



Bolívar & Barón

Abogados Especializados

Bucaramanga, 14 de septiembre de 2020

Doctor

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

Juez Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá – sección Tercera

E. S. D.

REFERENCIA:	RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO DE FECHA 10 DE SEPTIEMBRE DE 2020 – MEDIDA CAUTELAR.
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	NEIFI BRIGYD BROCHERO CONDE Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO:	11001-33-43-060-2019-00220-00

OSCAR BOLÍVAR ORTEGA, identificado con cedula de ciudadanía número 73.132.004 expedida en Cartagena- Bolívar, portador de la tarjeta profesional No. 159.694 del C. S. DE LA J., actuando en mi calidad de apoderado Judicial de la parte demandante del epígrafe, en atención al auto de fecha 10 de septiembre de 2020, y notificado el día 11 de septiembre de 2020, por medio del cual, **niega el decreto de la medida cautelar**; por consiguiente, me permito presentar y sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** al referido auto conforme al artículo 321 numeral 8 del Código General del Proceso, es así que encontrándome dentro del término de ejecutoria conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 322 numeral 1, inciso 2 del CGP, el cual argumento en los siguientes términos a saber:

1. LO DECIDIDO POR EL A QUO

Mediante auto adiado 10 de septiembre de 2020, del proceso del epígrafe a bien tuvo dentro de su apreciación que respeto, acato, pero no comparto, lo decidido por el honorable Juez, Sesenta Administrativo del Circuito sección Tercera de Bogotá, al manifestarse a la solicitud de medida cautelar, presentada dentro del medio de control ejecutivo, quien consideró y decidió lo siguiente:

“Mediante providencia de 21 de febrero de 2020, se dispuso previo a decretar la medida cautelar, requerir a la parte demandante para que indicara de manera expresa las cuentas corrientes, CDTS, cuentas de ahorros, títulos de valoración o encargo fiduciario de la entidad demandada que no pertenezcan al presupuesto general de la Nación y sean susceptibles de embargo.

La parte demandada allegó escrito manifestando que realizó un requerimiento verbal en algunas entidades y que le fue imposible establecer con certeza, las cuentas corrientes de la demandada que son susceptibles de embargo.

En vista de que la parte demandante no dio cumplimiento a la orden dada por el Despacho para que suministrara la información respecto a las cuentas corrientes, CDTS, cuentas de ahorros, títulos de valoración o encargo fiduciario de la entidad demandada que no pertenezcan al presupuesto general de la Nación y sean susceptibles de embargo, se dispondrá negar la medida cautelar solicitada, en atención a que para que la misma sea procedente es necesario tener claridad sobre las mismas teniendo en cuenta que las cuentas de la Nación son en principio inembargables, tal como está contenido en las prohibiciones señaladas en el artículo 594 del Código General del Proceso y el parágrafo del artículo 195 de la Ley 1437 de 2001. Señalando el Despacho, además, que la parte

Calle 36 No. 12 - 19 Of. 405 Ed. Galán Bucaramanga - Colombia

Tel. (7) 683 5186 Cels. 311 237 9187 - 317 837 6344

abogadosasociadosb2@hotmail.com - bolivarbaronabogados@gmail.com



Bolívar & Barón Abogados Especializados

parágrafo del artículo 195 de la Ley 1437 de 2001. Señalando el Despacho, además, que la parte demandante ha debido gestionar diligentemente la carga impuesta a fin de que se accediera a su solicitud.

Además, al no tener especificadas las cuentas y las entidades bancarias en las cuales pueden existir dineros que, si sean susceptibles de embargo de titularidad de la demandada, no es posible dar cumplimiento al trámite contenido en el artículo 593 numeral 10 del Código General del Proceso.”

Tal como se puede observar, el *a quo*, se encuentre imponiendo una carga procesal de imposible cumplimiento, atendiendo la reserva bancaria, que las normas e inclusive la misma constitución impone al respecto, tal como se puede observar en auto del 21 de febrero del 2020, en el que el despacho considera, que:

“ Por ende, previo al decreto de la medida cautelar solicitada se requiere a la parte demandante para que indique de manera expresa las cuentas corrientes, CDT, cuentas de ahorros, títulos de valoración encargo fiduciario o por cualquier otro concepto de propiedad de entidad demandada, que no pertenecen al presupuesto general de la Nación, para proceder al decreto de la medida cautelar solicitada.”

