



k

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
Medellín, cuatro de diciembre de dos mil veinte

Proceso: Ejecutivo
Demandante: INTEEGRA S.A.S.
Demandado: Carlos Andrés Rodríguez Ortiz
Radicado: 05001 31 03 003 2020 00263 00
Asunto: Deniega mandamiento de pago.
Auto: 681

1. OBJETO.

EL Juzgado deberá definir en esta ocasión la procedencia de la ejecución de la cláusula penal contenida en el ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD celebrado por los extremos de la litis, según la causa fáctica que en seguida se expone a la luz del artículo 422 del C. G. del P.

2. ANTECEDENTES

De la demanda. La sociedad INTEEGRA S.A.S. interpuso demanda ejecutiva en contra del señor Carlos Andrés Rodríguez Ortiz, con el fin de obtener el pago de sumas de dineros correspondientes a la sanción pactada, como cláusula penal, por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el acuerdo de confidencialidad que suscribieron ambas partes.

Expuso la parte demandante que en el acuerdo de confidencialidad el señor Carlos Andrés Rodríguez Ortiz se obligó a guardar la más estricta reserva, a no divulgar por ningún medio público o privado, ni a terceras personas, para beneficio propio o por interpuesta persona, la información confidencial a la que ha tenido y tiene acceso de la sociedad Integra S.A.S. Según los contratantes la

información confidencial se clasifica como cualquier información verbal, digital, magnetofónica, documental, electrónica relacionadas con la actividad que desarrolla Integra S.A.S. y que el señor Rodrigo Ortiz tenga acceso a ella. La sanción por incumplimiento a esta obligación y las demás pactadas en dicho contrato la fijaron en cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Se dice que el señor Carlos Andrés Rodríguez Ortiz incumplió el acuerdo negocial mediante la exposición de información en un documento denominado conflicto de intereses con el contrato suscrito con Netcol Ingeniería S.A.S., dirigido a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., el 22 de julio de 2020, de razón que, ante esta situación, nació para él la obligación de pagar el dinero pactado en la cláusula penal.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Del proceso ejecutivo. Bien se sabe que el proceso ejecutivo parte de un supuesto indiscutible, cual es la preexistencia de un documento en el que se incorpora el contenido de una prestación cierta, bien sea de dar, hacer o no hacer, que se le imputa a un deudor y que sirve de prueba a las pretensiones incluidas en la demanda.

A diferencia del proceso de cognición, la pretensión ejecutiva se plantea en un escenario en el que no cabe la existencia de la duda o de la controversia del derecho reclamado, pues lo que se discute en él es la insatisfacción de un interés jurídico cierto, reconocido y además indiscutible. De ahí que la certeza sobre la existencia del derecho sea el presupuesto base del proceso ejecutivo, y, además, el insumo que permite que el Estado ofrezca su fuerza coactiva para obtener la satisfacción de la pretensión reclamada por su titular insatisfecho.

La pretensión ejecutiva, se sostiene, ha de ***“fundarse en un título que, por su sola apariencia, dispense de entrar en la fase de discusión y presente como indiscutible, al menos por el momento, el derecho a obtener la tutela jurídica”***¹. Por tal razón, en el escenario adjetivo procesal, se califica y se caracteriza al documento que puede servir de base para una ejecución de esta naturaleza. A propósito, el artículo 422 del C. G. del P. preceptúa: ***“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él...”***

Por la certeza del derecho mismo que el título ejecutivo confiere, se le permite al juez disponer el auto de apremio en contra del deudor, aún a sus espaldas, sin citarlo ni oírlo, y sin siquiera consultar la existencia de la obligación misma que se ejecuta, pues el contenido consignado en el instrumento que ha servido para la ejecución es prueba ya suficiente de tal hecho.

