosquebradas, sin más explicación reúne los requisitos formales para su decreto?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Requisitos para el decreto de la prueba**

El juez para decretar la prueba pedida oportunamente, debe emprender el estudio de los requisitos intrínsecos de la misma, que garantice su eficacia, como son: la pertinencia, conducencia, utilidad y no estar prohibida por la ley.

Así mismo, deberá verificar si satisface los presupuestos dispuestos en la norma adjetiva para pedir cada medio probatorio en particular.

**2.2 Requisitos intrínsecos**

Estos se encuentran mencionados en el artículo 168 del CGP, al establecer que procede el rechazo de plano de las pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y manifiestamente superfluas o inútiles; sin embargo, el nombre dado a estos se le atribuye a la doctrina, quien también los explica. De estos interesa al objeto de estudio el primero.

Este requisito tiene su respaldo constitucional en el artículo 29, que señala que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Ahora la prueba puede ser ilícita o ilegal, según la perspectiva, sustancial la primera y formal la segunda.

La ilícita surge cuando para su aducción se vulneran derechos y garantías fundamentales establecidas en la Carta Política que no deban ceder para el respectivo asunto o la prohibida por la ley; pero téngase presente que la ilicitud no toca con el medio probatorio en sí mismo, que abstractamente son lícitos, como lo dice el Doctrinante Hernán Fabio López Blanco[[1]](#footnote-1). Ahora, de estar en presencia de este tipo de prueba se genera como consecuencia la carencia de su eficacia demostrativa, al ser insubsanable, de ahí que sea nula y deba excluirse.

La ilegal, por su parte, surge cuando en su petición, postulación, incorporación, decreto, práctica o valoración se transgreden las normas que la disciplinan; defectos que pueden ser subsanados o incluso a pesar de la irregularidad no sufrir menoscabo[[2]](#footnote-2).

**2.3**. En lo que respecta a la prueba solicitada por la parte demandada y negada por el a quo, consistente en oficiar al banco BBVA para obtener información de la cuenta de ahorros de los demandantes, invita a revisar si ella está prohibida por la ley por vulnerar algún derecho o garantía fundamental.

Así se encuentra que la información de la cuenta de ahorros del cuentacorrentista, en principio, goza de reserva bancaria al ser inviolable el secreto profesional del BANCO, en los términos del artículo 74 de la CP. Sobre este tópico dijo la Corte Constitucional:

“ (…)

En Colombia, la reserva bancaria, ha sido definida por la Corte como “*el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados*.”[[3]](#footnote-3)

*La razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, están estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales al artículo 74 de la Carta. [[4]](#footnote-4)*

Además, esta información dada al banco tiene una estrecha relación con el derecho a la privacidad e intimidad amparado por el artículo 15 de la Constitución Nacional.

Pero también es preciso indicar que esta reserva legal desaparece cuando la actividad económica del cliente está relacionada con actividades criminales tales como el narcotráfico, lavado de activos y corrupción”[[5]](#footnote-5); y en los siguientes eventos señalados en la sentencia de la Corte Constitucional T -440- 2003, ya citada:

 *i. Hagan parte de información general y no contengan datos personalísimos del cliente, ii. Que se pueda acceder a la información de una manera pública iii. No tenga nada que ver con información privada ni operaciones que realice el cliente con el Banco que revele su perfil de gustos y preferencias, iv. La circulación está autorizada por el cliente o en su caso este estipulada dentro de la carta y por último ha manifestado la Corte, que hay una información que se puede pasar a la centrales de riesgo crediticio cuando se tiene un comportamiento del cliente en deuda, pero dicha información debe estar verificada, completa y actualizada.*

Reitera este requisito de licitud de la prueba el canon 275 del CGP, al condicionar la procedencia, a petición de parte o de oficio, de informes a entidades públicas o privadas, a que lo que sea materia de información no tenga reserva legal.

2.4. Bien. Al reparar en el contenido de la información que solicita la parte demandada al banco BBVA y en relación con la cuenta Nº 70-329-3209 del Banco BBVA, se tiene que tal versa sobre: (Fl.75 y 76),

* *Titular.*
* *Fecha de apertura.*
* *Saldos anuales promedio.*
* *Estado: activa o inactiva.*
* *Saldo actual.*
* *Débitos automáticos.*
* *Portafolios complementarios y/o adicionales*
* *Si es cuenta corriente o de ahorros*
* *Rentabilidad.*

A tono con lo expuesto, la Sala avizora que la información que se requiere por el demandado no se subsume en los casos en que no goza de reserva legal la información bancaria, pues se piden datos personalizados del cliente, como son fecha de apertura, tipo de cuenta y estado, que no son de libre acceso al público; al igual que revelan su situación económica al indagarse por su saldo anual promedio, rentabilidad, fecha de apertura; como los hábitos de consumo al escudriñar por su portafolio; y si bien esta información podría contribuir a demostrar lo pretendido por el demandado, esta no es la prueba para ello, al estar prohibida por la reserva bancaria; por lo que acertó la jueza al negarla, al ser esta de carácter personalísima del cliente al que le pertenece la cuenta, debiendo el banco guardar el secreto profesional del mismo.

