



LA
TUTELA JUDICIAL
EFFECTIVA EN EL
PROCESO MONITORIO COLOMBIANO

• Héctor Alexander López Leguizamón • Olga Sofía Morcote González

 **Universidad de Boyacá**[®]

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CENTRO DE INVESTIGACIONES PARA EL DESARROLLO "CIPADE"

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

López Leguizamón, Héctor Alexander

La tutela judicial efectiva en el proceso monitorio colombiano /
Héctor Alexander López Leguizamón, Olga Sofía Morcote
González. -- Tunja : Universidad de Boyacá, 2020.

p.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-5120-17-4

1. Acción de tutela 2. Proceso monitorio I. Morcote González,
Olga Sofía II. Título

CDD: 347.053 ed. 23

CO-BoBN- a1067413



LA
**TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA** EN EL
PROCESO MONITORIO COLOMBIANO

• Héctor Alexander López Leguizamón • Olga Sofía Morcote González

UB Universidad de Boyacá®

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CENTRO DE INVESTIGACIONES PARA EL DESARROLLO "CIPADE"

Presidente Emérito
Dr. Osmar Correal Cabral

Presidenta
Dra. Rosita Cuervo Payeras

Rector
Ing. MSc. Andrés Correal

Vicerrector Académico
Ing. MSc. Rodrigo Correal Cuervo

Vicerrectora Desarrollo Institucional
C.S. Mg. Ethna Yanira Romero Garzón

**Vicerrectora Investigación Ciencia
e Innovación**
Ing. Mg. Claudia Patricia Quevedo Vargas

Vicerrector Administrativo y de Infraestructura
Dr. Camilo Correal C.

**Decana Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales**
Abg. Mg. Carolina Parra Fonseca

**Directora del Centro de Investigaciones para
el Desarrollo "CIPADE"**
Ft. Mg. Elisa Andrea Cobo Mejía

©

Los autores
Héctor Alexánder López Leguizamón
Olga Sofía Morcote González

**Gestión editorial,
diseño y diagramación**
División de Publicaciones

Director División de Publicaciones
Ing. D.G. Mg. Johan Camilo Agudelo Solano

Coordinación y gestión editorial
Ing. D.G. Mg. Johan Camilo Agudelo Solano

Diseño y diagramación
D.G. Esp. Diana Lizeth Becerra Castro

© Ediciones Universidad de Boyacá

Carrera 2ª. Este N° 64-169
Tels.: (8) 7452742 - 7450000 Ext. 3104
www.uniboyaca.edu.co
publicaciones@uniboyaca.edu.co

Tunja-Boyacá-Colombia

ISBN: 978-958-5120-17-4

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de la

UB Universidad de Boyacá®

Vigilada Mineducación

© 2020

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo (Ley 23 de 1982).

DOI: <https://doi.org/10.24267/9789585120174>

A mi querida madre, Yadira Leguizamón Pinto por sus sacrificios y sus oraciones, a mi hijo Samuel Mateo, quien es mi fuente de inspiración y orgullo y a mi esposa Daniela Chaparro Naranjo, por su apoyo incondicional y su comprensión.

Héctor Alexander López Leguizamón

A Dios por permitirme cumplir todos mis sueños, a la Universidad de Boyacá por contribuir con ellos y quien ha sido mi casa de estudios, de formación profesional y mi proyecto de vida profesional.

Olga Sofía Morcote González

El acceso a la justicia implica disponer de mecanismos suficientes, capaces de garantizar la protección de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, y la resolución pacífica de los conflictos bajo cualquier circunstancia, en un marco de legitimidad y confianza en las instituciones del Estado. La celebración de negocios informales supone un escenario susceptible a la vulneración de los derechos de los individuos y consecuentemente, a formas de violencia en detrimento de los principios del Estado Social de Derecho.

El Código General del Proceso contrarresta los vacíos jurídicos en este contexto mediante el Proceso Monitorio y específicamente, a través de la tutela judicial efectiva, una herramienta con la que el ciudadano en calidad de acreedor puede reclamar su obligación ante las instituciones judiciales sin impedimento alguno que obedezca a la carencia de documentos que constituyan elementos de prueba, por ejemplo. Dada la relevancia de este proceso en el Derecho Civil colombiano, es pertinente examinar su desarrollo desde una perspectiva comparada internacional, análisis del que se ocupan los abogados Doctora Olga Sofía Morcote González y el Esp. Mg. Héctor Alexander López Leguizamón, docentes del programa de Derecho y Ciencias Políticas de nuestra Institución, quienes detallarán el origen del Proceso Monitorio y el principio de la tutela judicial efectiva desde la relación acreedor – deudor.

Inicialmente, se abordará la tutela judicial efectiva como elemento tendiente a la resolución de conflictos y propiciador de la convivencia pacífica; posteriormente, se contextualizará el desarrollo del Proceso Monitorio en países como Italia, Alemania, Francia, Venezuela y Uruguay, identificando sus similitudes y divergencias con la adopción en Colombia; a partir de ello, el análisis se enfocará en el desarrollo de la conciliación como requisito de procedibilidad, para delimitar así la relación que surge entre el proceso monitorio y la tutela judicial efectiva.

La Universidad de Boyacá, en cabeza de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, se complace en hacer entrega de la presente publicación, cuyos hallazgos expuestos a continuación, permiten reflexionar con sentido crítico en torno a la evolución de los mecanismos de acceso a la justicia, sus antecedentes, retos y proyección, camino a la garantía absoluta de los derechos de la ciudadanía, el gran desafío del Estado y la sociedad colombiana.

ANDRÉS CORREAL CUERVO

Rector

INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO 1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	21
La tutela judicial efectiva en Colombia	25
La tutela judicial efectiva en el derecho comparado	29
Elementos de la tutela judicial efectiva	33
Acceso a la justicia	33
Debido proceso	37
Principios del debido proceso	39
Juez natural	39
Medidas cautelares	55
Las medidas cautelares en el Código General del Proceso	60
Las medidas cautelares en los procesos declarativos	60
Inscripción de la demanda	61
Secuestro de bienes muebles e inmuebles	62
Medidas cautelares innominadas	63
Incidencia de los elementos y principios de la tutela judicial efectiva en el proceso monitorio	64
CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO MONITORIO	67
Antecedentes del proceso monitorio	69
Antecedentes y desarrollo del proceso monitorio desde el derecho comparado	72
El proceso monitorio en Italia	72

El proceso monitorio en Alemania	73
El proceso monitorio en Francia	75
El proceso monitorio en España	76
El proceso monitorio en Venezuela	78
El proceso monitorio en Uruguay	79
El proceso monitorio en Colombia	80
Naturaleza jurídica del proceso monitorio	83
Desde la óptica del derecho colombiano	83
Desde la óptica del derecho español	84
Desde la óptica del derecho italiano	85
Desde la óptica del derecho francés	86
Desde la óptica del derecho alemán	87
Desde la óptica del derecho venezolano	87
Desde la óptica del derecho uruguayo	88
Características del proceso monitorio	88
Proceso plenario rápido	88
Inversión del contradictorio	89
Notificación personal del requerimiento de pago al demandado	90
Notificación personal del requerimiento de pago al demandado conforme al Decreto 806 de 2020	92
Facultativo	93
Características de la obligación en el proceso monitorio	94
Obligación insatisfecha	94
Obligación exigible	95
Obligación de mínima cuantía	95
Obligación en dinero	96
Obligación de origen contractual	97
CAPÍTULO 3. EL PROCESO MONITORIO EN EL CGP	99
Sujetos procesales del monitorio	101
La demanda en el proceso monitorio	105
Requisitos de la demanda en el proceso monitorio	105
Designación del juez a quien se dirige	105
El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados	106
La pretensión de pago expresada con precisión y claridad	107

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes	108
La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor	110
Las pruebas que se pretendan hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga	110
El lugar y las direcciones físicas y electrónicas en las que el demandado recibirá notificaciones	113
Anexos	114
Algunas precisiones respecto a los alcances de la demanda en el monitorio	115
Notificación y requerimiento de pago	117
Acciones del demandado	120
Las medidas cautelares en el proceso monitorio	122
La sentencia	127
Recursos	128
Diferencias del proceso monitorio con otras instituciones procesales	131
Diferencias con la confesión extrajudicial	131
Diferencias con el proceso ejecutivo singular de mínima cuantía	133
Recursos	135
Excepciones Previas	138
Características de las obligaciones	140
Naturaleza de la obligación	142
Mandamiento ejecutivo y requerimiento de pago	145
Diferencias con la acción de tutela	145
Derechos que protegen	145
Juez competente	146
Cuantía	147
Recursos	148
Semejanzas entre el proceso monitorio y otras instituciones procesales	150
Semejanzas con la confesión extrajudicial	150
Semejanzas con el proceso ejecutivo singular de mínima cuantía	151

Semejanzas con la acción de tutela	152
a). Presentación sin necesidad de abogado	152
b). Procedimiento sencillo y rápido	152
c). Plantea límites para su uso razonable	152
Caducidad y prescripción en el proceso monitorio	153

CAPÍTULO 4. LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO MONITORIO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	155
Naturaleza jurídica de la conciliación	157
Antecedentes normativos	158
Conciliación como requisito de procedibilidad	163
La conciliación como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio	167
Argumentos en contra del requisito de procedibilidad en el proceso monitorio	168
Argumentos a favor del requisito de procedibilidad en el proceso monitorio	174
El requisito de procedibilidad en el proceso monitorio a la luz del derecho comparado	178
Proposiciones y conclusiones	179

CAPÍTULO 5. RELACIÓN ENTRE EL PROCESO MONITORIO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO GARANTÍA PROCESAL DE LAS PARTES	189
La tutela judicial efectiva y el proceso monitorio	192
Elementos de la tutela judicial efectiva en el proceso monitorio	195
Acceso a la justicia	195
Debido proceso	196
Principios del debido proceso y materialización real y efectiva en el proceso monitorio	199
Juez natural	199
Bilateralidad de la audiencia o contradicción	201
Derecho de defensa	204

Publicidad en las actuaciones	207
Igualdad real de las partes	209
Celeridad o economía procesal	210
Cosa juzgada	212
Presunción de inocencia	214
Las medidas cautelares en el proceso monitorio	215
Medidas cautelares innominadas en el proceso monitorio	216
Medidas ejecutivas en el proceso monitorio	217
Conclusiones	221
Lista de referencias	223

ANEXOS **239**

ANEXO 1.	239
Formato de presentación de la demanda	

ANEXO 2.	
Formato de contestación de la demanda	242

INTRODUCCIÓN

El actual Código General del Proceso, coherente con los principios de acceso a la administración de justicia, la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, y con la finalidad de amparar de manera eficaz el derecho al crédito de aquellas personas que celebran negocios jurídicos informales en los cuales no existe un título ejecutivo que respalde obligaciones de naturaleza contractual, determinada, exigible y de mínima cuantía, creó una herramienta a la que denominó Proceso Monitorio. Esta herramienta es un trámite sencillo que busca la materialización de un título ejecutivo perfecto, sin que el acreedor tenga que acudir a las diligencias del proceso declarativo, es ágil siempre y cuando el deudor no se oponga o acepte total o parcialmente la obligación que se le reclama.

Dada la importancia de la temática, el propósito de este libro es explicar detalladamente el principio de la tutela judicial efectiva en el proceso monitorio colombiano, a partir del estudio de las figuras de acreedores y deudores. Este proceso sencillo e inmediato, resulta útil para materializar el concepto de justicia rápida, eficaz y para poner fin a tantas injusticias que afectan aquellas personas que celebran negocios de manera informal.

La iniciativa para abordar el Proceso Monitorio se centró en el alto porcentaje de las transacciones dinerarias que se llevan a cabo sin plasmarse en títulos ejecutivos, dejando muchas de estas obligaciones en un limbo jurídico que en ocasiones conlleva a que no puedan ser ejecutadas por sus acreedores y se tenga que acudir a trámites dispendiosos y tortuosos en aras de poder constituir el respectivo título o a terminar renunciando a su derecho. Surgiendo para ello la pregunta de investigación ¿Cómo se materializan los principios de celeridad y de tutela judicial efectiva del crédito en el proceso monitorio en Derecho Civil caso Colombia, Uruguay España?



Es precisamente ese mínimo de exigencias formales las que se ven afectadas cuando el legislador colombiano en su leal proceder dejó en la norma el requisito de procedibilidad, razón por la cual vale la pena ahondar en este proceso, en aras de dar respuesta al objetivo general de la investigación para explicar la materialización de los principios de celeridad y de tutela judicial efectiva del crédito en el proceso monitorio en derecho civil respecto del requisito de procedibilidad caso comparado Colombia, Uruguay y España, partiendo de reconocer los orígenes y la naturaleza jurídica del proceso monitorio desde el derecho comparado, analizar los principios de celeridad y de tutela judicial efectiva del crédito en el proceso monitorio a luz del derecho comparado y determinar los alcances procesales que tienen los principios de celeridad y de tutela judicial efectiva del crédito en el proceso monitorio, todo ello esbozado como objetivos específicos que nos conducirán a dar cumplimiento al propósito investigativo.

Conviene subrayar que normalmente la persona que no posee un título ejecutivo para cobrar obligaciones dinerarias acude al proceso declarativo buscando una protección al crédito; sin embargo, el deudor, amparado en el derecho a la defensa que le asiste, resulta dilatando los trámites del proceso a través de maniobras como el aplazamiento de las diligencias y la interposición indebida y abusiva de recursos, las cuales no tienen otro fin que perturbar y dejar sin efectos el derecho de acción del acreedor de buena fe.

Lo anterior, no significa que el proceso declarativo no sea una herramienta ideal para buscar la materialización del título ejecutivo, ausente en las negociaciones dinerarias de mínima cuantía. Lo que ocurre es que, ante el sinnúmero de casos que se tramitan a través de dicho proceso, el trámite se torna un poco más demorado y eso termina afectando los derechos de los acreedores. De ahí que el proceso monitorio, al ser un instrumento dúctil y libre de formalidades innecesarias, resulta ser una opción celeré para que el acreedor materialice principios tan importantes como la tutela judicial efectiva del crédito.

La tutela judicial efectiva tiene una importancia significativa en el monitorio, toda vez que, como garantía, se armoniza con otros tipos de derechos como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso. Esto impone al legislador la necesidad de garantizar la igualdad real y material de los sujetos procesales, lo que se traduce en el equilibrio entre los poderes del Estado y las garantías de los



ciudadanos que acceden al monitorio, que se ven reflejadas en la celeridad y el respeto por los derechos tanto del acreedor como del presunto deudor.

Para entender adecuadamente cómo el proceso monitorio tiene como piedra angular el principio de tutela judicial efectiva, es vital abordar los antecedentes y la naturaleza jurídica de este instrumento. Por ello, en las siguientes líneas el lector encontrará una aproximación a los orígenes y las características tanto del monitorio como de la obligación que se reclama en él. De ahí, se abordará la trascendencia que tienen fuentes como la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional para comprender la importancia y el éxito que ha tenido el monitorio en países como España y Uruguay, y cómo el legislador nacional incorporó a la realidad colombiana un proceso que es clave para solucionar la informalidad de los negocios jurídicos de carácter dinerario que a diario celebran muchos colombianos. Todo esto está descrito en los capítulos 1 y 2 de este texto.

Inmediatamente, en el tercer capítulo de este escrito, se empezará por identificar los sujetos procesales del monitorio. Enseguida se explicarán y analizarán los presupuestos procesales que se deben tener en cuenta a la hora de presentar la demanda y cada una de las etapas del proceso, como la notificación personal al requerido, la sentencia y los medios de defensa que eventualmente las partes pueden utilizar en el curso del proceso. A partir de allí se mostrarán las diferencias y las semejanzas entre el monitorio y otras figuras procesales, tales como la confesión extrajudicial, el proceso ejecutivo singular de mínima cuantía y la acción de tutela, los cuales se analizarán a la luz de las disposiciones del Código General del Proceso y demás normas que regulan cada una de las instituciones abordadas.

Tras la exposición sobre el monitorio y su desarrollo en el Código General del Proceso y sus similitudes y diferencias con otras figuras procesales, se incursionará en el análisis de la viabilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad, antes de acudir a la jurisdicción civil a reclamar el pago de las obligaciones de mínima cuantía. Con este propósito se busca también estudiar la naturaleza jurídica, los antecedentes normativos y la evolución de la conciliación como requisito de procedibilidad, para de esta manera analizar en detalle las posturas a favor y en contra de la conciliación como trámite previo antes de acudir al juez. Se finalizará el cuarto capítulo con unas proposiciones respecto a la posible desnaturalización que puede sufrir el monitorio y el impacto que puede tener la conciliación como



requisito de procedibilidad respecto al binomio entre la tutela judicial efectiva y el proceso monitorio como garantía procesal de las partes.

Precisamente, en el quinto y último capítulo de la presente obra, se expondrán los argumentos con los cuales se demuestra la estrecha relación entre el derecho de la tutela judicial efectiva y el proceso monitorio. Para ello se acudirá a analizar cada uno de los elementos y principios de la tutela judicial, los cuales se materializan a través de unas herramientas procesales de suma importancia como lo son las medidas cautelares, que proceden en el desarrollo del proceso monitorio.