Como se ve, la naturaleza de esta clase de juicios excluye el conocimiento de las pretensiones que así sea mínimamente puedan tener una discusión que altere o pueda afectar la certeza de la existencia del derecho y de la obligación que intenta ejecutarse. Para estas hipótesis bien se ha diseñado un proceso de conocimiento, titulado en el C. G. del P., como proceso verbal, que comporta como finalidad la definición y declaración del derecho reclamado; quién es su titular, cuál es el contenido y el alcance del derecho mismo y, además, quién está obligado a él o a ello.

El reconocido tratadista Hernando Morales Molina expone que el proceso ejecutivo ***“actúa sobre una presunción indiscutible que se endereza***

¹ De la Plaza. Citado por HERNANDO MORALES MOLINA *“Curso de Derecho Procesal Civil”* Parte Especial. Novena Edición. Ed. ABC-Bogotá. 1987, p. 161.

rectamente a lograr que sea satisfecha; por eso, cuando exceda de este propósito, por muy limitadas que sean las fronteras del conocimiento, rebasa el campo de la ejecución rectamente entendida”².

3.2 De la exigibilidad de la cláusula penal. De conformidad con el artículo 1592 del Código Civil, La cláusula penal *“es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*. No cabe duda de que en los contratos bilaterales en los que se pacte una cláusula penal como parte constitutiva del negocio jurídico, es perfectamente viable que, ante el incumplimiento de la obligación convenida, el sujeto cumplido puede pretender mediante el proceso de ejecución el cobro de dicha cláusula siempre que en el instrumento aparezca que la misma fue dispuesta en los términos exigidos por el artículo 422 del C. G. del P., esto es, en forma expresa, clara y exigible, en la que además aparezca plenamente acreditado el incumplimiento de uno de los sujetos vinculados, y el relativo cumplimiento o allanamiento a cumplir por cuenta del acreedor.

En estos términos se comparte la providencia del Tribunal Superior de Medellín, en la que se dijo: *“es claro que el cobro de la cláusula penal, está sometido al cumplimiento de una condición suspensiva negativa, que pende de un hecho negativo e incierto, cual es el no cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato (Artículo 1530 y 1531 del C.C), el cual deber estar acreditado, tornándose entonces el título ejecutivo en complejo, pues para que presente tal mérito, debe obrar no sólo el contrato en el que consten las estipulaciones que sobre el particular se pretende hacer valer, sino también la prueba del cumplimiento de sus obligaciones en forma íntegra por parte del ejecutante y el incumplimiento de las suyas por el ejecutado”* (negrillas del Despacho). Y continúa puntualizando *“(…) la afirmación*

² *Ibíd.*

que se hace en cuanto a la necesidad de acompañar con el título no sólo la prueba del incumplimiento por parte del deudor, sino también del cumplimiento o allanamiento a hacerlo por parte de quien demanda, deviene de la naturaleza misma de los contratos en los que se pacta la cláusula penal, porque cuando ellos son bilaterales, no resultaría explicable que uno de los contratantes pretenda hacer efectiva la sanción pactada por el incumplimiento de su contraparte cuando el mismo tampoco cumplió o no estuvo presto a cumplirlo”³

En efecto, lo determinante para reclamar una obligación por la vía ejecutiva es el allanamiento de las características de que trata el reiterado artículo 422 del C. G. del P, identificadas en el documento que sirve para el cobro, sin importar que la obligación pretendida se desgaje de un contrato sinalagnático o, como en caso presente, sea constitutivo de una sanción impuesta frente al incumplimiento de alguno de los contratantes.

Si el artículo 1609 del Código Civil dispone que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes se encuentra en mora dejando de cumplir sus obligaciones si la otra parte no ha cumplido o se ha allanado a hacerlo en la forma pactada, se concluye como lógico que el reclamo de una prestación originada y dispuesta exclusivamente bajo el supuesto del incumplimiento contractual, como lo es la cláusula penal, exija por manera obvia de la prueba de la existencia de la mora, la cual, como quedó dicho, no se construye sino a partir de la demostración del incumplimiento del uno y del correlativo cumplimiento del otro. Si la mora purga la mora, según ha manifestado la doctrina haciendo una interpretación del artículo en comento, la ejecución de esta cláusula sólo sería procedente cuando pueda constatarse, de manera clara y evidente, la existencia misma del incumplimiento atribuible exclusivamente a uno de los sujetos parte del contrato.