2.5 Ahora, en lo que respecta a la negativa de oficiar a la oficina de Tránsito y Transporte de Pereira y Dosquebradas, es de hacer claridad que la prueba solicita por el apoderado de la parte demandada solo individualizó la entidad a quien se quiere se oficie, pero omitió concretar lo que se pretende de ella, pues de esta no solo se puede obtener la expedición de un documento, sino informes en los términos del artículo 275 del CGP; exigencia que echa de menos la a quo, apenas obvia, sin que pueda suplantar el querer de la parte, ni suponerla para completar la petición probatoria.

Entonces, se evidencia dentro de este asunto que con apego a la ley la jueza debía negar la prueba en comento por la imprecisión de la misma.

Adicionalmente, debe recordarse que conforme al artículo 173 del CGP este tipo de prueba está condicionada a que el solicitante hubiere adelantado una actividad previa pero sin éxito para obtenerla por si mismo, lo que deberá probar sumariamente. Condición que en este caso no se cumplió, razón más para tener por bien denegada la prueba de la que se viene hablando.

**CONCLUSIÓN**

En armonía, con lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto recurrido y se condenará en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de la parte demandante al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda**,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 05-03-2018, dentro del proceso iniciado por los señores Luz Adriana Mendoza y Luis Albeiro Ortiz en contra de Porvenir S.A., que negó algunas de las pruebas pedidas por la parte demandada.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de la demandante, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO. DEVOLVER** la actuación al juzgado de origen.

Por su pronunciamiento oral esta decisión se notifica en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. Hernán Fabio López Blanco. (2017). Licitud de la Prueba. Código General del Proceso Pruebas (pag.106). Bogotá, D.C. – Colombia. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC211-2017, [Radicación n.° 76001-31-03-005-2005-00124-01](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/babr2017/SC211-2017%20%282005-00124-01%29.doc), 20-01-2017 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia C-397 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz). Definición elaborada por el doctrinante Octavio A Hernández. (Derecho bancario mexicano. Edic. de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956). En esta sentencia, la Corte declaró exequible la Ley 412 de 1997, “por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción”. El artículo XVI de dicho instrumento establecía que “*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”.* La Corte tomó una decisión de exequibilidad condicionada a que existiera una norma interna de acuerdo a la cual pueda ejecutarse el levantamiento de la reserva. Sin perjuicio de lo anterior, existen diversas definiciones de la reserva o secreto bancario. Para citar algunos ejemplos, el doctrinante Fabio Enrique Bueno Rincón la define como “*el deber que tienen los establecimientos bancarios de guardar firme secreto en todo lo concerniente con los negocios de la clientela.*” Por su parte la doctrina de la Superintendencia Bancaria la ha definido como “*el deber de los establecimientos bancarios y demás entidades financieras de guardar reserva y discreción sobre los datos de su cliente, la que conozcan en desarrollo de su profesión u oficio, por cuanto para el cliente pueden derivarse inmensos perjuicios con la divulgación de ciertos aspectos que por razones comerciales y personales no deben ser de libre acceso al público*.” (Conceptos OJ-050 de 8 de Marzo de 1982 y OJ-288 de 12 de agosto de 1976). En cuanto a la doctrina internacional, algunos tratadistas han definido dicho concepto de la siguiente manera: Jorge Lablanca considera que “*es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quien mantiene relaciones comerciales*” (El Secreto Bancario, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1969, p.9). Raimond Farath, opina que es “*la obligación hecha al banquero –y que beneficia al cliente- para no revelar ciertos hechos, actas, cifras u otras informaciones que él ha tenido conocimiento a través del ejercicio de su actividad bancaria y notablemente las que conciernen a su cliente, so pena de sanciones muy rigurosas de órdenes diversas, civiles, penales y disciplinarias”* (“Le secret bancaire”, “Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence”, Paris, 1970). [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-440 del 29-05- 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-440 del 29-05- 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [↑](#footnote-ref-5)