Expuestos de esta manera los principales y más importantes aspectos tanto de la tutela judicial efectiva como del proceso monitorio, se espera que sea más fácil entender la trascendencia y la utilidad que ofrece este proceso declarativo especial, el cual sin duda alguna se consolidará como el instrumento más fácil, sencillo y eficaz en la protección de los derechos sustanciales y procesales de los sujetos inmersos en este tipo de conflictos.

Metodológicamente esta investigación se desarrolló desde la línea de Derecho Procesal del grupo de Investigación Socio-Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Boyacá, con un enfoque cualitativo con un diseño de análisis documental. Sus etapas se desarrollaron a partir de la construcción de un estado del arte con una fase heurística, donde se analizó el material bibliográfico dispuesto en bases de datos, libros, conferencias y demás información, etapa de exploración con análisis de lecturas y comprensión de los documentos que traten el tema del proceso monitorio; posteriormente se hizo la recolección y compilación de la información en los resúmenes analíticos estructurados (RAE), para finalmente seleccionar la información pertinente y útil que permita dar respuesta al problema de investigación planteado, posteriormente en una fase hermenéutica, se interpretaron los documentos seleccionados con el ánimo de explicar las diferencias y similitudes del proceso monitorio a la luz del derecho comparado y el contexto en el que se desarrollan dichos elementos.

Para finalizar, el interés académico y profesional de este libro se centra en profundizar en el estudio de este proceso declarativo especial, toda vez que su estructura



esta edificada en una triple finalidad, en primer lugar fortalece la efectividad del crédito del ciudadano, en segundo lugar crea de forma rápida y oportuna títulos ejecutivos ya que al no comparecer el deudor de forma instantánea ni tampoco formular ningún tipo de oposición se abre la ejecución judicial y en tercer lugar el mínimo exigencias formales a la hora de promover este tipo proceso logra incrementar la rapidez en la decisiones, generando en el ciudadano una sensación de eficacia, acercamiento y acceso a la justicia en debida forma.

Porque el derecho al acceso a la justicia en un Estado Social de Derecho como el colombiano, se cimienta en permitir que el ciudadano acuda al aparato jurisdiccional del Estado sin ningún tipo de condicionamiento, el hecho de que no tenga el documento o los elementos materiales de prueba para poder ejecutar su obligación, no puede ser óbice para la materialización del derecho del acreedor que tiene seguridad de lo que pretende cobrar, aspecto que justifica la presencia del proceso monitorio en la legislación colombiana.



CAPÍTULO 1



LA
**TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA**



La tutela judicial efectiva es un elemento fundamental del Estado Social de Derecho, que tiende a la resolución de los conflictos jurídicos de los ciudadanos bajo los parámetros de la justicia real y efectiva, teniendo como eje el debido proceso y la duración razonable de las controversias. Es por ello que la administración de justicia, como servicio público, tiene la finalidad de proveer permanentemente mecanismos y procedimientos celeres, independientes e imparciales, bajo un manto de garantías procesales propias de cada juicio.

Al respecto, Pérez (2014) plantea que la garantía de la tutela judicial efectiva, es una facultad propia del Estado, la cual debe ser garantizada en primer lugar por los órganos jurisdiccionales estatales representado por jueces y tribunales. Y, en segundo lugar, y quizás con algunas restricciones a través de los procedimientos alternativos con la intervención de los árbitros y los mediadores. Lo anterior no implica que la decisión que se adopte en determinado proceso deba estar en coherencia con las pretensiones que se plantean o incluso con la interpretación de determinadas posturas legales o jurisprudenciales. Realmente, la esencia de la tutela judicial efectiva, es el pronunciamiento judicial a las pretensiones acompañado de argumentos y fundamentos de Derecho, en los cuales se vislumbre la justicia social y el respeto de las garantías de los sujetos procesales.

Es importante mencionar que el Estado, como garante de los derechos e intereses de los ciudadanos, está llamado a buscar igualmente esa garantía de los derechos de los administrados y también de los administradores. Estos últimos han pasado de ser considerados la boca de la ley, a ser los directores y garantes de los derechos de las partes en conflicto. Así las cosas, el juez, como director del



proceso, es el encargado de materializar la garantía efectiva de los derechos de las partes, promoviendo así la independencia de la función judicial con miras a evitar la dilación de las causas y el choque entre derechos o intereses.

La igualdad, en este contexto debe ser vista como aquella garantía que engloba principios como el de contradicción, en donde los intervinientes en el proceso, gocen de instrumentos y momentos procesales similares. Es así que el director del proceso, debe ser garante de la democratización del derecho y la justicia, a través de la generación de posibilidades y oportunidades a las partes. En donde la providencia que se profiera, sea una obra mancomunada entre la vocación del juez por administrar justicia con trascendencia social y el respeto por los derechos humanos y los pronunciamientos y pruebas aportadas por las partes. Esto implica que los sujetos procesales, asuman un rol protagónico de la decisión así no lo hagan de manera efectiva. Esto conlleva a que el proceso judicial se convierta en una de las mejores herramientas que tienen los ciudadanos para exigir sus derechos de manera diligente, sin que exista la excusa de alegar indefensión en la defensa de sus intereses a ante los jueces naturales.

En este sentido, Zagrebelsky (1999), citado por Rúa y Lopera (2002), establece que:

Los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en lo que era el legislador en el pasado siglo. Son exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado Constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derecho y justicia. (p. 16)

Basta recordar que uno de los fines del Estado es el de asegurar la convivencia pacífica de los individuos, pues de lo contrario cobrarían vida, prácticas ilegales como la justicia por propia mano, lo que provocaría deslegitimación de los poderes del Estado y con ello el incremento de los niveles de violencia e injusticia entre los habitantes del país.

En ese orden de ideas, la tutela judicial efectiva se convierte en la bandera de las garantías procesales, pues a través de este principio se logra una disminución de los tiempos para fallar conforme a derecho, es decir, que el fallo sea emitido en el menor tiempo posible a través del uso de instrumentos como las medidas cautelares,



las cuales garantizan que la ejecución forzosa resulte menos gravosa para quien busca la protección de los derechos e intereses legítimos.

Coherente con lo anterior, Esteban y González Trevijano (2004), citado por Colmenares (2019), señalan que la tutela judicial efectiva se estructura de cuatro elementos. El primero, corresponde al derecho al libre acceso a los jueces y tribunales, el cual es el centro de la tutela judicial, toda vez que comprende el acceso a la jurisdicción. El segundo de los elementos se sustenta en el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio que la provocó. El tercer elemento, no es otro que la materialización y cumplimiento de la anterior providencia. Finalmente, y como cuarto elemento estructural de la tutela judicial efectiva, se establece el derecho a entablar recursos legales, con el fin de efectuar una efectiva vigilancia y control de las decisiones adoptadas en las providencias que se profieren en cada una de las circunstancias que las origina.

La tutela judicial efectiva es el vehículo para acercar la justicia al ciudadano de a pie, dejando de lado los trámites excesivos y dilatados que desdibujan la labor esmerada de la inmensa mayoría de los administradores de justicia del país. Dicho de otro modo, la tutela judicial se traduce en mejores sentencias que evitan futuros litigios, y con ella se garantiza a los justiciables que los procesos cumplirán con los tiempos establecidos para cada caso y se respetarán los derechos de las partes.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN COLOMBIA

La tutela judicial efectiva, como garantía y derecho fundamental, encuentra su base constitucional en los artículos 2, 29, 31, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia, en el que se consagran los derechos fundamentales del debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Estos artículos garantizan la vigencia y la supremacía constitucional y legal, y a su vez permiten la protección y el ejercicio de los derechos de cada uno de los ciudadanos.

Es de resaltar que es a través del artículo 93 de la Constitución Nacional de Colombia que se integra al ordenamiento jurídico interno otro conjunto de normas e instrumentos de carácter internacional, tales como el Pacto de San José, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos de



San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles, entre otros. Estos permiten a los individuos acceder en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de trabas a la jurisdicción ordinaria, garantizando con ello la defensa de los derechos e intereses que le asisten a cada parte en los distintos conflictos jurídicos.

Respecto a la tutela judicial, la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 1998 ha indicado que:

Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y en consecuencia depende, para su plena realización que el legislador defina las causas que permitan su ejercicio. (p. 1)

Por lo anterior, es válido afirmar que la tutela judicial efectiva es un derecho complejo en su estructura, pues en él convergen otra serie de garantías como el acceso a la administración de justicia, la celeridad en las actuaciones judiciales, la eficacia y la eficiencia, los cuales permiten materializar otros derechos e intereses constitucionales, tales como el derecho a la igualdad y el debido proceso de las partes. Ciertamente, el Consejo de Estado (2011) citado por Quintero Castellanos (2020), concluye que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres dimensiones. La primera de ellas es la relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia, la segunda incumbe el derecho a obtener una resolución de fondo de la litis y la tercera implica el derecho a la ejecución de la sentencia.

Por lo expuesto, pareciera que los derechos que estructuran la tutela judicial efectiva simplifican el acceso y la participación de los sujetos procesales en un juicio e incluso permite que quienes no ostentan la calidad de partes y terceros, puedan conocer los pormenores de las audiencias. A esto debe agregarse que el acceso a la justicia aún en eventualidades en el que el mismo sea remoto o virtual debe garantizarse. En esa línea, la Corte Suprema de Justicia (2020) en la sentencia con radicación 2020- 0023- 01 y con ponencia del magistrado Augusto Tejeiro Duque ha señalado que el acceso ha de entenderse:

no estrictamente como el acercamiento físico al estrado, sino como cualquier forma que garantice la interacción entre sujetos procesales y juzgador, y la información a que tiene derecho la sociedad con respecto a las funciones que se cumplen en ejercicio del poder, incluso desde la distancia (p 7).



El Decreto 806 de 2020, resulta una norma que se ajusta a la época actual. Pues a pesar que compendios normativos como el CGP, ya habían establecido pautas para el uso de las tecnologías en los procesos, el uso de estas no se habían convertido en la regla general sino en la excepción. Las actuales circunstancias, quizás extrañas e imaginables que vive la humanidad, aceleraron el uso e implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los procesos judiciales. Lo cual implica no solamente la adquisición y el aprehendizaje de nuevas habilidades, sino la celeridad de las actuaciones judiciales y la flexibilización de la atención a los usuarios de la justicia. El juez no debe olvidar que la tutela judicial efectiva en la presencialidad conlleva a la interacción y en la virtualidad implica la accesibilidad al proceso.

Garantizar una verdadera justicia, no es una labor individual sino compartida, esto implica la corresponsabilidad del juez, los ciudadanos y del Estado. El juez tiene la obligación de humanizar el proceso, de acercarse a los justiciables y valorar sus conflictos, independiente de los medios que se valga para tal fin. A esto suma otros compromisos ciudadanos señalados por Devis Echandía (1977), tales como:

el trato sencillo y no arrogante de los juzgadores con las partes, compensar la ignorancia y la pobreza de las partes tutelándolos mediante el uso de las facultades inquisitivas probatorias, controlar el fraude procesal y las colusiones de los abogados, acelerar al máximo los procedimientos e impedir que se dilaten con actuaciones desleales de las partes y procurar que en los procesos e investigaciones judiciales no se violen, sino que se tutelen los esenciales derechos de toda persona humana, su vida su honor y su libertad. (Silva, 2020, p. 667)

Los ciudadanos deben procurar por llevar sus relaciones en sociedad en un doble sentido, el individual y el colectivo. El primero, implica la valoración de las ideas, las cuales le permiten al individuo ser más reflexivo y vivir mejor. El segundo, conlleva a enaltecer la fraternidad incondicional entre las personas y su entorno, aspecto que facilita y afianza la solución de los conflictos bajo los parámetros de la deliberación. Si lo anterior no se consigue, las personas pueden acudir al proceso judicial orientando sus actuaciones conforme a la lealtad, la buena fe, la veracidad, la probidad y la seriedad. De esta manera, el acceso a la justicia es para los ciudadanos un derecho – deber cumplido con los compromisos, la materialización de la justicia social se convierte en un imperativo estatal, independiente de las circunstancias y momentos que viva la humanidad.



Es el Estado el que debe mostrarse sensible y consciente de las situaciones estructurales y de fondo que impiden una verdadera tutela de los derechos de los usuarios de la justicia y desde luego de sus servidores. La tutela judicial efectiva al ser creación humana se transforma a través del tiempo irreversible, pero también se ve vulnerada con la indiferencia de sus gobernantes que la condenan a la decadencia y al desconocimiento de los derechos de los ciudadanos y de quienes hacen lo posible por administrarla. Las actuales circunstancias se convierten en la mejor oportunidad para resarcir las desigualdades y sufrimientos a quienes no se les brindó justicia social y se les desconoció los derechos humanos. De ahí, que se hace necesario proteger las actuales garantías de la tutela judicial y velar por la implementación efectiva de otras como el acceso al internet a todos los usuarios de la justicia, en aras de no vulnerar el acceso a la justicia en los entornos digitales y coincidir con los avances de la justicia efectiva más allá de las fronteras.

Coherente con estos planteamientos, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 3610 de 2020, señaló que:

A partir de los cambios tecnológicos que ha experimentado la humanidad, se han implementado herramientas vinculadas con el consumo y transmisión de la información; métodos que se han denominado, Tecnologías de Información y Comunicaciones – TIC. De tal modo, que hoy el acceso a internet es un derecho humano y, por lo tanto, es fundamental, digno de protección para el acceso masivo; también, como herramienta esencial es un servicio público, que debe servir para cerrar brechas, para avanzar en todo el desarrollo humano, especialmente en educación, en acceso a la justicia y en progreso tecnológico. Nuestra Constitución de 1991, el bloque de constitucionalidad, decisiones emanadas del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como la - “promotion, protection, and enjoyment of human rights on the internet” constituyen premisas básicas para el acceso de las personas al internet, en concordancia con el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todo lo anterior debe llevar a una tutela judicial efectiva de avanzada, en donde se equilibre la justicia, la compasión y la conciencia. Esto implica observar los distintos procesos judiciales desde el punto de vista humano, sin importar el género, la diversidad de conflictos, y la procedencia de las partes. Parafraseando



a María Lladró (2020), se debe emprender una cruzada por el valuismo judicial, en donde se genere un valor sostenible a los principios intangibles de la justicia efectiva, dejando de lado viejas prácticas de considerar a los usuarios y a los servidores de la justicia como elementos cuantitativos de un sistema judicial, que se debe transformar para no quedar obsoleto y rezagado del ámbito internacional.

De acuerdo con Rúa y Lopera (2002), la tutela judicial efectiva cumple los atributos de un súper derecho, toda vez que está compuesto de garantías procesales, institucionales y de derechos fundamentales que le distinguen de otros derechos y que a la postre permiten fortalecer el verdadero concepto de la justicia como valor y como derecho. Esto último trae consigo nuevas formas procesales con miras al fortalecimiento de la administración de la justicia en el país.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

Uno de los principios que se puede encontrar en las constituciones Iberoamericanas es aquel que les garantiza a los usuarios de la justicia que obtengan de los jueces y tribunales una tutela judicial efectiva. Al respecto Zambrano (2016), señala que en los artículos 75 y 76 de la carta magna ecuatoriana, no solamente se garantiza el acceso gratuito a la justicia, sino que además se aboga por la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de los ecuatorianos. Precepto que incluso es elevado a rango de derecho fundamental para el ejercicio de los derechos y garantías consagradas en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos adoptados por el país andino.

Por su parte, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, reconoce a la tutela jurisdiccional como un derecho genérico que se estructura del acceso a la justicia, el debido proceso y la eficacia de la sentencia o decisión. Estos principios son de obligatorio cumplimiento no solamente para los órganos judiciales sino para cualquier autoridad que realice actos jurisdiccionales. En ese sentido la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo en Revisión 1670/2003 ha definido la tutela jurisdiccional como:

El derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita – esto es, sin obstáculos a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o



defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. (p.8).

De esta manera, la tutela jurisdiccional abordada desde una visión integral, es concebida por el pueblo mexicano, como un mecanismo para quitar las brechas sociales que profundizan problemas tales como la exclusión, la pobreza y la subordinación de los grupos marginados y minoritarios de la nación. Labor que implica una corresponsabilidad entre las distintas ramas del poder y la implementación políticas públicas y legales en procura de la satisfacción de las carencias y los derechos de los ciudadanos en especial de los más vulnerables (Saavedra, 2013).

Al revisar más allá de las fronteras del continente, y en especial en España Picó I Junoy (2012) plantea que la estructura de este principio constitucional y procesal es compleja, pues se compone de varias garantías procesales para las partes. La primera de éstas, es el acceso a la justicia, consistente en la búsqueda de la solución de conflictos con individuos o instituciones o la aclaración o declaración de garantías a cualquiera de los extremos procesales dentro de un conflicto. El otro de los aspectos que comprende el principio objeto de análisis, es la obtención de una sentencia coherente y consistente en las circunstancias fácticas que rodean el caso en particular, sin dejar de lado el juicio lógico y la voluntad del juez, donde encarna la parte humana de las providencias. Precisamente otro de los elementos de la tutela judicial, es el uso de los recursos que el legislador tiene contemplado para cada proceso en particular y los cuales se convierten en los medios de impugnación o de control para corregir los posibles errores en los que haya incurrido el juez al adoptar las decisiones dentro del proceso. El último elemento y quizás no menos importantes que los anteriores, es el relacionado con la efectividad de las resoluciones judiciales, que no es otra cosa que la solución de los problemas sociales, fundamentado en decisiones de fondo y en donde se establece y reconoce los derechos inmersos en las pretensiones y excepciones de las partes, sin ir en contravía del fin perseguido en cada actuación y de las facultades legalmente reconocidas a las partes.