Es así, que al referido auto mediante memorial, le manifesté los requerimientos realizados de manera verbal de algunas entidades financieras para que me suministraran información de las cuentas bancarias CDT, con sus respectivos números de cuenta, y su estado financiero en inembargabilidad y si estas pueden ser embargadas, que posea el Ejército Nacional, situación fáctica y jurídica, que fue imposible debido los argumentos que expresan las entidades de reserva bancaria; ahora bien, noto con extrañeza que el honorable Juez, me impone una carga de imposible cumplimiento, que en el auto recurrido, en el que indica, que no cumplí a dicha orden, que consistía en suministrar información *“respecto a las cuentas corrientes, CDTs, cuentas de ahorros, títulos de valoración o encargo fiduciario de la entidad demandada que no pertenezcan al presupuesto general de la Nación y sean susceptibles de embargo, se dispondrá negar la medida cautelar solicitada, en atención a que para que la misma sea procedente es necesario tener claridad sobre las mismas teniendo en cuenta que las cuentas de la Nación son en principio inembargables, tal como está contenido en las prohibiciones señaladas en el artículo 594 del Código General del Proceso y el parágrafo del artículo 195 de la Ley 1437 de 2001. Señalando el Despacho, además, que la parte demandante ha debido gestionar diligentemente la carga impuesta a fin de que se accediera a su solicitud”*, y que obviamente, me fue imposible obtener la información que el despacho requiere.

Que, como consecuencia de la imposibilidad de la parte demandante en obtener dicha información, mediante auto del 10 de septiembre de 2020, procede a negar la medida cautelar solicitada.

Situación fáctica y jurídica, que se me hace imposible obtener dicha información, atendiendo la reserva bancaria, tal como lo indica la sentencia de la honorable Corte Constitucional, que me permito traer a colación.

En sentencia T-440 del 2003, la Honorable Corte Constitucional, fijó y reiteró unos lineamientos jurisprudenciales, respecto a la reserva bancaria, y del cual, me permito citar:

4.2.2. 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.”¹

¹ 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



Bolívar & Barón

Abogados Especializados

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.

Por su parte, el secreto bancario cumple funciones esenciales en la realización de intereses públicos en el ámbito económico. La confianza en el sistema bancario y financiero, uno de los pilares no solo de su funcionamiento sino de su existencia misma, depende en gran medida de la seguridad con que sean manejados los datos proporcionados por los usuarios. Los agentes económicos se verían desincentivados a adelantar transacciones por medio de los sistemas financiero y bancario si la reserva mencionada no fuere respetada de forma debida.

4.2.3. Adicionalmente, con sustento en el artículo 15 de la Constitución², la Corte ha establecido que la reserva bancaria, se fundamenta en el derecho a la intimidad. Esto fue considerado inicialmente por la Corte en la sentencia T-414 de 1992³, en la cual concedió la tutela a un particular moroso que debía a una entidad bancaria el pago de una obligación incorporada en un pagaré ya prescrito.⁴ En dicha sentencia, la Corte consideró que

“el ordenamiento nacional vigente protege la intimidad mediante normas de distinta naturaleza y en áreas tales como la imagen, el domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, la interceptación telefónica, el secreto profesional, la salud, la reserva documental, la reserva tributaria, la reserva bancaria, la reserva sumarial, la reserva en ejercicio de funciones públicas, la reserva comercial, el secreto industrial, la seguridad del Estado y la reserva de la información estadística.”

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).

² El artículo 15 de la Constitución establece lo siguiente: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. 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. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

³ MP Ciro Angarita Barón. La posición sentada por la Corte en esta sentencia ha sido repetida en bastantes providencias posteriores: Ver por ejemplo, las sentencias T-486 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-022 de 1993 (MP Ciro Angarita Barón). Posteriormente, en la sentencia SU-082 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía) la Corte unificó la jurisprudencia en torno al *habeas data*, los bancos de datos y la intimidad de los clientes. En dicha sentencia se estableció que, dado el bien común que genera el tener conocimiento del comportamiento crediticio de los particulares (a través de la confianza en el sector financiero), este tipo de divulgación de información durante un tiempo razonable es acorde con la Constitución, pero que, en aras de proteger el derecho de *habeas data* de los deudores morosos, era necesario que la información en la base de datos fuera veraz, completa y actualizada.

⁴ El asunto tratado tanto en dicha sentencia, como en la abundante jurisprudencia en que la Corte ha resuelto problemas relacionados con la inclusión de particulares en las centrales de riesgo, es diferente a la materia de que trata el presente caso. En dichas sentencias, el derecho al *habeas data* se vio afectado por la omisión de las centrales de riesgos de excluir de sus bases de datos a particulares que en realidad no son o no han sido deudores, o que faltaron a sus obligaciones hace un tiempo considerado como excesivamente largo. En cambio, el caso presente trata la inserción de información personal en bases de datos en las que los mismos particulares han consentido estar incluidos, y cuya revelación de su contenido ha sido ordenada por un juez. Sin embargo, a pesar de las diferencias, para el caso presente es aplicable la posición tomada por la Corte, en el sentido de que algunos datos de los particulares confiados a entidades financieras, están constitucionalmente protegidos.

Calle 36 No. 12 - 19 Of. 405 Ed. Galán Bucaramanga - Colombia

Tel. (7) 683 5186 Cels. 311 237 9187 - 317 837 6344

abogadosociadosb2@hotmail.com - bolivarbaronabogados@gmail.com



De otra parte, al analizar la constitucionalidad de un instrumento internacional en el cual el Estado colombiano se obligaba a abstenerse de utilizar el secreto bancario en ciertos casos específicos, la Corte sostuvo lo siguiente:

"(L)a figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la C.P., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad."