Conclusión, en el evento de que un contratante reclame una obligación por la vía ejecutiva, en el documento que sirve de base para el cobro se deben identificar las características descritas en el artículo 422 del C. G. del P. Tratándose de la ejecución por el pago de la cláusula penal, se impone la verificación de que las obligaciones principales contraídas por los contratantes cumplan los requisitos exigidos por la referida disposición normativa, esto es, hubieren prestado mérito ejecutivo por contener obligaciones expresas, claras y exigibles, y, adicionalmente, debe aparecer plenamente acreditado el incumplimiento del sujeto contractual que se demanda.

4.Caso concreto. En el caso sometido a consideración del juzgado, se allega como título de ejecución un acta de confidencialidad, firmada entre la sociedad Integra S.A.S. y el señor Calos Andrés Rodríguez Ortiz, el 8 de febrero de 2019. En el clausulado del referido contrato, se advierte la intensión de pactar una obligación, consistente en que el señor Carlos Andrés no revele, por ningún medio, la información que se considere confidencial de dicha sociedad, como quiera que tiene acceso a ella, por cuanto es socio de esta entidad.

En el escrito introductorio, la sociedad demandante concreta su pretensión de acción ejecutiva en la exigencia del pago de la cláusula penal. Afirma que el demandado incumplió con la obligación principal de no divulgar información, al exponer un documento denominado conflicto de intereses con el contrato suscrito con Netcol Ingeniería S.A.S., de fecha 22 de julio de 2020, dirigido a Colombia Telecomunicación. Según advierte, en el numeral 5 de ese documento popularizó un correo electrónico con información provista por el demandante, a través de su representante legal.

Es de destacar que de conformidad con el texto de la mencionada cláusula contractual, se trata de una típica obligación de no hacer, contraída por el señor

Calos Andrés Rodríguez Ortiz a no divulgar la información confidencial que llegue a conocer de la sociedad Integra S.A.S. La cláusula señala:

“SEGUNDA: ALCANCE. La parte receptora se obliga a guardar la mas estricta reserva, a no divulgar por ningún medio público o privado ni a terceras personas, para beneficio propio o por interpuesta persona, a no copiar o reproducir sin autorización de la parte reveladora y a no usar en provecho propio o de terceros, la información confidencial a la que ha tenido acceso, incluso con anterioridad a la firma del presente Acuerdo, o a la que tenga acceso y sea de propiedad de la Parte reveladora o de sus clientes , sin el previo consentimiento expreso por escrito de la parte reveladora”.

Así las cosas, tratándose de una obligación de no hacer, para acreditar el incumplimiento endilgado al demandado, el ejecutante debió allegar con la demanda prueba del incumplimiento de dicha obligación, como lo exige el artículo 427 del C. G. del P., consistente en un documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión judicial extraprocesal, o la sentencia que pruebe la contravención. Para el caso que nos atañe la prueba que debe acompañar la demanda es aquella que acredite que el señor Calos Andrés Rodríguez Ortiz divulgó información confidencial de la demandante, la puso en conocimiento de terceras personas, hizo que la información de esta sociedad deje de ser secreta o que con esa información se aprovechó para beneficio propio o de terceros.