Lo anterior encarna lo que el derecho español ha construido a partir de la relación indeleble entre la tutela judicial efectiva y el derecho a la no indefensión, que en



argumentos del Tribunal Constitucional Español (1987) citado por Colmenares (2019, PP. 14 - 15) es definido como:

Una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible a los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere (...) que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional.

Tal y como lo afirma el Tribunal Constitucional Español, la indefensión es un concepto que le exige a los sujetos procesales una conducta diligente en las distintas etapas del proceso, esto con el ánimo de solicitar al órgano jurisdiccional medidas correctivas que posibiliten ejercitar las garantías de la tutela judicial efectiva. Ejemplo de ello, puede ocurrir cuando no se han adelantado de manera correcta las notificaciones y los emplazamientos, los cuales son fundamentales para la materialización del principio objeto de análisis. Aspecto que obliga a los administradores de justicia, a ser diligentes en aras de garantizar el servicio de justicia conforme a su teleología y normatividad internacional que rige la materia.

Precisamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la doctrina que se desarrolla de esta y se complementa con la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, coinciden en afirmar que la tutela judicial efectiva tiene sus cimientos en la justicia eficiente y oportuna para aquellos grupos vulnerables. Esto conlleva a que el prestador del servicio de justicia, asuma el deber jurídico de propiciar espacios y brindar herramientas para eliminar los obstáculos de acceso a la justicia y sus garantías. Es por ello que un sistema judicial social y democrático, es aquel que garantiza la asistencia jurídica a todos los ciudadanos en especial a los más necesitados, reduce los costos del litigio y elimina la excesiva duración de los procesos, entre otros aspectos garantes del acceso a la justicia (Bernales, 2019).

En ese mismo sentido, el jurista de derecho internacional y juez brasileño Cançado (2012), indica que el derecho de acceso a la justicia:



no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configurase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia (p.p. 297 – 298).

Innegable resulta que la tutela judicial efectiva, tiene un reconocimiento en organismos internacionales y prueba de ello son los pronunciamientos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Allí el recurso judicial efectivo adquiere autonomía e independencia de otras garantías procesales tales como el debido proceso. Uno de los primeros sustentos normativos, se encuentra en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en donde la tutela judicial efectiva se presenta como un superderecho garante de los intereses y necesidades de cualquier ciudadano que reclama justicia por cuenta propia o por otros individuos. Adicional a lo anterior, la Convención Americana deja claro que la tutela judicial aplica para todas las áreas del derecho, toda vez que los procesos buscan de manera sencilla ya sea la determinación o el reconocimiento de un derecho a través de valores superiores como la justicia, la convivencia y la equidad de los derechos y obligaciones.

Adicional a lo anterior, la misma Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 25.1 vislumbra a la tutela judicial como un “recurso sencillo y rápido” y efectivo que se puede ejercitar ante cualquier juez natural competente y en aquellos casos donde se vulneren garantías estipuladas en normas constitucionales, legales y convencionales. De esta manera los fundamentos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la tutela judicial, se centran en determinarla como un recurso y derecho efectivo, que resulta siendo piedra angular del Estado de Derecho.



Elementos de la tutela judicial efectiva

ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es uno de los pilares del mundo occidental, toda vez que de allí emergen principios como la igualdad de los ciudadanos al acceder al aparato jurisdiccional a resolver sus controversias. Basta recordar que en un Estado Social de Derecho como el colombiano, se da amplio reconocimiento a los derechos sociales y se le da prevalencia a los derechos humanos y otros derechos fundamentales de aplicación inmediata como el acceso a la justicia, los cuales quedan en cabeza del ciudadano, permitiendo así que el juez no sea el único llamado a la solución de las controversias, sino que entre todos los actores del proceso, desde su rol, se pueda materializar una justicia oportuna y acorde con las circunstancias de cada caso.

Sin embargo, los anteriores derechos solo son posibles si se le garantiza al ciudadano del común el acceso a la administración de justicia, principio este que, según Roa y Lopera (2002), no requiere entenderse solamente como el poder para mover el aparato jurisdiccional, sino que debe ofrecer las herramientas y los mecanismos correspondientes para la solución de las controversias en el menor tiempo posible y con el mínimo detrimento a los derechos de las partes inmersas en el proceso.

Es más, el concepto de acceso a la justicia y desde luego el de tutela judicial efectiva sugiere observarse no solamente como la oportunidad de ingresar al aparato jurisdiccional del Estado en cualquier momento y lugar de la geografía colombiana, sino que deben ser vistos como unos derechos que sirven de amparo a otros derechos tales como el debido proceso, la duración razonable del proceso y el derecho a una sentencia de fondo, la cual resuelve el conflicto y se cumple a cabalidad por quien resulte vencido u obligado en juicio.

Acorde con lo anterior, Parodi Remón (1992), citado por Roa y Lopera (2002), señala que:

En la evolución de la doctrina procesal se ha llegado a establecer que el acceso a la justicia no solo comprende el ejercicio de la acción propiamente dicha, esto es la presentación de la demanda, que viéndolo así aislado es un hecho meramente físico, sino que importa el derecho a la justicia, lo que se obtiene mediante el



proceso, instrumento que realiza los valores de igualdad y de justicia previstos en toda constitución. (p. 24)

El acceso a la justicia, como uno de los elementos de la tutela judicial efectiva, tiene sus raíces no solamente en la Constitución Política, sino que también hace parte del bloque de constitucionalidad al cual se articula la Convención Americana de Derechos Humanos. En lo que tiene que ver con la Carta colombiana, esta garantía se encuentra regulada en el artículo 229 (1991), en la cual se hace referencia a la posibilidad que tienen todos los ciudadanos de acudir de manera libre e igualitaria a la justicia, para que las autoridades judiciales concluyan con una decisión motivada, razonable y fundada, que a la postre “contribuya de manera decidida a la realización material de los fines esenciales del Estado, tales como el orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana” (Corte Constitucional [29 de mayo de 2002] sentencia C-426. [M.P. Rodrigo Escobar Gil]).

Ahora bien, en la Convención Americana de Derechos Humanos, el acceso a la justicia es considerado como un recurso efectivo que tiene todo ciudadano para la defensa de los derechos fundamentales, de la cual se desliga la efectividad de los procesos judiciales, aspecto que es fundamental para evitar que las actuaciones pierdan el sentido y la razón de ser. Pues de nada sirve que el demandante obtenga sentencia favorable si es imposible lograr el cumplimiento efectivo de tal decisión (Tejeiro, 2017).

Es así que una de las herramientas que permiten materializar el anterior concepto son las medidas cautelares, pues garantizan que las decisiones tomadas en las sentencias judiciales se cumplan y se eviten así fallos simplemente de papel. De ahí la importancia de reforzar e implementar en los intervinientes y los apoderados el uso y la aplicación de nuevas cautelares, tales como las medidas cautelares innominadas, que satisfagan y protejan los derechos y los bienes de los usuarios de la justicia, y de paso favorezcan que las sentencias no sean simples reconocimientos a quien tiene el derecho.

De lo anterior, se puede extraer que el acceso a la justicia se puede garantizar siempre y cuando se aplique la corresponsabilidad de todos los intervinientes del proceso y se dejen de lado los intereses y los apasionamientos por satisfacer los



deseos individuales de justicia. Así las cosas, le corresponde al legislador promulgar leyes dúctiles y acordes con las realidades del momento que faciliten acercar la justicia a las personas. En lo que les corresponde a los jueces, estos deben velar por la solución de las controversias en un término razonable y con observancia del debido proceso, acudiendo a los mecanismos y los poderes de dirección que les ofrece la ley. Por su parte, los accionantes están obligados a ejercer de manera responsable el derecho de acción, dejando de lado las dilaciones injustificadas que bastante daño le hacen al congestionado sistema judicial.

Es tal el deseo del legislador de frenar la congestión judicial y de cumplir con el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, que ha establecido un plazo razonable para que los jueces resuelvan los conflictos. Es por ello que en el artículo 121 del Código General del Proceso [CGP] (2012), establece que ningún proceso, salvo interrupción o suspensión legal, puede demorar más de un año en primera instancia y seis en la segunda. Con esta medida se compromete a las partes, a los terceros y a los funcionarios a ser diligentes con los términos y desde luego acudir a medios coercitivos como las sanciones que castiguen a aquellos que de manera injustificada incumplen con los tiempos pactados para cada actuación.

Es importante reseñar que el acceso no se debe mirar de manera general, pues si se hace una inmersión al sentido estricto del acceso a la justicia, este tiene que contemplarse como aquel conjunto de disposiciones que se adoptan para que las personas del común den solución a sus controversias en igualdad de condiciones a las de su contraparte. Y es que basta traer a colación cómo el poder del dinero puede influir para que la parte más fuerte de la litis resista a las vicisitudes del proceso, pues si esta se extiende en el tiempo, la parte de escasos recursos va tener menos resistencia e instrumentos para afrontar un proceso de largo aliento.

Lo anterior, exige que el acceso a la justicia y los derechos que lo complementan, como la igualdad, tienen que ser reales, pues de lo contrario las decisiones que se adopten en el marco de desigualdad procesal van a impactar en el bienestar social y económico de las personas de escasos recursos. A propósito de lo anterior, Cappelletti (1974) señala que “el grado de resistencia del pobre es menor que el grado de resistencia del rico, este último y no el primero pueden normalmente esperar sin daño grave una justicia lenta o recurrir a costosos arbitrajes” (p. 158).



En ese orden de ideas, es indispensable pensar en la desformalización del proceso o, como alguna parte de la doctrina lo ha llamado, la humanización del mismo, lo cual está orientado a la necesidad de acoger un marco normativo que vislumbre la protección del ser humano sobre todas las cosas. Vale la pena resaltar lo expuesto por Sentís Melendo (1967), citado por Villalba (2014), quien afirma que “el proceso es vida humana que se despoja de formalismos para ganar vitalidad” (p. 145). Así pues, la justicia debe dejar de lado los formalismos estériles en aras de buscar la humanización del derecho y el respeto por el usuario de la justicia.

Lo expuesto conduce al diseño de un proceso dúctil en oposición a aquel proceso de estructura inamovible. Este tipo de juicio tal y como lo señala Álvarez (2013) puede ser ajustado a los requerimientos del derecho procesal, sin sacrificio de las formas de cada juicio. Estos fundamentos buscan concebir el proceso como una herramienta sencilla y eficaz para dirimir los conflictos y dejar de lado aquellos modelos complejos alejados del día a día del ciudadano de a pie.

Desde el sistema interamericano de derechos humanos se ha venido buscando la desacralización de los actos procesales, con lo cual se ha intentado dejar de lado aquellos formalismos que no tienen una trascendencia y repercusión en la resolución de las controversias que se presentan en la sociedad. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014) ha sostenido que “el proceso es un medio para realizar la justicia y esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades, sin que por ello se afecte la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes” (párr. 51).

Por lo expuesto anteriormente, es válido afirmar que la desformalización del procedimiento debe ser uno de los pilares que acompañen el derecho al acceso de justicia, en el cual la informalidad sea el eje central para evitar los rigorismos incomprensibles y en el que la sencillez de las formas y los procedimientos se conviertan en el sello con el que los jueces, los litigantes y las partes identifiquen la justicia y las decisiones judiciales, brindando una mayor seguridad jurídica en la solución de las controversias humanas.



DEBIDO PROCESO

Este derecho fundamental tiene una estrecha relación con el principio de legalidad y desde luego con la tutela judicial efectiva, a la cual están obligadas todas las autoridades ya sean judiciales o administrativas que administren justicia, y en las que estén de por medio los derechos de los individuos. El debido proceso es en el que se protege y se respeta todo un conjunto de garantías que amparan a las personas, con el único fin de asegurar una pronta y cumplida justicia.

Al respecto, el profesor González (2013), señala que “el debido proceso no se trata más de un derecho a mínimas garantías, sino de una garantía de máximos derechos” (p.1). Esto obedece a que en el debido proceso confluyen elementos como la existencia de un proceso judicial y un conjunto de garantías procesales tales como el acceso a la jurisdicción, el derecho de defensa, el derecho a ser juzgados sin dilaciones indebidas, el derecho a estar presente en el proceso y la publicidad del mismo, y desde luego la intervención de un juez imparcial, competente e independiente de los asuntos que son de su conocimiento.

Por consiguiente, se evidencia que la estructura del debido proceso es compleja, toda vez que en él convergen un sinnúmero de garantías de las personas que buscan una protección a sus derechos. Es por ello, que el debido proceso es concebido como una especie de derecho humano, el cual está contemplado en las constituciones políticas y en la estructura de los convenios y tratados en materia de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario.

En el caso de Colombia, a través del bloque de constitucionalidad se abre la posibilidad de aplicar la normatividad internacional a través de los artículos 93 y 214 de la Constitución Política de Colombia, los cuales permiten articular al debido proceso todo el conjunto de principios y garantías inmersas en la jurisprudencia de las instancias internacionales, tales como la Corte Interamericana y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El debido proceso tiene que observarse no solamente desde una óptica local, sino desde una mirada global, con el ánimo de poder entender y aplicar los parámetros de constitucionalidad que se dan a partir de los órganos supranacionales.



Como se ve, el debido proceso se convierte en un faro o un punto de referencia aplicable a todos los procedimientos judiciales, del que emergen las directrices para aplicar un derecho justo, en el cual se fija una serie de procedimientos bajo un escenario participativo y democrático, y en el que se aboga por el respeto de las formas y las normas de cada juicio. En otras palabras, el debido proceso exige que se cumpla un mínimo de condiciones y requisitos formales que garanticen otra serie de derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia.

Como complemento de lo anterior, la Corte Constitucional (1992) ha señalado que el debido proceso tiene una estrecha relación con el derecho al libre acceso a la administración de justicia, pues, cuando se impide o se limita dicho derecho, se afecta directamente el debido proceso. Así que la Corte Constitucional busca introducir un proceso sin dilaciones indebidas dentro de la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar una recta y cumplida administración de la justicia, en la que el derecho sustancial prevalezca sobre la formalidad inflexible y absoluta.

Igualmente, es importante precisar que el formalismo no debe mirarse como un elemento contrapuesto del derecho sustancial, sino como una garantía del debido proceso, pues no se puede dejar de lado que la Constitución Nacional establece ciertas formalidades necesarias que favorecen la materialización de las pretensiones de las partes conforme a derecho, lo que permite concluir que “el proceso es sustancial no como requisito sino como garantía” (Corte Constitucional, sentencia T-327, 2018).

Y es precisamente ese escenario garantista el que asegura la igualdad y el desarrollo de procedimientos pluralistas y participativos de las partes, los cuales son dirigidos por jueces exclusivos, naturales, imparciales e independientes que le imprimen un sello de legalidad, no solamente a las actuaciones, sino también a todo el desarrollo de la audiencia, promoviendo con ello la materialización de garantías tales como el derecho a un juez natural, el derecho a ser oído, la legalidad en cuanto a las formas procesales, la celeridad o economía procesal, la imparcialidad del juzgador, la aportación de pruebas y la posibilidad de controvertirlas, la presunción de inocencia y el principio de la cosa juzgada, los cuales se desarrollarán a continuación con más detalle.



Principios del debido proceso

JUEZ NATURAL

De acuerdo con este principio procesal, el juez natural se constituye en una garantía en el que se protegen el régimen de competencias del que cada juez es titular, lo que impide que en la elección del juez intervenga la voluntad de las partes y con ello se permite la materialización de los principios de imparcialidad e igualdad para la parte, lo que se traduce en la satisfacción de ser juzgados por el mismo juez y bajo los mismos procedimientos. En relación con lo anterior, el jurista Ferrajoli (1997), citado por el doctor Agudelo (2004a), expresa que el principio del juez natural se manifiesta en las siguientes tres realidades: “a) la necesidad de un juez preconstituido por la ley; (b) la inderogabilidad y la indisponibilidad de la competencia; y finalmente, (c) la prohibición de jueces extraordinarios y especiales” (p. 93).

Se comprende que el juez natural de la actualidad es aquel juez director del proceso, más no aquel juez meramente espectador, pues de este tipo de funcionario depende en gran medida la independencia e imparcialidad de las actuaciones. Esta situación lleva a pensar en un juez poderoso y con facultades para dirigir el proceso de acuerdo con lo orientado por la Constitución y los códigos de procedimiento de cada una de las especialidades. Basta recordar que el juez del código judicial era aquel personaje que se dedicaba únicamente a resolver el conflicto con régimen probatorio establecido por el legislador. Ahora bien, si se observa la imagen del juez del Código de Procedimiento Civil, este empieza a tomar cierta vigorosidad, pues el legislador le permite decretar pruebas de oficio y puede definir el conflicto con una apreciación libre de las pruebas aportadas al proceso dentro de los términos establecidos y obtenidas legalmente. En el CGP, el juez tiene una visión de corte social y busca seguir fortaleciendo sus facultades bajo el marco de los principios y garantías constitucionales.