(...)

"(E)n el caso colombiano, si bien en el derecho positivo la figura como tal no está consagrada⁵, si se reconoce en nuestra legislación el deber jurídico de reserva que se le impone a las instituciones financieras, respecto de la información que en razón de la relación comercial que establece con sus clientes de ellos recibe. Tanto es así que, de una parte, de ella emerge para el cliente un derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede exigir por vía de las acciones que consagra el ordenamiento jurídico para el efecto, y de otra, su incumplimiento por parte de la entidad financiera le corresponde sancionarlo a los órganos de control financiero estatales."⁶

Tal como se puede observar, la Reserva Bancaria, establecida en el artículo 15 de la Constitución Política, en el que la Corte Constitucional ha establecido como un derecho a la intimidad, y por ende le atribuye unas facultades esenciales a las entidades bancarias, como es la reserva a dicha información, situación jurídica esta, que ha imposibilitado obtener la información que el despacho requiere de manera puntual vulnerando las garantías procesales al derecho al acceso de la administración de justicia, con el fin de obtener el pago a la indemnización obtenida con el Ejército Nacional.

Ahora bien, si nos ubicamos en el marco jurídico aplicable al caso que nos ocupa, tal como lo ha expresado la Honorable "Corte Constitucional"⁷ las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelanta y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado."

Ahora bien, aunque en los procesos ejecutivos que se adelantan ante la jurisdicción contenciosa administrativa, comúnmente son las autoridades públicas las ejecutadas, las cuales naturalmente no pueden adelantar maniobras "maliciosas" con el fin de eludir el pago de los créditos reclamados en su contra, esto no obsta para que las medidas cautelares se constituyan en una herramienta útil, por una parte, para "crear un estado jurídico provisional que dure hasta que se defina el derecho en litis"⁸, y por otra, para garantizar el pago de la deuda después de desatar el conflicto.

Bajo este contexto, la regulación atinente a las medidas cautelares, sus clases, procedimiento para su decreto y demás aspectos procesales se encuentra contemplado en el Código General del Proceso, al cual, debe acudir en virtud de la remisión expresa contemplada en el artículo 306 del CPACA.

Así las cosas, el artículo 599 del Estatuto Procesal General explica que en los procesos ejecutivos las referidas medidas pueden solicitarse desde la presentación de la demanda

⁵ "Lo que se conoce desde tiempos remotos bajo la denominación del *secreto bancario* es simplemente, un uso o práctica que, a fuerza de haber sido inveteradamente repetido por los banqueros desde la época de la antigua Roma ha llegado a convertirse en una verdad consuetudinaria con efectos vinculantes indiscutibles y que, en muchos países ha recibido consagración expresa en el derecho escrito." Botero de Los Ríos, Germán, citado en "El Secreto Bancario" de Fabio Enrique Bueno Rincón, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

⁶ Sentencia precitada C-397 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz).

⁷ Sentencia c 485 del 2003

⁸ Trujillo Londoño, Francisco Javier. Las medidas cautelares en el contexto del Código General del Proceso colombiano. En Revista "Criterio Jurídico Garantista" (jul.-Dic. de 2014), año 6, No. 11. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, p. 177.



y pueden ser limitadas por el Juez a lo necesario, sin que sea indispensable prestar caución, salvo que algún tercero afectado o el ejecutado que proponga excepciones pida su fijación para garantizar la satisfacción de los eventuales perjuicios que puedan generarse con su materialización; es así, como el Código General del Proceso, regula lo relativo al embargo y secuestro.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, se hace necesario que a bien tenga el a quo en decretar la medida cautelar solicitada, tal como se solicitó, atendiendo que ha sido imposible conocer el número de cuentas de ahorro, corriente CDTs, entre otras informaciones financieras, que posea el EJÉRCITO NACIONAL, y ante la imposibilidad, y la obligatoriedad de lo imposible, se hace infructuosa la presente demanda ejecutiva, dejándose ver, la falta de garantías para el pago de la deuda, después de desatar el conflicto.

Lo que, sin duda alguna, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocara la decisión que se ha impuesto a la parte demandante de una imposibilidad de cumplir, conforme a la reserva bancaria y a lo estatuido en el artículo 15 de la Constitución Política: por lo anterior, me permito solicitar lo siguiente:

2. PRETENSIONES

- 2.1. De manera respetuosa, comedidamente me permito solicitar a ese Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que se sirva revocar el auto de fecha 10 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, por medio del cual, negó la medida cautelar, atendiendo la imposibilidad de suministrar la información que requería el a quo, como lo es, el número de las cuentas bancarias requeridas en contra de la entidad demandada.
- 2.2. Como consecuencia, solicito se ordene al señor Juez de primera instancia, para que acceda u analice, las circunstancias fácticas y jurídicas para acceder a las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, y de esta manera garantizar el pago de la obligación .

Del señor Juez, atentamente

OSCAR BOLÍVAR ORTEGA

C.C. 73.132.004 expedida en Cartagena- Bolívar,
T.P. 139.694 del C. S. DE LA J.