Para este propósito la parte pretensora dentro de los anexos allegó un documento que tiene como asunto: “conflicto de intereses dentro del contrato suscrito con Netcol Ingeniería S.A.S”, dirigido a Colombia de Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y suscrito por el señor Calos Andrés Rodríguez Ortiz. En el mismo se expone que Netcol Ingeniería S.A.S. constituida por composición accionaria del 50% representada por el socio Integra S.A.S. y el 50% por la empresa TS Group Colombia S.A.S. tienen un contrato vigente con Colombia de Telecomunicaciones de Colombia, el cual prohíbe prestar servicio a otro competidor directo. Pero Integra S.A.S. que como se dijo tiene el 50%

de acciones en Netcol Ingeniería S.A.S. tiene la intención de contratar O Contrató con una FLA de DIRECTV un contrato con el mismo objeto, lo cual es aprobado por los socios TS Group Colombia S.A.S., lo que genera un conflicto de intereses. Sin embargo, aunque esta información se ve clara sobre ese documento, no se halla algún soporte que permita establecer que ese escrito llegó al destinatario; es decir a Colombia de Telecomunicaciones S.A. E.S.P. ni mucho menos a un tercero. El escrito es allegado a este proceso por el demandante y, en el mismo es visible que, fue suscrito por el demandado, de razón que se presume que solo ellos tienen la información, pues no hay rastro de divulgación o que la información dejó de ser secreta.

Ello significa que en este caso no se acredita el incumplimiento de la obligación de no hacer y la que da pie a la pretensión de ejecución de la cláusula penal. Mírese que, según lo pactado por las partes en el acuerdo de confidencialidad, para que se constituya en título ejecutivo, no es suficiente allegar el contrato que se afirma incumplido por el deudor, tampoco basta la simple afirmación del incumplimiento de una obligación que estaba atada a una conducta o comportamiento de no hacer, ni mucho menos un documento que contenga información de la sociedad demandante y suscrito, supuestamente, por el demandado, puesto que el título ejecutivo es complejo, y la prueba idónea para completarlo era algún documento que tenga la virtud de acreditar, sin dubitación alguna, que la información confidencial se divulgó o fue conocida por terceros a raíz de manifestaciones del señor Calos Andrés Rodríguez Ortiz en los términos del art. 427 del C. G. del P.. Esta prueba se echa de menos en los anexos de la demanda, siendo que por la naturaleza de la obligación contraída era menester aportarla, para que se cumpla con el requisito del art. 430 Ibidem y se pueda iniciar el proceso de ejecución.

Acorde con lo expuesto, estima el juzgado que en el presente asunto la acción ejecutiva sólo podía iniciarse válidamente con la aportación de un título ejecutivo integrado por varios documentos, dada la complejidad con que las partes diseñaron las obligaciones contractuales que pactaron en el acuerdo de confidencialidad, en especial la de no hacer, que fue asumida por el demandado. Sin embargo, a efectos de establecer la unidad jurídica del título ejecutivo, en consideración con los documentos que acompañan la demanda, el mismo no se ha constituido a favor del demandante, en tanto no hay prueba del incumplimiento acusado, de razón que del acuerdo de confidencialidad no se desprende que actualmente existan obligaciones exigibles a cargo del señor Carlos Andrés Rodríguez Ortiz y a favor de INTEEGRA S.A.S.

En síntesis, teniendo en cuenta que con la demanda no se allega la prueba idónea que arroje convicción respecto de la existencia de obligaciones exigibles en contra del demandado y a favor del ejecutante, tal cual lo exige el artículo 422 del C. G. del P., y como quiera que no es posible ejecutar una cláusula penal sino se verifica el incumplimiento de la obligación principal, se denegará la orden de apremio.

En mérito de lo expuesto el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el mandamiento ejecutivo pretendido por **Inteeegra S.A.S.** en contra de **Carlos Andrés Rodríguez Ortiz**, por las motivaciones aquí consignadas.

SEGUNDO: Ordenar la devolución de los anexos.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica.

ANGELA MARÍA MEJÍA ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

ANGELA MARIA MEJIA ROMERO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

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:

4377873c21834a7bdd6adee78702713c0a32720c174bdf8267231347da347f01

Documento generado en 04/12/2020 06:36:41 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>