Al respecto, Forero (2012) plantea lo siguiente:

El Código General del Proceso no solo mantiene los poderes que el juez le ha otorgado, sino que fortalece tales facultades para que la igualdad de las partes



sea real y no de simple apariencia, para que verdaderamente se reconozca el derecho sustancial, para que a los ciudadanos se les administre justicia pronta, cumplida y eficaz (p. 228).

La fortaleza de las facultades del juez se observa en aspectos como el probatorio, en el cual este funcionario tiene la posibilidad de indagar más allá de los medios de prueba que le brinden las partes, siempre y cuando busque dar claridad a los hechos objeto del litigio. Es así que, a través de las pruebas de oficio, puede dar solución al conflicto, sin quebrantar la igualdad de las partes y su imparcialidad en el proceso. Sin lugar a duda, con los interrogatorios oficiosos a las partes, el juez podrá tener un acercamiento más profundo del debate probatorio y desde luego de los hechos que serán investigados, aspecto que le permitirá evaluar la pertinencia de las pruebas que decretará y tener mayor entendimiento del proceso.

Con esto en mente, el CGP fortalece los careos entre las partes, entre testigos, y entre partes y testigos, lo que le favorece al juez usarlos si lo considera conveniente para armonizar y comprender mejor los hechos que las partes aportarán al proceso. En coherencia con lo anterior y con el ánimo de velar por la prevalencia del derecho sustancial, y garantizar sentencias justas y la equidad e igualdad de las partes, el Código General del Proceso faculta al juez para que distribuya la carga probatoria a quien le quede más fácil demostrar los fundamentos fácticos del proceso, independientemente del rol que esté desempeñando en el conflicto.

Otra de las facultades que el CGP le da al juez es la que tiene que ver con las medidas cautelares, pues el juez como administrador de justicia logra decretar aquellas que el código no contempla. Dicho de otro modo, el abanico de cautelares en manos del juez se amplía, toda vez que puede decretar las medidas cautelares innominadas, siempre y cuando se tengan en cuenta criterios como la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora del mismo. Lo anterior busca efectivizar los alcances de la sentencia y desde luego garantizar una justicia real y pronta para las partes.

Por lo expuesto hasta aquí, se observa que la nueva imagen del juez natural resulta más acorde con los principios de un estado social de derecho, en el que el juez deja de ser aquel sujeto pasivo y se convierte en el abanderado de la verdad, lo que garantiza equidad e igualdad de las partes, y a la postre se traduce en sentencias



justas y bajo los términos razonables, que redundarán en la confianza de los ciudadanos por la administración de justicia.

a). Normas preexistentes

Las partes elevan al juez pretensiones, excepciones y recursos con el ánimo de que este resuelva los asuntos conforme a las fuentes existentes en el ordenamiento jurídico, lo cual aporta a solucionar las controversias y evitar que se genere insatisfacción e incertidumbre en los usuarios de la justicia.

Sin embargo, es importante aclarar que el juez, ante la ausencia de reglas legisladas o claras que respalden lo solicitado por las partes, puede proferir una providencia justa, sin caer en la arbitrariedad o en los apasionamientos de la justicia. En otros términos, el juez deja esa sumisión frente al legislador y plantea las soluciones en armonía con las normas-principio y la jurisprudencia que hace parte del ordenamiento. En concordancia con ello, López (2006) plantea lo siguiente: “hoy en día aparece el juez constitucional, a través de su jurisprudencia, como un creador consciente de subreglas constitucionales y no un simple aplicador pasivo de los textos superiores” (PP. 19-20).

Es así como, en el ordenamiento jurídico colombiano ha venido tomando fuerza el precedente elaborado desde las altas cortes, lo cual genera un límite para aquel juez que arbitrariamente adopta decisiones que afectan el derecho de los ciudadanos, e incita a tener un trato equitativo por parte de los administradores de la justicia.

b). Bilateralidad de la audiencia o contradicción

Este principio se caracteriza por el hecho de que el juez no puede proferir sentencia definitiva hasta tanto no se haya concedido a las partes oportunidades equitativas para ejercer su derecho a la defensa en un término razonable. Esto implica la posibilidad de que el juez como director del proceso cree un escenario democrático en el que se les permita a las partes exponer sus razones y motivos con base en las pruebas que tengan respecto al derecho pretendido, aspecto que da igualdad a todos los actores del proceso, igualdad que según Couture (1988), no debe ser medida por las cifras sino por las posibilidades para ejercer los derechos de acción y de defensa.



Lo anterior implica que los involucrados en el proceso le sean notificadas con la debida antelación todas las actuaciones de su contraparte para poder ejercer de manera oportuna dicho derecho, lo cual posibilita que las partes en igualdad de condiciones puedan controvertir las afirmaciones y las pruebas incorporadas por la contraparte y con ello garantizar una real contradicción.

Es evidente que las partes juegan un rol fundamental en el desarrollo del proceso y desde luego en la solución del mismo, es por ello que el actuar de los involucrados en la litis debe estar direccionada a la solución del problema, pues no se logra dejar toda la responsabilidad en manos del juez. Aquí el principio de corresponsabilidad cobra la importancia del caso, pues la solución pronta de las controversias involucra a todos los inmersos en el conflicto. Dicho en otras palabras, los sujetos procesales dejan de ser los antagonistas del proceso y pasan a ser los protagonistas y los colaboradores del juez.

Dicha colaboración se evidencia en el ejercicio del contradictorio del que el juez consigue hacer uso, ya que este instrumento permitirá averiguar la verdad probable y a partir de ella emitir la correspondiente providencia. Al respecto, Picardi (2009), citado por Parra (2016), indica que “en el contradictorio, su función se agota en garantizar a las partes la paridad de armas a través de una mecánica contraposición de tesis y, por tanto, en último análisis, en instrumento de lucha”.

Sin embargo, el contradictorio no debe mirarse tanto como un instrumento de lucha, sino como una herramienta dialéctica con la que el juez y partes orientan los argumentos en procura de alcanzar la verdad probable y una providencia justa y coherente con los hechos. Evidentemente, los poderes de ordenación e instrucción con los que cuenta el juez son fundamentales para la construcción lógica y racional de las hipótesis, las cuales permitirán distribuir la carga de la prueba entre los actores del proceso, garantizando con ello una sentencia cercana a la realidad de los acontecimientos.

c). Publicidad en las actuaciones

En aras de generar espacios democráticos para la discusión y la construcción de consensos de interés para la sociedad en general, el legislador ha establecido que todos los actos procesales requieren tener el carácter de públicos. Esta disposición



alimenta la idea de democracia y de transparencia de las audiencias que se adelantan de cara al pueblo, e incluso promueven la participación y el control social de las mismas, trayendo consigo beneficios como el aumento de la confianza de los ciudadanos hacia los funcionarios judiciales, lo que se traduce en sentencias que gozan de alta legitimidad entre los justiciables.

Tejeiro (2017) refiere que la publicidad genera legitimidad de las decisiones judiciales, toda vez que al adelantarse actuaciones y proferirse providencias más genuinas, sus efectos van a resultar menos distantes de las partes y de la sociedad, generando mayor credibilidad y confiabilidad. Caso contrario sería que las sentencias se enunciaran en forma secreta y en la clandestinidad, pues esto conduciría a la suspicacia de los usuarios de la justicia que se encontrarán impedidos para conocer la edificación de la decisión de manera clara, pública transparente y visible.

Es significativa la trascendencia que tiene la participación de las partes, apoderados, terceros y funcionarios judiciales en la contribución de pruebas, alegaciones y en la emisión de la sentencia, pues el dinamismo de los sujetos procesales influye en la percepción y en la legitimidad de los actos procesales y desde luego en la administración de justicia, la cual establece límites en aras de no vulnerar derechos como la intimidad de los sujetos procesales.

Es así como se tiene que distinguir dos tipos de publicidad que se materializan en el escenario procesal. La primera es la publicidad interna, la cual está destinada única y exclusivamente para los sujetos procesales de cada conflicto, lo que contribuye a blindar que ajenos al conflicto tengan conocimiento de primera mano de asuntos relacionados con la honra, el patrimonio y el buen nombre de los inmersos en el conflicto. De ahí que se deba resaltar que la publicidad interna tiene restricciones, en aras de proteger intereses de grupos vulnerables como los menores de edad o incluso por simple seguridad de los estados en el que se ponga en riesgo el interés .

A su turno, la publicidad externa, como muestra de participación democrática de los ciudadanos, es una estrategia que favorece el desarrollo de un conjunto de prácticas tendientes a mantener el orden de la sociedad y a su vez le imprime al proceso legitimidad y confiabilidad. Sin embargo, la participación de la comunidad en general e incluso de los medios de comunicación debe estar precedida por límites establecidos por el juez, en aras de evitar intromisiones que alcancen a



generar juicios paralelos que traigan consigo el morbo y la malinterpretación de las decisiones, aspectos que consiguen influir transcendentalmente en recolección de pruebas y desde luego en las decisiones que tomen los jueces.

En ese sentido, la ley 74 de 1968 que ratificó el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a la publicidad como un derecho fundamental de todos los ciudadanos, el cual tiene límites, cuando de por medio están derechos e intereses fundamentales de los sujetos procesales o incluso que puedan afectar a la sociedad en general. Por esto se contemplan posibles situaciones en las cuales los procesos alcanzan a ostentar el carácter de reservado y en el que desde luego no se permite la presencia de terceros y medios de comunicación, toda vez que la presencia de estos en las audiencias puede resultar vulnerando derechos de las partes.

Importa dejar sentado, además, que el CGP en el artículo 44 (2012) le confirió al juez una serie de poderes correccionales con el ánimo de garantizar el respeto de la justicia y de paso evitar cualquier situación que dilate el proceso y afecte el curso normal de las actuaciones. Vale destacar que en el numeral 5 de la norma citada se tiene contemplado que el juez puede “expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso”. Disposición que ratifica que la publicidad de los procesos puede estar sujeta a límites parciales o totales en procura de garantizar la correcta dirección y cumplimiento de los ritos procesales establecidos por la ley.

Así las cosas, Tejeiro (2017), sostiene que el principio de la publicidad por regla general garantiza el acceso de cualquier persona a las audiencias, incluidos los medios de comunicación. Sin embargo, la excepción está dada por la posibilidad de que el juez, entre los poderes otorgados, alcance adelantar juicios reservados, los cuales pueden ser promovidos cuando de por medio se vean comprometidos o se consigan afectar derechos como la intimidad de las personas, la moral pública, el buen nombre de los enjuiciados, la seguridad nacional o el orden público. Incluso, la restricción logra ser parcial cuando adelanten casos “mediáticos” o de alto interés para la sociedad, en los cuales existan altas posibilidades de hechos que perturben el curso normal de los procesos.



d) Igualdad real de las partes en el proceso

Al igual que la anterior garantía, el principio de igualdad ante la ley posibilita que el proceso tenga un sentido, un norte y un equilibrio entre las partes que se encuentran cara a cara en este. Es así que, con el desarrollo de la igualdad de las partes ante la ley, en el pasado se abolieron privilegios, legislaciones especiales y funcionarios judiciales para ciertos grupos como el clero, la nobleza y la sociedad en general (Beltrán, 2016).

Bajo este cambio de paradigma, el manejo y la dirección de los procesos quedó supeditado a los designios de la ley y de la carta magna, las cuales deben ser cumplidas a cabalidad por el juez, quien es el encargado de garantizar de manera real y oportuna la neutralidad ante cualquier desigualdad que se presente en los litigios debido al origen, el sexo, la posición social, la orientación filosófica e incluso de la confesión religiosa.

Lo anterior implica, que los sujetos procesales gocen de igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos de acción y de contradicción en todas y cada una de las etapas del juicio, “lo que significa que las partes debe oír las el juez alternativamente y durante todo el proceso” (Beltrán, 2016, p. 630).

En aras de materializar el principio de igualdad, el legislador dotó al juez de una serie de herramientas que le conceden el poder y el deber de decretar pruebas de oficio y repartir dinámicamente la carga de la prueba. El juez acude a la prueba de oficio y a la carga dinámica de la prueba en casos en los que la multiplicidad de realidades o porciones de estas impidan tomar una decisión ajustada a derecho y sin igualdad para las partes. Innegable resulta que las facultades dadas por el legislador al juez, fueron otorgadas con el ánimo de hacer práctico y real el concepto de justicia social, sin que esto implique un poder absoluto y dictatorial del juez, pues las decisiones de los funcionarios judiciales deben ser coherentes con los fines sociales y las teleologías de las leyes y los fines del Estado.

f). Celeridad o economía procesal

El principio de celeridad o economía procesal es un atributo que el legislador ha establecido para que esté presente en todos los procesos, con el ánimo de que



las partes puedan dar una solución oportuna a sus conflictos. De acuerdo con Quintero (2015), la celeridad implica una colaboración de las partes con el ánimo de impulsar el litigio. Dicha colaboración comprende que los sujetos procesales efectúen un correcto y responsable seguimiento a los términos procesales establecidos por la ley, con el fin de evitar demoras y trabas que suelen aparecer en el trámite de los procesos, fruto del actuar incoherente de las personas que acceden a la justicia.

Es notable que uno de los ejes fundamentales para la materialización de la economía procesal es el elemento temporal, el cual resulta ser un imperativo que las partes requieren cumplir en aras de evitar sanciones. Bajo esta premisa, este principio se hace efectivo a través de medios coercitivos como la perentoriedad y la improrrogabilidad de los plazos, evitando con ello las dilaciones innecesarias que no favorecen el avance normal de los procesos.

En ese sentido, Rioja (2008), señala que quienes participan en el proceso deben encaminar sus actuaciones con la máxima dinámica posible, evitando actuaciones y formalismos innecesarios que impidan el desenvolvimiento de los conflictos. Es así que no simplemente el principio de la economía procesal se hace efectivo con el cumplimiento de términos, sino que también implica una actitud de cooperación entre las partes y la administración de justicia con miras a agilizar las instancias y evitar de paso cualquier hecho perturbador y trasgresor del debido proceso.

No cabe duda de que el principio de celeridad implica una corresponsabilidad entre las partes, el juez y todos los involucrados en el proceso, pues el principio objeto de estudio tiene una estrecha relación con la justicia y el derecho a estar presente en un proceso sin dilaciones injustificadas. Es por ello, que la finalidad de la economía procesal es la restitución del bien jurídico, tutelado dentro de unos plazos razonables.

Para cumplir tal propósito, los sujetos procesales deben adoptar conductas tales como el cumplimiento de los términos previamente establecidos y además se tienen que buscar estrategias que promuevan el impulso y la ejecución de los actos procesales de manera oportuna. Ahora bien, es deber del Estado dotar de herramientas jurídicas a los jueces y magistrados para que estos brinden a los usuarios de la justicia un proceso sin dilaciones, en los que estos operadores judiciales juzguen



y ejecuten en los términos que han sido establecidos por el legislador para cada caso en particular (Quintero, 2015).

En ese mismo sentido, Vécovi (1984), citado por Quintero (2015, p. 24), sostiene que, si bien los procesos gastan un tiempo de ejecución, el principio de economía procesal lo que busca es evitar la pérdida de tiempo, recursos y esfuerzos a través de mecanismos direccionados a eliminar procedimientos y etapas inanes que resultan lesivas para el impulso del proceso. Es por ello que el legislador ha ideado estrategias como la perentoriedad de los plazos, el impulso de oficio, el aumento de los poderes de los operadores jurídicos, el rechazo de pruebas inconducentes e impertinentes, la disminución de recursos, en especial los de efecto suspensivo, la ejecución provisional de la sentencia, la inclusión en el ordenamiento jurídico interno de procesos abreviados con estipulaciones especiales tales como el monitorio, que resulta ser una novedad no solamente por la celeridad en el trámite sino por ser un instrumento garante del debido proceso.

Y es precisamente que la celeridad, vista como una garantía procesal, se convierte en uno de los pilares del debido proceso, toda vez que esta busca garantizar el cumplimiento de los términos y las condiciones fijados por la ley para cada proceso, con lo cual se le imprime una dinámica distinta a cada una de las etapas procesales. Innegable resulta pensar que el principio de celeridad no solamente se debe aplicar en la fase procesal, sino también en la fase legislativa, en el que se crean las leyes que son el norte para que los jueces orienten sus decisiones bajo los parámetros de justicia y legalidad.

g). Legalidad de las formas

El principio de legalidad establece que el juez debe actuar conforme a la ley sin apartarse de los postulados de la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. De esta manera, el prefecto, en aras de no afectar la seguridad jurídica, la igualdad, la confianza legítima y la buena fe, decide los asuntos conforme a la doctrina probable (Tejeiro, 2017). Sin embargo, esto no implica que el director del proceso tenga que estar atado a la norma, pues ante una circunstancia necesaria, este sujeto puede apartarse de la misma, siempre y cuando fundamente la decisión con argumentos claros, serios y razonados.



Importa dejar constancia de que no solamente el juez, para poder tomar decisión, puede acudir a las anteriores disposiciones, sino que en aras de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica a las partes puede recurrir a precedente vertical, es decir, tomar como referente las decisiones de los órganos superiores. Asimismo, puede acudir al precedente horizontal, es decir, a las propias decisiones adoptadas en casos análogos. Este principio busca dejar a un lado los juicios de estructura rígida y se pasa a un proceso dúctil que busque una decisión justa sin sacrificio de las formas de cada juicio.

Y un claro ejemplo de la flexibilidad en los procesos se evidencia en el monitorio, el cual fue diseñado de acuerdo con la conducta que asuma el presunto deudor, pues si este sujeto acepta la deuda total o parcialmente, o guarda silencio, el trámite se adelantará conforme al proceso ejecutivo; pero en caso de que el demandado se oponga a las pretensiones del demandante, el proceso se adelantará conforme a las etapas y formalidades propias del proceso verbal sumario.

De ello resulta que el proceso, al ser un conjunto de actos, requiere unas formas previamente fijadas, las cuales sirven de garantía a las partes en un escenario en el cual se vivencia una lucha de poderes, y que por obvias razones deben ser reguladas en aras de evitar que las partes establezcan estipulaciones adicionales a las legales y que impidan el acceso a la administración de justicia. De ahí la importancia del principio de legalidad al permitir una pronta y eficaz administración de justicia a través de procedimientos de estructura elástica y con condiciones mínimas, que a la postre favorece que se efectivice el postulado de una justicia pronta y eficaz.

i). Presunción de inocencia

Teniendo como telón de fondo el principio de legalidad, se hace más digerible plasmar en las siguientes líneas algunos aspectos importantes de la garantía constitucional de presunción de inocencia. De ahí que se parta afirmando que, por regla general, los seres humanos no quebrantan las normas que tiene toda sociedad civilizada. Dicha premisa parte del hecho de que las personas una vez nacen, terminan el proceso de desarrollo en un ambiente específico con hombres y mujeres que en su mayoría no trasgreden las leyes. Esto fuerza a concluir que el nuevo individuo recibe una formación en la que no se le enseña a delinquir (Parra, 2000).



Dicho de otro modo, por naturaleza en el ser humano es normal que él no infrinja las leyes, lo que lo hace merecedor de la calidad de inocente y no de sospechoso o culpable en cualquier actuación en sociedad. Es así que la inocencia es una presunción que admite prueba en contrario, ya sea provisional o definitiva, estableciendo con ello que todo individuo sea considerado y tratado como inocente mientras no sea establecida judicialmente su responsabilidad.

Acorde con lo anterior, Parra (2000), señala que la presunción de inocencia “es aquella por medio de la cual se ordena tener a toda persona como inocente, hasta que no se acredite el hecho punible y la responsabilidad, mediante un proceso celebrado con todas las garantías” (p. 188). Bajo este precepto, la presunción de inocencia se configura como una garantía que protege a los ciudadanos del imperio de la ley. No en vano, este principio ha sido plasmado en compendios normativos internacionales de derechos humanos tales como la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano y la Declaración Universal de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica entre otros, en el que se considera como una garantía derivada del principio de la *in dubio pro reo*, el cual se activa en caso de que exista duda frente a la conducta del acusado.

A esto se añade que, en un Estado Social de Derecho como el colombiano, en el cual todas las actuaciones se encuentran sometidas a normas jurídicas y las instituciones son creadas con el fin de garantizar los derechos y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la presunción de inocencia se convierte en un instrumento vital para la defensa de los derechos de los ciudadanos, en especial de aquellos que están siendo señalados por infringir alguna norma (Tribín, 2009).

Importa dejar constancia de que la presunción de inocencia, como derecho fundamental, no puede ser limitada o restringida en ningún momento, toda vez, que como garantía que es, siempre está presente en todas las etapas del proceso, pues no hay que olvidar que en los litigios se mantiene la constante de probar o demostrar si una persona es culpable o inocente.

En ese orden de ideas, la presunción de inocencia es garantizada por el Estado a través de medios como la carga de la prueba y el no ser investigado y juzgado más de una vez por una misma conducta punible. En lo que respecta a la carga de la prueba, esta busca que el juez adquiera un alto grado de certeza frente a las



hipótesis o teorías del caso que los sujetos procesales presentan en la demanda y en la contestación de la misma, ya sea en el rol de demandante o demandado respectivamente.

En la actualidad, tal y como lo reseña Acero (2017), la regulación del sistema de la carga de la prueba es mixta, toda vez que el juez puede acudir al sistema de la carga estática en la que la misma parte argumenta y prueba la propia pretensión o excepción, o también el juez puede acudir al sistema de la carga dinámica de la prueba en la cual la actividad probatoria es distribuida a las partes por este, ya sea por iniciativa propia o a petición de parte, cuando de por medio existan circunstancias de dificultad probatoria que impidan alcanzar la verdad procesal. Este nuevo dinamismo procesal, tiene como finalidad hacer efectivos principios tales como la tutela judicial efectiva, la igualdad, la solidaridad, la buena fe y la lealtad procesal con miras a dotar al proceso de herramientas que garanticen un equilibrio y la justicia entre las partes.

Ahora bien, la garantía fundamental de no ser investigado y juzgado por el mismo delito o principio de cosa juzgada, facilita materializar la presunción de inocencia de las personas, toda vez que si surtido todas las etapas del proceso y recaudado el material probatorio el juez tiene duda de la existencia del hecho o de la responsabilidad del sindicado, el funcionario judicial no le resta más que proferir sentencia de absolución, la cual podrá hacer tránsito a cosa juzgada, si cumple elementos básicos de identidad tales como identidad de partes, de objeto, o causa e identidad de jurisdicción, los cuales serán desarrollados con más profundidad a continuación.

j) Cosa juzgada

Teniendo como referente el anterior preámbulo, los vocablos cosa juzgada tienen su raíz en el latín *res iudicata*, que significa lo que ha sido juzgado o resuelto. A lo que se refiere este principio es a las posibles consecuencias que se puedan derivar de la instauración de un segundo proceso en el que estén involucradas las mismas partes, se tengan los mismos fundamentos fácticos y se base en las mismas pretensiones de un primer proceso (Universidad Católica de Colombia, 2010).

No cabe duda de que el principio de cosa juzgada tiene el objetivo de dar el carácter de definitiva a la decisión tomada por el juez, en aras de que alguno de los sujetos



procesales intente plantear la litis en otro proceso. Con dicha disposición se evita que los conflictos resulten siendo eternos, pocos seguros e injustos para los usuarios de la justicia.

En ese orden de ideas, para que el principio de cosa juzgada se materialice, se deben congregarse en un mismo proceso cuatro elementos tales como la identidad de partes, de objeto, de causa y de jurisdicción, los cuales deben ser concurrentes, pues de lo contrario no se estaría ante un mismo proceso sino ante un proceso nuevo con elementos del anterior.

En lo que toca a la identidad en la persona, la Corte Constitucional (1996), señala que esta se predica cuando el sujeto inculcado es la misma persona en dos procesos de la misma naturaleza, pero también destaca que la identidad jurídica de partes se da cuando los sujetos del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que hicieron parte del primer proceso o son adquirentes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, en los casos en los que procede la cautela y el secuestro en el resto de casos, esto con fundamento en lo dispuesto hoy en el artículo 3 CGP (2012).

Ahora bien, la identidad del elemento objetivo se da en primer lugar por la coincidencia de las pretensiones que el sujeto procesal intenta poner en consideración del juez, tanto en el primero como en el segundo proceso de igual naturaleza. En segundo lugar, la coincidencia del elemento subjetivo se ve reflejado cuando en dos procesos se formulan idénticos hechos y fundamentos de derecho, junto con las normas que el actor considera que han sido violadas, que es lo que se conoce como causa, que no es otra cosa que los motivos que llevaron al ciudadano a la iniciación del proceso en ambos casos.

Con esto en mente, el cuarto elemento de la cosa juzgada es el que tiene que ver con el fundamento normativo de la sanción o identidad de jurisdicción, el cual impide que exista una doble sanción cuando exista similitud de sujetos, acciones, fundamentos normativos y alcances de la sanción. Al respecto, Nisimblat (2009), plantea que:

Un hecho no puede dar lugar a multiplicidad de sanciones dentro de la misma jurisdicción, cuando concurren los elementos de identidad, no así cuando una



conducta lesione distintos bienes jurídicos y por lo tanto sea viable imponer ya no una doble sanción, sino la prevista en el régimen legal especial. (p. 253).

De lo anterior, se desprende que una vez establecidos los cuatro elementos ya estudiados se configura la garantía de la cosa juzgada, la cual, según la ley y la jurisprudencia, tiene efectos que en principio se extienden a las partes que intervienen en el proceso o a situaciones futuras a la ejecución de la sentencia. No obstante, la naturaleza del conflicto y las partes que intervienen en el mismo pueden provocar que los efectos de la sentencia se extiendan a sujetos que no participaron en el proceso e incluso a circunstancias anteriores a la ejecutoria de la misma. En estos casos, el juez de acuerdo con las particularidades de cada proceso y con el ánimo de determinar los sujetos y las circunstancias que se vean afectados por el fallo, debe establecer en la parte motiva y resolutive de la sentencia los alcances de la decisión tomada.

Así las cosas, una vez proferida la decisión por el juez sobre un asunto en particular, el demandado puede acudir al principio de la cosa juzgada en aras de no ser demandado por los mismos elementos de la primera sentencia; sin embargo, si esto sucede, la ley ha dotado al demandado de unos actos que podrán ser ejercidos en un segundo proceso. Se destaca entonces que para la efectividad de la cosa juzgada el demandado puede proponer la cosa juzgada como una excepción previa, una vez se le haya trasladado la demanda.

Ahora bien, si la conducta del demandado es pasiva y no reclama que se le está investigando y acusando por circunstancias similares al primer fallo, el juez de primera instancia puede declararla de oficio. Ahora, si no es observada en la primera instancia por el funcionario competente, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse al respecto. También puede ocurrir que el demandado no haya comparecido personalmente al segundo proceso y por ende haya sido representado por un apoderado de oficio que no haya probado la cosa juzgada. Ante tal situación, el demandado podrá proponer la cosa juzgada como una causal del recurso extraordinario de revisión.

Por todo lo expuesto hasta aquí, es evidente que la garantía de la cosa juzgada genera seguridad para los sujetos procesales y los jueces, lo que permite transparencia en el conocimiento de los derechos y deberes de las personas que acuden a la justicia para buscar una defensa y protección de los derechos conforme a la Constitución, la Ley y bajo los parámetros de un debido proceso.



k) Derecho de defensa

Si de amparo de derechos se trata, los usuarios de la justicia encuentran en el derecho de defensa la herramienta ideal para tal fin. Este principio, muy ligado al debido proceso, posibilita que los sujetos procesales concurran al proceso para que se opongan a los actos que emprenda la contraparte, a través de medios tales como los alegatos y las pruebas (Bernal, 2007).

Es así que el derecho de defensa está directamente relacionado con el derecho a la prueba, toda vez que las partes tienen la posibilidad de oponerse a las evidencias allegadas por la contraparte, aportando también pruebas que deben ser decretadas, practicadas e involucradas al proceso con miras a desvirtuar las hipótesis o teorías del caso presentadas por el otro extremo de la litis. Al respecto, Ruiz (2007), sostiene que el derecho a la prueba tiene como finalidad, convencer al juez sobre la verdad de los hechos para satisfacer el deseo de justicia y los intereses de las partes.

De esta manera, se logra establecer que entre el derecho de defensa y el derecho a la prueba existe un vínculo fuerte, toda vez que las dos garantías son propias del ser humano, pues su desarrollo se da en todas las esferas de la vida, ya sea en el ámbito individual o social y están encaminadas a la búsqueda de la verdad a través de instrumentos con los cuales se busca que el juez adopte esa verdad conforme a las necesidades y los instrumentos que las personas tengan en cada proceso.

Vale la pena destacar que instrumentos como los recursos legales permiten que el actor del medio de impugnación le enrostre al juez o a su superior los posibles errores que se cometieron al momento de proferir la providencia. A esto se suma que, en la mayoría de los casos, es indispensable la asesoría y la orientación de un profesional del derecho ya sea contratado directamente por la persona o nombrado de oficio, con el ánimo de que interprete las normas y tome decisiones acertadas que busquen materializar el derecho que reclama, o en su defecto acreditar la presunción de inocencia que ampara a toda persona inmersa en un conflicto.

l) Flexibilidad legal o elasticidad

En coherencia con los anteriores postulados, el principio de flexibilidad legal emerge como garante del debido proceso y la celeridad del mismo, toda vez que le



permite al juez dirigir el proceso sin seguir al pie de la letra fórmulas rígidas, sino que por el contrario promueve que los administradores de justicia guíen sus decisiones teniendo como bitácoras el sentido común, el debido proceso, la razonabilidad y la proporcionalidad. Garantías mínimas que promueven el acceso a la justicia (Tejeiro, 2017).

A pesar de que el legislador no contempla de manera expresa dicho principio en el ordenamiento legal y constitucional, en compendios normativos como el CGP se encuentran múltiples casos en los que se evidencian alteraciones en los trámites procesales. Prueba de estos argumentos es la posibilidad que tienen los jueces de proferir sentencias anticipadas en cualquier momento o estado del proceso, sin necesidad de agotar todas y cada una de las etapas del mismo. A ello se llega, por ejemplo, cuando las partes logran consolidar un acuerdo, ya sea provocado por la intervención del juez o por simple iniciativa de estas. También se pueden proferir sentencias anticipadas cuando se prueban excepciones de fondo, de caducidad, prescripción, transacción, cosa juzgada, falta de legitimación en la causa o cuando no se requiera practicar más pruebas.

Otro ejemplo de ello se tiene con el proceso monitorio, en el que la elasticidad procesal se determina en el trámite que el legislador estableció para este proceso verbal especial, el cual está supeditado al comportamiento que asuma el presunto deudor respecto a la deuda que se le endilga. Pues en caso de que el deudor no se oponga al requerimiento y a las pretensiones hechas por el acreedor, el proceso toma la ruta del proceso ejecutivo en el cual el demandado será ejecutado con base en la sentencia declarativa proferida en el monitorio. Ahora, si el demandado opta por oponerse al proceso, automáticamente se tramita por los caminos del proceso verbal.

Los anteriores casos enunciados hacen parte del sinnúmero de eventualidades en las que a simple vista se pueden observar la flexibilidad legal a la cual el administrador se enfrenta y que lo instan a asumir nuevos retos en procura de promover procedimientos eficientes, rápidos y garantes de derechos como el debido proceso y la tutela judicial efectiva.



MEDIDAS CAUTELARES

Para abordar este acápite, hay que volver a las dos palabras con las que finalizó el anterior párrafo: el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Estas dos garantías reconocidas por la Constitución Política y los compendios normativos como el CGP, buscan reconocer a las personas o el grupo de estas, el respeto por los derechos y la defensa de los intereses en todo tipo de proceso.

Sin embargo, para que las disposiciones de los jueces, fueran efectivas, se requirió que el legislador en su sabio proceder fortaleciera y flexibilizara el régimen de cautelas en el ordenamiento jurídico nacional que permitiera tanto a los sujetos procesales como a los jueces solicitar, decretar y consumir las cautelas antes, durante y después de un proceso, con miras a asegurar o garantizar la eficacia de los derecho sometidos a controversia judicial (Álvarez, 2014).

No cabe duda de que las medidas cautelares ocupan un lugar importante en todo proceso, ya que estos instrumentos resultan ser el elemento coercitivo que posibilita la materialización del derecho que está reclamando legalmente. O incluso, como sucede en algunos procesos como el monitorio, las cautelas resultan siendo las promotoras del proceso inicial o de procesos posteriores que solucionan el conflicto, pues basta recordar que el monitorio inicialmente se tramita bajo los parámetros de un proceso declarativo y puede terminar con la sentencia en un proceso ejecutivo.

Como se ve, las medidas cautelares tienen unas características propias y su desarrollo es transversal a todos los procesos, de ahí que estos instrumentos pueden concebirse como el eje de conexión entre el derecho procesal, el derecho sustancial y el principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior, se ha de realizar que la medida cautelar tiene sus cimientos en la Constitución Política y naturalmente en el bloque de constitucionalidad, que no solamente la edifica con base en principios, sino que también establece el catálogo de cautelas que el legislador ha establecido para tal fin.



Al respecto, Álvarez (2014), señala que dentro de los fines esenciales del Estado está el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Esto implica una responsabilidad que tiene el Estado de convertir el discurso en realidad y establecer que se asegure cabalmente la tutela judicial efectiva junto con derechos como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, con el ánimo de materializar los derechos sustanciales que han sido vulnerados. De esta manera, las cautelas se convierten en los instrumentos idóneos para hacer efectivo cualquier tipo de derecho, independientemente de si son fundamentales, reales o patrimoniales, pues en últimas, lo que persiguen las medidas cautelares es más la realización del derecho que el reconocimiento del mismo.

Importa dejar constancia de que el hecho de que el legislador haya diseñado las medidas cautelares como instrumentos vigorosos y efectivos en la materialización de los derechos de los ciudadanos, no implica que las cautelas se conviertan en herramientas arbitrarias que vulneren los derechos de la contraparte. En ese sentido, el legislador ha establecido unos límites con el fin de frenar cualquier uso inadecuado de las cautelas, pero también busca la manera para que las cautelas estén libres de ritualidades inertes que terminen afectando los principios de estas y, desde luego, la tutela judicial efectiva de los justiciables.

Entre los principios que rigen a las medidas cautelares se destacan el principio de legalidad, la apariencia de buen de derecho, el peligro de mora judicial y la sospecha del deudor. En lo que concierne al principio de legalidad, este parte del hecho de que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe medida cautelar no autorizada de manera previa por la ley.

Es así como el legislador, acudiendo a su libertad de configuración normativa, es el encargado de precisar la viabilidad o no de las cautelas en cada uno de los procesos, por lo que si la ley no da luz verde para que una medida cautelar sea aplicada en determinado proceso, el juez no podrá decretarla, toda vez que va en contravía del principio de legalidad. Es de resaltar que en los escenarios en los que exista un sinnúmero de cautelas a aplicar, el juez debe ser cauto y responsable en decretarlas, ya que el funcionario judicial no puede abusar del uso de las cautelas que el legislador señala para cada caso.



Como se ve, el legislador es el que le señala al juez las cautelas a aplicar en cada caso, sin embargo, esto no es óbice para que dicha labor sea delegada al administrador de justicia, sin que se constituya en una excepción al principio objeto de estudio. Dicho de otra forma, el principio de legalidad no reclama ni supone la normatividad en las cautelas, lo que permite afirmar que en las medidas cautelares innominadas está presente el principio de legalidad, pues es la misma ley la que autoriza al juez para hacer uso de ellas y aplicarlas (Álvarez, 2014).

Obsérvese cómo el legislador, aparte de las medidas cautelares típicas como el embargo, el secuestro y la inscripción de la demanda, en el literal c del artículo 590 del CGP (2012) contempla la posibilidad de que el juez, en los procesos declarativos tales como el monitorio, pueda decretar cautelas innominadas que permitan materializar la tutela judicial efectiva de los individuos que acceden a la justicia. Bajo este tenor no queda duda de que tanto en las medidas cautelares nominadas como en las innominadas siempre está presente el principio de legalidad, el cual es la puerta de entrada para la legitimidad de la cautela que decreta el juez.

El otro de los principios es la apariencia de buen derecho, el cual parte de la probabilidad de que quien solicita la medida cautelar tenga el derecho que está reclamando. Al respecto, Parra (2013), citado por Torregosa (2017), señala que:

La apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado, la verosimilitud depende del contenido material de la alegación, el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como la mera alegación sin contenido, sino que la verosimilitud, solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material. (PP. 726-727)

Dicho de otro modo, el solicitante de la medida cautelar no está en la obligación de enrostrarle al juez un hecho cierto, sino que este último resulte racional en su apariencia y provoque en la mente del juzgador una sensación; que lo que expone el solicitante en la teoría del caso tiene señales de que a futuro puede llegar a prosperar. De ahí que, una vez hecho ese análisis preliminar por el juez, este puede denegar o decretar la medida cautelar sin que esto implique un prejuzgamiento.



Evidentemente la apariencia de buen derecho juega un rol trascendental en la legalidad del decreto de la medida cautelar, pues ante la duda o la poca contundencia probatoria en los argumentos del solicitante de la cautela, se puede generar un manto de duda sobre la viabilidad de la medida y desde luego puede quedar en el ambiente una sensación de que el juez ha actuado de forma autoritaria y alejado de los principios del derecho y la ley.

De lo anterior, resulta que las pruebas aportadas por el solicitante de la medida cautelar juegan un rol persuasivo e importante al momento en el que el juez esté tomando la decisión de decretar o no las cautelas. Sirve de ejemplo el caso de una persona que, a través del proceso monitorio, acompaña a la solicitud de medidas cautelares elementos probatorios sólidos que denotan una verosimilitud del derecho que se reclama o, mejor aún, que a través del monitorio el acreedor logra obtener el título ejecutivo y este es presentado en el proceso ejecutivo. En estos casos, la apariencia de buen derecho lo dan las plenas pruebas en el primer caso y el título de ejecución en el segundo.

Es de reseñar que el decreto de la medida cautelar por parte del juez no significa que el derecho que se está reclamando sea cierto, sino que por lo menos en una primera impresión para el juzgador resulta verosímil. Es por ello que la responsabilidad por las implicaciones que se puedan causar con la cautela se traslada a la parte interesada, razón por la cual se solicita con anterioridad que, para que se decrete la medida cautelar, el interesado deba prestar caución.

Ahora bien, no en todos los casos el juez tiene en cuenta la apariencia de buen derecho para acceder a una medida cautelar, pues, como lo reseña Álvarez (2014), en determinadas situaciones y por motivos de política legislativa relacionadas con la trascendencia del conflicto, la medida es decretada por el funcionario judicial sin tener en cuenta si el derecho reclamado es creíble o no. Un ejemplo pueden ser los procesos de pertenencia, en los que es obligatorio inscribir a la demanda así el juez observe incoherencias en lo reclamado. Este tipo de situación encuentra sustento legal en el principio de mora judicial, pues puede ocurrir que la contraparte emprenda artimañas para insolventarse y cuando se profiera la sentencia la misma resulte inane.



Los anteriores argumentos se convierten en la antesala de otro de los principios de las medidas cautelares como lo es el peligro de mora judicial. Para nadie es un secreto que todo proceso requiere de tiempo, de ahí que la persona que desea resolver los conflictos vía judicial es consciente de las demoras justificadas e injustificadas que la justicia pueda tener para resolver las controversias, lo que puede significar que la tardanza en las decisiones del juez puede resultar afectando el derecho reclamado.

El legislador, consciente de tal realidad, busca precisamente evitar que la mora judicial resulte perturbando el derecho reclamado, de ahí que a través del principio objeto de estudio se permita que el juez de manera simultánea pueda decretar varias cautelares en las distintas etapas del proceso, ya que la experiencia indica que, por ejemplo, en un proceso las partes pueden interponer recursos ordinarios y extraordinarios, lo cual trae consigo un aumento en los tiempos establecidos para cada caso, lo que podría terminar afectando a las partes. Evidentemente, las medidas cautelares, ante la ya conocida mora judicial, se convierten en herramientas fundamentales y aliadas de los sujetos procesales, ante la zozobra o desconfianza que pueden generar las maniobras del demandado para insolventarse.

Y es que no se puede negar que, en la inmensa mayoría de procesos, el demandante inicia el proceso con cierta desconfianza hacia su contraparte: ese temor es el que el legislador ha denominado como sospecha del deudor. De ahí se infiere que la ley parta de la presunción de que todo demandado es sospechoso de que pueda iniciar maniobras tendientes a no reconocer el pago de lo que se le endilga. Ante este panorama, el creador de la ley ha previsto que sean las medidas cautelares las que permitan dar un parte de tranquilidad a los sujetos procesales de que los derechos reclamados van estar siempre amparados, independientemente de las maniobras que haga la contraparte. Así, la ley por intermedio del juez les da seguridad a las partes de la efectividad de la decisión que este tome.

Cabe señalar que, con el CGP, el legislador en algunos casos y de acuerdo con la calidad del obligado excluye a algunos demandantes del pago de garantías o contracautelas, “las cuales están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción se demuestra que estas eran infundadas” (Forero, 2016, p. 6). Esto en razón a que el legislador no desconfía de ellos, toda vez que



no hay temor alguno de que entidades como las instituciones financieras y las entidades públicas eludan tales responsabilidades.

Las medidas cautelares en el Código General del Proceso

El legislador, con el ánimo de dar claridad y facilitar el uso y la aplicación de las medidas cautelares, agrupó en el libro cuarto del CGP todo el régimen de cautelas. Allí codificó las medidas cautelares en la práctica de pruebas extraprocerales, en los procesos de familia, en los procesos ejecutivos y desde luego en los procesos declarativos de los cuales se ahondará más adelante.

Es importante reseñar que los creadores del CGP, fieles a los principios inspiradores de este compendio normativo, buscaron acercar un poco más las medidas cautelares con el principio de la tutela jurisdiccional efectiva, pues con la unión de estas dos instituciones lo que se busca es garantizar el cumplimiento del fallo proferido por el juez, independiente del tipo de pretensiones y procesos que se adelanten.

Las medidas cautelares en los procesos declarativos

El régimen de medidas cautelares en los procesos declarativos se desarrolla bajo un marco un poco más restrictivo respecto a otros procesos como los ejecutivos, toda vez que el juez, al decretar y practicar las cautelas, pueden resultar afectando el patrimonio de los sujetos procesales e incluso a la persona misma, pues a pesar de que existe un mandato legal que exige el aseguramiento del derecho pretendido y el cumplimiento del mismo, no es de menor importancia que las pretensiones que se reclaman en los procesos declarativos nacen de la incertidumbre y por tanto requieren ser sometidas a la discusión y el esclarecimiento de las partes, por lo que el juez debe ser más precavido en la regulación de las cautelas, ya que es en la sentencia en la cual se encuentra la certidumbre en este tipo de procesos.

Sin embargo, la naturaleza de los procesos declarativos no implica que los mismos sean procesos en los que reine la impunidad o la ineficacia en la materialización de los derechos. Todo lo contrario, con el paso del tiempo el legislador ha venido fortaleciendo las cautelas en este tipo de procesos con miras a buscar que los fallos proferidos por los jueces se conviertan en realidades y no en simples promesas jurídicas. Y esto se evidencia con leyes como la ley 1395 de 2010, la cual abrió



las puertas para que desde el inicio el proceso y sin la presencia del demandado se pudiera decretar la inscripción de la demanda en procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual: algo novedoso para el régimen cautelar colombiano, caracterizado en el pasado por ser limitado.

En coherencia con la evolución del régimen cautelar colombiano en los procesos declarativos, el CGP amplió su campo de acción y centró todos los esfuerzos para que el principal eslabón de las medidas cautelares sea la tutela judicial efectiva, pues a partir de este cambio de paradigma, toda la confianza está depositada en el juez, y prueba de ello es que, aparte de las medidas cautelares nominadas, el legislador le otorgó la facultad al juzgador de decretar medidas cautelares innominadas, lo cual resulta un avance vanguardista y acorde con el acontecer jurídico mundial en esta materia.

A continuación, se desarrollarán algunas de las cautelas previstas para los procesos declarativos.

Inscripción de la demanda

La cautela aquí estudiada centra sus esfuerzos en asegurar la vinculación de los bienes sometidos a registro sin que estos sean sustraídos del comercio. Es decir, que las personas que adquieran el bien afectado con esta medida se sometan a los resultados de la sentencia que profiera el juez. Dicho en otras palabras, una vez sea decretada e inscrita la cautela en el respectivo registro, cualquier cambio en la titularidad del bien no afectará la medida, en razón a que la persona que adquiera dicho bien quedará vinculado al proceso, así la demanda no esté dirigida en su contra, ni se haya notificado tal medida, pues la ley presume que, al momento de la negociación, este sujeto tuvo conocimiento de la existencia del proceso y con tal decisión aceptó los efectos que se podían derivar (López, 2012).

Es importante reseñar que, ante una decisión favorable a los intereses del demandante, el juez está en la obligación de cancelar cualquier derecho real que se constituya sobre el bien después de la inscripción de la medida cautelar. Ahora bien, si el funcionario judicial no efectúa el anterior procedimiento, el interesado puede instar al juez para que a través de un auto se efectúe dicha cancelación.



Evidentemente, esta cautela, tal y como lo indica Forero (2016), tiene la capacidad de deshacer cualquier acto posterior a la misma que signifique transferencia de propiedad y cualquier tipo de limitación o gravamen que afecte al dominio del bien, tales como ventas, hipotecas o usufructos, los cuales se cancelarán ante un posible fallo favorable a los intereses del demandante.

Finalmente, con esta cautela pueden concurrir otras demandas inscritas e incluso medidas cautelares como embargos, sin que con ello se resulte excluyente la inscripción de la demanda con las otras cautelas.

Secuestro de bienes muebles e inmuebles

Otra de las cautelas contempladas por el legislador para los procesos declarativos es el secuestro ya sea de bienes muebles o inmuebles. Los primeros tienen la particularidad de que la medida cautelar no se registra ante ninguna entidad o autoridad. Para los segundos es indispensable efectuar el registro ante las entidades correspondientes si cumple con la condición de ser bienes inmuebles, naves, aeronaves o vehículos automotores. Así las cosas, si las pretensiones de la demanda están dirigidas a reclamar derechos reales principales o universalidades de hecho o de derecho, es primordial que el solicitante de la cautela examine con detalle qué tipo de bien quiere cobijar con la medida, en aras de determinar la medida cautelar acertada y el procedimiento a seguir.

Es necesario recalcar que “el secuestro consiste en la aprehensión física de los bienes, lo que supone el despojo de la tenencia respecto de quien materialmente los viene detentando” (Rojas, 2016, p. 58). Para efectuar tal procedimiento es indispensable que el juez del caso, o el comisionado designado por el primero, se desplace al lugar en el que se encuentran los bienes, los identifique y sean dejados en custodia y bajo la administración de un auxiliar de la justicia al que se le denomina como secuestre. Ahora, la materialización de la cautela por parte del juzgador o su comisionado no es un acto dictatorial, toda vez que las personas afectadas con tales medidas tienen el derecho de oponerse a la diligencia e, incluso, si cuentan con los argumentos suficientes, pueden solicitar el levantamiento de la medida.



Baste lo anterior para que, en aras de que la cautela sea materializada por el juez, el solicitante de la medida cautelar deba prestar caución por el 20 % del valor de las pretensiones que se reclama. Esto tiene como fin garantizar el pago de costas y perjuicios que se puedan provocar al afectado con la medida, ante una decisión injusta.

También el legislador tiene contemplado que la cautela objeto de estudio sea solicitada por el interesado a partir de la sentencia de primera instancia y la cual resulte favorable a los intereses del mismo. En este caso, el actor favorecido con el fallo no prestará caución independiente si el bien es o no sujeto a registro.

Es de resaltar que, si el centro de la controversia es el bien objeto de la cautela, no es posible prestar caución para que se levante la medida cautelar ni mucho menos es viable que el bien sea sustituido por otro, pues el bien que es objeto del litigio es el único llamado a satisfacer las pretensiones que reclama el actor.

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS

El legislador, consciente de la necesidad de justicia real en los ciudadanos que acudían a procesos como los declarativos y ante la falta de un régimen cautelar más amplio del ya establecido que protegiera el derecho objeto de litigio y asegurara el cumplimiento de la decisión final, optó por facultar al juzgador para que en su sabio proceder y con la dedicación debida realice un ejercicio de ponderación y establezca la medida cautelar que considere más razonable, adecuada, necesaria y proporcional al caso concreto, sin que con la misma limite arbitrariamente los derechos de quien tiene que padecer la medida (Rojas, 2016).

Bien se comprende que el legislador, al ampliar el régimen cautelar colombiano, lo que quiso fue que el juez no solamente acudiera a las medidas cautelares típicas, sino que también hiciera uso de la imaginación y la razonabilidad, y decretara las cautelas innominadas acordes para cada caso.

De lo anterior, se destaca que el juez para asegurar razonabilidad de la cautela innominada, debe acudir a los objetivos legítimos de las medidas cautelares que se encuentran establecidas en la norma. Así es que, el primer objetivo a analizar por el juez, antes de decretar la cautela, es la protección del derecho objeto del



litigio, por lo que la medida que decreta el operador jurídico debe estar dirigida a frenar la violación de la norma, a evitar o por lo menos hacer cesar los efectos de tal transgresión legal y desde luego a asegurar el cumplimiento de la pretensión, por lo que si tal cautela no cumple tales fines, el juzgador debe descartar dicha cautela y optar para una que resulte adecuada al caso en particular.

Una vez hecho el anterior análisis de la aptitud de la cautela y corroborado por parte del juez, el operador judicial debe proceder a estudiar cuál de las cautelas aptas para aplicar resulta ser la menos dañosa para alcanzar el fin trazado, pues en caso de que resulte superior el daño a los beneficios que se esperan obtener con la medida cautelar, es mejor adoptar otra cautela que resulte proporcional (Álvarez, 2014).

Por lo expuesto hasta aquí, resulta innegable que el legislador, con la incorporación de las cautelas innominadas al ordenamiento jurídico colombiano, pretendió no solamente tener unos instrumentos que fortalecieran la tutela judicial efectiva, sino que además quiso lograr tal fin dotando a los jueces de más poderes y facultades de dirección del proceso. Prueba del fortalecimiento de la labor del juez es que este funcionario puede aumentar o disminuir el monto de la caución; igualmente, puede determinar el cese de la medida e incluso cambiarla por otra que le resulte razonable. También el juzgador está facultado para determinar la duración y el alcance dependiendo del tipo de cautela que el juez adopte en su sabio proceder. Finalmente, se destaca que la contracautela solamente es viable en procesos declarativos en los cuales las pretensiones sean de carácter económico, como por ejemplo el proceso monitorio.

Incidencia de los elementos y principios de la tutela judicial efectiva en el proceso monitorio

Recopilando todo lo plasmado en el presente capítulo, se puede afirmar, sin temor a duda, que el principio de la tutela judicial efectiva, para quien aquí escribe, se resume a conceptos como debido proceso, celeridad y justicia oportuna, que también son pilares y ejes centrales del proceso monitorio, el cual se abordará en los siguientes capítulos.



Por lo pronto, se ha de justificar por qué la tutela judicial y el proceso monitorio comparten esa sinergia con las palabras debido proceso. Para ello se tiene que partir reconociendo que uno de los grandes problemas que sufre la administración de justicia está relacionado con la tardanza en la solución de las controversias que se someten a la justicia ordinaria, pues no se puede ocultar que la crisis del sector judicial se centra en la duración de los procesos y en el derecho de acceso a la justicia (Cruz, 2017). Consciente de esa necesidad, el legislador a través de compendios normativos como el CGP buscó que la tutela judicial efectiva de los derechos pasara de ser un bello concepto académico a una realidad. De ahí que se empiece a hablar y contemplar la existencia de procesos con duración razonable sin que esto implique una afectación a los derechos de los usuarios de la justicia. Aquí no se debe confundir prontitud con hacer las cosas de afán y hacerlas mal. Lo que se quiere con la tutela judicial efectiva y con procesos como el monitorio, es simplificar trámites y procesos que posibiliten a los justiciables tener una cercanía verdadera entre la presentación de la demanda y la sentencia definitiva, lo que trae consigo confianza y credibilidad en el Estado, pues así el ciudadano empieza a ver con buenos ojos que la justicia deja de ser un concepto utópico e inalcanzable y contrario a la protección de los derechos y pasa a hacer un escenario garantista y respetuoso de los intereses de quien demanda como también del demandado.

Muy coherente con lo anterior, el CGP, en su búsqueda por alcanzar la tutela judicial efectiva de los usuarios de la justicia, agrupó procesos y disminuyó procedimientos, lo que dio como resultado la incorporación de procesos declarativos especiales tales como el monitorio, con el cual se pretende descongestionar la administración de justicia y con ello hacer efectivas garantías fundamentales como el debido proceso.

Por consiguiente, permite abordar otro de los conceptos con los cuales se identifica la tutela judicial efectiva y es el de la celeridad. Pues como se vio a largo del capítulo, la justicia tardía no es justicia y lo que busca el legislador es crear procedimientos sencillos, accesibles para el ser humano y alejados de trámites eternos y sin sentido, que en últimas terminan afectado los derechos y libertades de los sujetos procesales. Al respecto, Pérez (2013), sostiene que la falta de satisfacción oportuna, razonable y adecuada de un derecho, no solamente afecta derechos como el de la tutela judicial efectiva, sino también resulta siendo un desaire a principios como el debido proceso y la equidad.



De lo anterior se desprende, que el ciudadano de a pie reclame una justicia oportuna, con garantías de igualdad que permitan el reconocimiento y la materialización de los derechos que reclama. En tal sentido, la tutela judicial efectiva y el debido proceso de duración razonable y sin ningún tipo de demoras injustificadas, se convierten en garantes y facilitadores de la justicia real y oportuna. Sin embargo, para que lo expuesto sea realidad, es primordial encarnar tales pretensiones en herramientas como el proceso monitorio que favorezca el restablecimiento de los derechos y en los que el trasgresor de la ley no evada las responsabilidades que tiene.

No queda duda de que el legislador a través del debido proceso y la tutela judicial efectiva con todos y cada uno de los elementos que la estructuran, busca humanizar el proceso y permitir que los conflictos que se presenten entre las personas sean sometidos a la justicia ordinaria, tengan amplias oportunidades de defensa y con las más grandes garantías y que respondan a necesidades sentidas de la comunidad tales como el cobro de créditos insatisfechos que no se encuentra documentado (Otero, 2017).

Consciente de la anterior realidad, el legislador, a través del proceso monitorio, busca que los acreedores que no cuentan con un título ejecutivo puedan obtener orden de pago, ya sea con la simple afirmación del actor o con documentos que respalden tal decisión, garantizando siempre el derecho de defensa del deudor a pesar de la inversión del contradictorio. Indudable resulta que en los próximos capítulos se ahonde sobre el proceso monitorio con miras a certificar las bondades de este proceso declarativo especial que tiene sus cimientos en la tutela efectiva del crédito y en el debido proceso de los justiciables.



CAPÍTULO 2



ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO MONITORIO



ANTECEDENTES DEL PROCESO MONITORIO

Para iniciar esta fascinante inmersión en el proceso monitorio, es necesario conocer y establecer su etimología. Para ello, se debe recurrir a la raíz latina de la palabra monitorio, la cual procede del latín *moniturius* que significa advertencia, amonestar o avisar. Ahora bien, aterrizando la anterior definición en el escenario jurídico, y de acuerdo con Gómez (2014), se tiene que “el proceso monitorio es un requerimiento de pago, es decir, es la amonestación que hace el juez competente a solicitud del acreedor al presunto deudor para que este cumpla con la obligación a su cargo” (p. 10). En este mismo sentido, Eduardo Coutore (1993), citado por Gómez Orozco (2014), define al proceso monitorio como

aquel, que, como el desalojo, no comienza con demanda en sentido formal, sino con intimación o interpelación al demandado para que realice determinada cosa u oponga las objeciones que contra tal mandato tenga, bajo apercibimiento de que en caso de no proceder de tal manera no dictara sentencia en su contra. (p. 52)

Con esto en mente se puede abordar otro de los aspectos más relevantes y, por qué no decirlo, controvertidos del proceso monitorio, como lo es su origen. Dicha controversia obedece a que en la doctrina se ha manifestado que los inicios de este proceso provienen del derecho hebreo, italiano y alemán; quizás estas últimas dos posturas son las que más han suscitado debates, resultando la tesis italiana como la más aceptada por los estudiosos del derecho.

En ese orden de ideas, Colmenares et al. (2013), sostienen que el Edicto de Rotario es uno de los primeros vestigios del monitorio. Esta compilación de influencia romana



promulgada por los Longobardos en el año 643 en territorios de lo que hoy se conoce como Italia, establecía que cuando el demandado dejara suspendido el proceso durante un año, sería condenado. En pocas palabras, la actitud activa o pasiva del demandado determinaba la condena.

Al respecto, Poveda (2006), sostiene que en el año de 1306 se regularon los procesos plenarios rápidos tales como el *saepe contigit*, el cual fue establecido por el papa Clemente V a través de la promulgación de las Clementinas y se convirtió en uno de los primeros antecedentes del proceso monitorio. Es significativa la importancia que el *saepe contigit* tuvo en su momento, toda vez que le concedía a los jueces de los tribunales una serie de facultades que les permitía, como directores del proceso, resolver los conflictos mercantiles de manera breve, alejada de las formalidades de los procesos de la época. Así, señala Cruz (s.f.), “La Clementina permite a los jueces eclesiásticos, siempre que no se afecte la defensa y derecho de las partes, la reducción de los plazos, de apelaciones dilatorias e innecesarias, pudiendo desahogar el proceso inclusive en los feriados” (p 6).

Ahora bien, en el derecho hebreo la compilación denominada Mishneh Torah es considerada otro de los posibles antecedentes del monitorio. Este código de leyes judías religiosas fue elaborado a finales del siglo XII por Moshe Ben Maimón-Maimones, quien, siguiendo la tradición judicial oral judía, estableció la obligación de prestar juramento al demandando, el cual, si se rehusaba a hacerlo o guardaba silencio, era condenado.

En este recorrido por los orígenes del monitorio, en la fase previa del proceso romano posclásico, se desarrolló el proceso *solemnis ordo iudiciarius*¹, el cual iniciaba con una solicitud en la que se instaba a la parte solicitada para que manifestará su intención de oponerse o no a la solicitud planteada. En caso de haber oposición de parte del requerido, la norma disponía de un plazo prudencial para que el solicitante formulará la demanda.

¹ *solemnis ordo iudiciarius* era la consagración de la razón natural. Si el rey no podía desvirtuarlo, la única solución consistía en crear un proceso distinto para los conflictos entre los comerciantes, proceso que los juristas veían como algo ajeno a ellos (tanto que en el proceso mercantil se prohibió la intervención de abogados).



Es de resaltar que el proceso *solemnis ordo iudiciarius* se adelantaba directamente por las partes civiles inmersas en las controversias, por lo que la intervención del Estado se limitaba a, entre otros asuntos, la notificación, la cual, al ser manejada directamente por el poder público, se convertía en un mandato, que en caso de no ser acatado traía como consecuencia la emisión del *edictum peremptorium*² y este a su vez originaba que el pretor fallara en contra del demandado, sin mediar ningún tipo de procedimiento.

Descalsi José Juan Pablo (2008), citado por Valero (2015, p. 7), señala que “a través de los siglos xiv y xv el proceso monitorio pasó al derecho germánico, extendiéndose luego a los diversos ordenamientos jurídicos y estando siempre asociado al tráfico mercantil y a sus necesidades de ganar agilidad y seguridad”. Conviene subrayar que el proceso monitorio fue creado con el ánimo de dar respuesta eficaz a las controversias mercantiles y civiles que se suscitaban entre comerciantes, fruto del crecimiento acelerado en el intercambio de mercancías en la Europa Medieval, en especial en Italia.

Es importante resaltar que las diferencias entre comerciantes se resolvían con base en antiquísimas normas e instituciones del Derecho Romano, lo cual traía consigo un aumento de trámites y requisitos formales y desde luego las demoras eternas en el cobro de las deudas. Estas circunstancias provocaron que tratadistas europeos plantearan soluciones en procura de mejorar las leyes y los procedimientos del Derecho Romano; razón por la cual el proceso monitorio surge como un mecanismo idóneo para dar respuesta a los conflictos originados por el cobro de deudas dinerarias. Al respecto, Chiovenda (1949), citado por Valero (2015), señala que “El proceso monitorio surge como el mecanismo más eficaz para la resolución de controversias de carácter civil y mercantil, gracias a la reducción de trámites y a la menor exigencia de requisitos formales” (p. 7).

Conviene subrayar que el proceso monitorio surgió como una esperanza para aquellos acreedores que no contaban con los documentos o medios de prueba suficientes para constituir un título ejecutivo perfecto y poder reclamar sus deudas, aspectos que incidieron en el desbordado uso de este instrumento procesal, lo que

² Era una citación oficial dirigida a un acusado que se había negado a comparecer en la Corte y en la cual se le advertía que el juicio se llevaría a cabo, incluso en su ausencia.



obligó a legisladores como el español a promulgar leyes con el ánimo de detener el uso rebasado del mismo.

Por lo expuesto hasta aquí, es fundamental revisar cómo fue el desarrollo de esta figura procesal en algunos países de Europa y América, sin dejar de lado la implementación del ordenamiento jurídico colombiano a través del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL PROCESO MONITORIO DESDE EL DERECHO COMPARADO

El proceso monitorio en Italia

Correa (1998), sostiene que el proceso monitorio o de interdicción o requerimiento tiene sus orígenes más cercanos en la alta edad media en la península itálica, más exactamente en el siglo XIII a través del “mandatum de solvendo”, el cual, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional (2014), surgió ante la necesidad de establecer procedimientos que agilizaran el tráfico cambiario en las ciudades mercantiles que se abrieron espacio en el comercio entre occidente y oriente. Es así como con la aparición de esta novedad procesal se abrió una salida ágil a los juicios ordinarios en los cuales se buscaba constituir un título ejecutivo.

Es importante señalar que el monitorio italiano se desarrolló como un proceso documental rápido con el ánimo de evitar las demoras injustificadas y los formalismos propios del proceso ordinario de la época, o también conocido como *solemnis ordo judiciarus*. Este proceso iniciaba debido a una solicitud que elevaba el actor ante el juez, la cual debía ir acompañada de los respectivos elementos materiales de prueba que sustentaran la misma; una vez era recepcionada por el juez de conocimiento, este emitía una orden o mandato sin previo conocimiento del asunto. Valero (2015), sostiene que las posibles objeciones originadas por la falta de cognición previa se resolvían con una cláusula que en el proceso se contiene.

Así las cosas, el *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, como antecedente procesal del monitorio, dio origen a un procedimiento que disponía un mandato de pago supeditado a la comparecencia del deudor notificado en debida forma, el cual debía acudir al llamado en un plazo de cuarenta días. Si el requerido



acataba dicho llamado, el trámite tomaba la vía del juicio ordinario con todos sus tiempos y formas; en cambio, si no la hacía, el mandato se confirmaba y se materializaba el título ejecutivo perfecto.

Ahora bien, el monitorio italiano fue creado con el ánimo evitar la congestión judicial y los formalismos propios del proceso ordinario medieval. Es por ello, que la orden o mandato surgía de una simple solicitud, la cual fácilmente superaba los requisitos mínimos para su admisibilidad y su posterior notificación. Estos aspectos sirvieron para que a mediados de los XIV y XVI el proceso monitorio se expandiera por algunos países de Europa como Alemania, Austria, Francia y España.

Actualmente, el proceso monitorio se encuentra regulado en los artículos 633 a 656 del Código de Procedimiento Civil Italiano (1940) y se caracteriza por ser un proceso documental, que se originó como fruto de la combinación del proceso monitorio puro y el proceso monitorio documental alemán. Así las cosas, en Italia el actor del monitorio tiene que probar los hechos de su petición a través de documentos auténticos judicialmente, lo propio le corresponderá al demandado que desee hacer oposición, el cual a través de los distintos medios de prueba buscará desvirtuar las pretensiones del actor y fortalecer la respectiva oposición.

El proceso monitorio en Alemania

El proceso monitorio alemán es considerado uno de los más antiguos del continente europeo, pues sus orígenes se remontan a los siglos XIV y XV. Actualmente se denomina como Mahnverfahren y se encuentra establecido a partir del artículo 688 del ZPO. Es de destacar que es un proceso monitorio puro a pesar de que en sus inicios tuvo características de ser de un proceso documental, pues basta recordar que solo hasta el año de 1909, a través de una gran reforma, se modificó su carácter documental y se dio vía a los nuevos lineamientos del proceso actual, es decir que ahora la orden de pago se emite con la sola afirmación del acreedor sobre la existencia de una obligación de carácter dineraria, incluyendo aquellas deudas contenidas en los títulos valores tales como letras de cambio, cheques y pagarés.

Ahora bien, en lo que respecta a las etapas procesales, el monitorio alemán inicia con una petición, la cual cuenta con un formato especial, o mediante los sistemas electrónicos de intercambio de datos en los cuales se plasman, entre otros aspectos,



la identificación de las partes, la designación del juez que conoce la petición, el monto que se reclama y el recuento fáctico que origina la reclamación. Es de anotar que, una vez es revisada la solicitud por el órgano jurisdiccional, se emite un mandato de pago que debe ser notificado inmediatamente al deudor, con el ánimo de que este se pronuncie en un lapso de dos semanas contadas desde la notificación de la solicitud, so pena del inicio de la orden de ejecución (Correa, 2016).

La orden de ejecución es definida como “un título que da derecho a la ejecución forzosa igual que la sentencia firme de un Tribunal. Antes de emitir la orden de ejecución, el Tribunal requiere el pago con una resolución de requerimiento de pago (Mahnbescheid)” (Kock, 2014, p. 8). Es de resaltar que el Tribunal competente para conocer del proceso monitorio es la Corte del distrito del domicilio del demandante. Ante la ausencia de domicilio en Alemania del demandante, el Tribunal competente será la corte del distrito de Berlín.

Es importante recalcar que, ante la presencia de la impugnación, ya sea del requerimiento de pago o de la orden de ejecución, automáticamente entra a operar el procedimiento ordinario, lo cual puede acarrear para el solicitante costos adicionales y la pérdida de tiempo.

En lo que se refiere a las formalidades para la presentación de la solicitud, es obligatorio el uso de formularios, los cuales pueden ser diligenciados de forma automática o manual. Así mismo, las reclamaciones que hagan las partes pueden efectuarse ya sea a través de documentos impresos o través de mensajes de datos en los cuales es fundamental determinar con claridad el derecho que se reclama y los fundamentos fácticos o normativos en los que se fundamenta la solicitud.

Es importante reseñar que, a diferencia de otros tipos de monitorio, el alemán no requiere la presentación de pruebas escritas. En pocas palabras, el proceso monitorio alemán es procedimiento puro. Basta recordar que el juicio civil alemán esta instituido por el principio en el cual las partes demuestran los hechos o circunstancias que le son beneficiosas al caso o causa que se reclama. Es por ello, que entre los principios procesales que orienta el Código Procesal Civil Alemán (ZPO) está el de la libre valoración de la prueba, el cual le permite al tribunal definir su propio convencimiento de las porciones de realidad que las partes aportan con medios de prueba como el reconocimiento judicial, los testigos, peritos, documentos e interrogatorio de parte, entre otros.



Y si de materialización del derecho reclamado se trata, no se pueden obviar las medidas cautelares que, para el caso particular de Alemania, se pueden resumir en dos tipos de medidas: las primeras corresponden al embargo preventivo y tienen la finalidad de impedir que el demandado se insolvente y evite una posterior ejecución de la sentencia; el segundo grupo de medidas corresponden a las provisionales, las cuales se decretarán si en ellas el solicitante logra demostrar que ante la demora en los trámites del proceso se puede afectar el patrimonio del demandante ante la astucia del demandado por evitar el pago de lo adeudado y a su vez es indispensable dejar por sentado que el derecho que se reclama efectivamente tiene elementos de certeza y veracidad.

Otro de los aspectos que vale la pena resaltar del monitorio alemán, es el relacionado con la revisión del requerimiento que hace el órgano jurisdiccional, el cual no se detiene a determinar si la pretensión está fundada, sin embargo, la petición de la resolución puede ser rechazada cuando el proceso monitorio no proceda, es decir, cuando las obligaciones que se pretendan cobrar no sean de carácter de obligación pecuniaria. También la petición puede ser rechazada cuando el órgano jurisdiccional, donde se radica la solicitud no es el competente o, en su defecto, cuando los requerimientos no cumplan las formalidades que la ley alemana exige para tal fin, entre las que están la presentación obligatoria del formato de solicitud del requerimiento.

Finalmente, este instrumento procesal para el caso alemán no tiene límites, como sí acontece con otros monitorios como el colombiano. Es de resaltar que el Mahnverfahren ha tenido una buena acogida en los Estados más industrializados del país, pues solo en el año de 1998 los juzgados y tribunales ya habían emitido más de ocho millones de requerimientos de pago (Correa, 2016).

El proceso monitorio en Francia

Los primeros vestigios que se observaron del proceso monitorio en Francia, se dieron en la región de Alsacia, la cual fue conquistada por tropas alemanas en el año de 1871, lo que permitió que en dicho territorio se aplicara la ley de procedimiento alemán, que por cierto, dentro de su estructura, contemplaba el proceso monitorio de origen germano.



Es importante señalar que solo hasta el año de 1937, a través del decreto del 25 de junio, que a su vez reglamentó la ley 30 de ese mismo año, se introdujo en todo el territorio francés el proceso monitorio, el cual buscaba materializar el pago de pequeñas deudas y frenar el incremento de la morosidad de parte de los deudores, toda vez que dicha problemática socioeconómica estaba afectando los bolsillos de los franceses y desde luego los de la nación. Sin embargo, fue a partir de 1953 que el monitorio empezó a dar los frutos y a estabilizar la economía francesa. Desde luego, el uso de esta figura procesal ha venido aumentando con el paso de los años.

El proceso monitorio en España

El desarrollo comercial que se originó en la Edad Media en Europa trajo consigo una serie de transformaciones en los compendios normativos y en los procedimientos del mundo, en especial en aquellos que regulaban áreas relacionadas con el derecho comercial. España no fue ajena a esa dinámica, toda vez que en el siglo XIV en los distintos ordenamientos se establecieron procesos plenarios rápidos en asuntos mercantiles y posteriormente en los asuntos civiles. Dicha evolución buscaba la simplicidad y la celeridad del proceso ordinario, pues, vale la pena resaltar, el proceso ordinario de la época conocido como *solemnis ordo iudiciarius* se caracterizaba por ser lento, formalista y costoso.

Tal situación fue la que originó la aparición de los procesos especiales que, de acuerdo con Alsina (1956), citado por Poveda (2006), eran utilizados para determinadas pretensiones, pues, por la simplicidad de las cuestiones que suscitan el asunto o la urgencia, se acudía a un trámite mucho más breve y sencillo que el ordinario.

Así las cosas, el proceso monitorio fue ideado con el ánimo de evitar la litigiosidad, pues basta recordar que, como proceso plenario rápido, este busca la rapidez en sus etapas procesales y ello se observa en la inversión del contradictorio y en el mismo mandamiento de pago, que a la larga es una verdadera declaración jurisdiccional de carácter condenatorio.

Vale agregar que una de las características principales del monitorio es la protección del crédito, que para el caso de España se materializa con la admisión de ciertos documentos que aporta el actor y que le permiten al juez tener pleno convencimiento de la existencia de la obligación monitoria que se pretende reclamar o, en su defecto, negar la admisión de la solicitud por resultar insustancial.



En consecuencia, es importante señalar que el carácter facultativo del proceso monitorio le exige al acreedor del derecho subjetivo acudir voluntariamente a la jurisdicción ordinaria para materializar el pago de la obligación adeudada; sin embargo, es responsabilidad del acreedor verificar que la obligación que pretende reclamar esté acreditada por un documento que sea plena prueba, la cual debe ser dineraria, vencida, exigible y que no supere los treinta mil euros. Requerimientos que el legislador español ha establecido para que el titular del crédito reclamado pueda iniciar el trámite del proceso monitorio, sin que el mismo resulte inane.

Lo anterior, fue plasmado inicialmente en la ley de propiedad horizontal de 1999, la cual fue introducida con el ánimo de cobrar deudas de las comunidades de propietarios; sin embargo, fue a través de la ley de enjuiciamiento civil (LEC), en los artículos 812 a 818, en los que se introdujo a la legislación española un proceso monitorio documental, en el cual los acreedores pueden reclamar obligaciones dinerarias de cuantía ilimitada, siempre y cuando dicha deuda se encuentre en documentos o soportes físicos tales como facturas, certificaciones, telegramas o cualquier otro tipo de documento en el que aparezca la firma, sello, impronta o marca, ya sea física o electrónica, del deudor.

Y es que el proceso monitorio, como instrumento procesal facultativo, está cimentado en una estructura abreviada que busca evitar los lentos, costosos y engorrosos procesos ordinarios a los cuales se ven expuestos los usuarios de la justicia ibérica, pues basta recordar que la celeridad que se le imprime al proceso favorece la constitución de un título de ejecución en forma ágil.

Dicho lo anterior, es válido afirmar que el antiformalismo es una de las insignias del proceso monitorio español, y prueba de ello se observa en la validez que se les da a las simples copias de los documentos en los que se encuentran contenidas las obligaciones, pues, a partir de la facilidad probatoria que se le brinda al actor, este puede hacer uso de todos los medios de prueba posible así estos no sean originales. Este procedimiento no va en contravía de la naturaleza jurídica del monitorio ni tampoco viola los derechos de la parte pasiva de la litis, que en caso de estar en desacuerdo por lo manifestado por la parte activa se puede oponer, permitiendo que el proceso tome los rumbos del proceso ordinario.



Es de resaltar que en esa libertad probatoria de la cual el legislador español ha dotado a la solicitante del monitorio, también está contemplado que se aporten documentos electrónicos que consientan fundamentar la petición monitoria, la cual, como ya se ha mencionado, siempre debe ir acompañada de un documento, toda vez que el proceso monitorio español es netamente documental.

En este sentido, cabe señalar que existen dos tipos de deudas por las cuales se pueden acudir a este tipo de proceso: las primeras son las relacionadas con una relación anterior duradera y las segundas tendientes a reclamar gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

Esto, aunado a la materialización del concepto de justicia pronta y eficaz que se desarrolla en el artículo 24 de la Constitución española y en la LEC, es un aspecto que propende por la realización de la tutela judicial efectiva de los derechos y las acciones que se reclaman ante la administración de justicia. Prueba de ello, es que el juez de la causa, puede ordenar las cautelas de manera anticipada o en el desarrollo del proceso, siempre y cuando se justifique la premura de la cautela por la mora procesal, las razones suficientes para adoptar las medidas cautelares y desde luego el pago de la caución que garantice el resarcimiento de las posibles afectaciones a la contraparte (Colmenares, 2019).

Es importante reseñar que, con el pasar de los años, la cuantía ha ido aumentando gradualmente hasta quedar ilimitada, lo que ha originado un incremento en el número de personas naturales y jurídicas que han acudido a los jueces a hacer efectivas las pretensiones de carácter pecuniario.

El proceso monitorio en Venezuela

El proceso por intimación, como también se conoce al proceso monitorio en la República Bolivariana de Venezuela, se introdujo a la legislación de ese país desde el año de 1990 y hace parte de una categoría especial del proceso ejecutivo. Con dicho instrumento, el demandante puede perseguir el pago de sumas de dinero o la entrega de bienes muebles fungibles. También se admite el uso de medidas cautelares como instrumento para presionar el pago del deudor, las cuales se deben solicitar y ajustar de acuerdo a la reglamentación nacional. No obstante, “si la solicitud está acompañada de ciertos documentos calificados en la ley, la parte



demandante podrá solicitarlas y se tornan obligatorias para el juez” (Colmenares, 2019, p 223).

A esto se añade que el monitorio venezolano es documental y puro, toda vez no existe formalidad probatoria alguna que imposibilite al solicitante de reclamar el derecho que le asiste, situación que origina que doctrinantes como Pallares (1977), citado por Valero (2015), lo cataloguen como un “proceso de conocimiento incompleto” (p. 33), toda vez que la ejecución se obtiene con base en un conocimiento el cual está sometido a la oposición del demandado, que en caso de que ocurra el proceso se tramitará por la cuerda del proceso ordinario.

Así las cosas, el proceso de intimación se crea con la firme convicción del legislador de acercar la justicia al pueblo y garantizar la tutela judicial efectiva del crédito, o, en su defecto, la entrega del bien mueble fungible, aspectos que contribuyen a la celeridad y la economía procesal, y redundan en la solución de controversias que se originan como fruto de la relación del hombre con otros de su especie.

El proceso monitorio en Uruguay

Para el caso del Uruguay, la llamada estructura monitoria fue regulada inicialmente en el año de 1887 con el Código de Procedimiento Civil de esa época. Posteriormente fue regulada en el Código General del Proceso de 1989, convirtiéndose en una de las más importantes figuras del ordenamiento jurídico uruguayo.

Según Marín (2014), la estructura monitoria abarca desde el cobro de obligaciones dinerarias corrientes hasta el cobro de sumas adeudas por orden judicial. Dicha solicitud es adelantada por el acreedor sin darle información alguna al deudor, situación que se asimila al proceder prudente de las medidas cautelares. Así mismo, el monitorio uruguayo se caracteriza por ser documental, y es por esto por lo que el acreedor, al momento de presentar su reclamación, logra demostrar al operador judicial que en el documento que aporta se encuentra contenida la obligación que pretende reclamar, con el fin de evitar el cobro de deudas aparentes. Respecto a esta regla existe una excepción y se presenta cuando se pretende la entrega de cosas y no se cuenta con la evidencia suficiente para demostrar tal situación. En este caso, el actor debe adelantar una especie de interrogatorio de parte con el ánimo de constituir plena prueba del contrato o documento en la cual se encuentre plasmada la obligación.



Surtido lo anterior, el demandante tiene que radicar ante el juez competente la demanda, la cual debe ir acompañada de los respectivos documentos o pruebas. Si la demanda presentada está conforme con el ordenamiento jurídico, el juez procederá a emitir la orden judicial de pago en contra del deudor y, si es del caso, se decretarán las medidas cautelares que se hayan solicitado. Posteriormente, se notificará la orden judicial al demandado, quien cuenta con un término de 10 días para ejercer el derecho de contradicción. Es importante recalcar que, si el demandante se opone a lo solicitado por el demandado, el proceso tomará el camino del proceso ordinario; en caso contrario, se dictará sentencia definitiva y con ello la constitución del título para su respectivo cobro.

El proceso monitorio en Colombia

El proceso monitorio en Colombia surge como un instrumento para proteger de una manera eficaz el derecho de crédito cuando no existe un título ejecutivo que respalde la obligación que se pretende materializar y sin necesidad de acudir al trámite de proceso declarativo, situación que solo es posible siempre y cuando el demandado no se oponga a las pretensiones que le han formulado en el escrito de la demanda.

De lo anterior, se desprende que el Código General del Proceso (de aquí en adelante CGP) regula el proceso monitorio como un “proceso declarativo especial”, pues, de un lado, la sencillez en su trámite procesal facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición, y, de otro lado, la oposición del demandado hace que el trámite se adelante por el proceso verbal sumario dentro del mismo expediente, aspectos que de una u otra manera permiten que se materialice la tutela efectiva, la simplificación y la celeridad de los trámites.

Y es que basta dar una mirada al sistema judicial colombiano, el cual es uno de los más lentos del mundo, para ver que se le da más importancia a la forma que al aspecto sustancial de las controversias y limitaciones de las cuales no se escapa el pago de obligaciones de carácter pecuniario y especial, cuyos valores escasamente alcanzan la mínima cuantía.



Las anteriores circunstancias provocaron que un grupo de ilustres abogados, en cabeza del doctor Jairo Parra Quijano, se dieran a la aventura de buscar un instrumento que le volviera la dignidad a la justicia colombiana y desde luego le devolviera de una vez por todas la confianza al pueblo colombiano de acceder a una justicia libre de formalismos, rápida, garantista de los derechos de los acreedores y coherente con los avances procesales que en dicha materia han venido adelantando países de la región como es el caso del Uruguay.

Fue así como en el año 2012 nació a la vida jurídica el CGP (Ley 1564 de 2012), que en su fortalecida estructura trae en los artículos 419, 420 y 421 el proceso monitorio, procedimiento que pretende de manera novedosa dar certeza a los distintos documentos y medios de prueba que posee el acreedor y que han sido creados, elaborados o suscritos por el deudor y que no alcanzan a hacer títulos ejecutivos perfectos.

Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 244 del CGP (2012), toda vez que el documento base de la obligación adquiere la certeza ausente en él, lo que a la postre se traduce en que el ciudadano colombiano logre la creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada.

Es necesario establecer que los únicos sujetos procesales dentro del proceso monitorio son el acreedor y el deudor. También importa dejar sentado lo mencionado por el doctor Colmenares (2013), quien sostiene que la calidad para ser parte en un monitorio la tienen las personas naturales, las personas jurídicas y los patrimonios autónomos, quienes podrán presentarse al proceso por intermedio de sus representantes o con autorización de los mismos, de acuerdo con las normas que regulan la materia.

Ahora bien, el funcionario competente para conocer del proceso monitorio será el Juez Civil Municipal del domicilio del demandado o del lugar del cumplimiento de la obligación u obligaciones. Y es que basta leer el artículo 419 del CGP (2012) para entender que dentro de los límites allí establecidos está que la obligación sea en dinero, de naturaleza contractual, actualmente exigible y, lo más importante, de mínima cuantía, la cual, de acuerdo con la legislación colombiana, será determinante para establecer el juez de conocimiento.



Basta recordar que una vez notificado el deudor en debida forma, este podrá guardar silencio o allanarse, y no es descabellado pensar que tome la vía de oponerse total o parcialmente respecto a lo que pretende reclamar el acreedor. Si el deudor opta por esta última vía y lo hace dentro del término de diez (10) días, el proceso tomará el rumbo del proceso declarativo con la facilidad para el actor de que pueda formular la demanda declarativa ante el mismo juez y en el mismo expediente con el cual dio inicio al proceso monitorio.

Al igual que todos los procesos monitorios del mundo, no se requiere la presencia de un abogado. Así mismo, en este proceso no está contemplada la intervención de terceros, ni mucho menos se permite que la notificación del requerimiento de pago no se haga por aviso o se surta el emplazamiento y se designe curador ad litem (Colmenares –Fenol et al., 2013), es decir, solamente es viable la notificación personal del intimado.

En ese orden de ideas, la notificación personal es el eje central del proceso monitorio, pues es allí donde el intimado puede plantear oposición o, en otras palabras, ejercer el derecho de defensa bajo los principios constitucionales de publicidad y contradicción, garantizando la materialización y el respeto del debido proceso de la parte pasiva de la litis.

Finalmente, el Consejo Superior de la Judicatura, en coherencia con la sencillez del proceso, ha adoptado unos formatos para la presentación y la contestación de la demanda (ver anexos 1 y 2), los cuales no requerirán de presentación personal ante el secretario del despacho judicial ni tampoco ante cualquier oficina judicial. Así mismo, no habrá necesidad de aportar por parte del demandante copia para el archivo del juzgado y para el traslado al demandado tal y como lo señala el maestro Colmenares (2013).

Con todo lo expuesto hasta aquí, y una vez hecho un breve recorrido histórico por algunos ordenamientos jurídicos del mundo, se evidencia que la estructura del proceso monitorio es similar en todos los países y busca la protección y la materialización de derechos como la tutela judicial efectiva.



NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO MONITORIO

Desde la óptica del derecho colombiano

El Código General del Proceso fue concebido como un instrumento que busca la eficacia de los procedimientos judiciales en los cuales se propende por la materialización de las garantías que son amparadas por la ley sustancial. Para ello acude a uno de sus pilares como lo es la tutela judicial efectiva contemplada no solamente en el artículo 229 de la Constitución Política, sino también en el artículo 2 del Código General del Proceso.

Lo anterior, es coherente con la desformalización y la celeridad de las actuaciones, lo que garantiza que el ciudadano del común recobre la confianza en la administración de justicia y a su vez reduzca los términos que hay entre la presentación de la demanda y el fallo de la misma, pues de nada le sirve al ciudadano acudir al aparato jurisdiccional a reclamar y defender sus derechos, si la justicia congestionada se los desconoce o se los termina concediendo de forma tardía.

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, a través de la sentencia C-726 de 2014, señala que:

La introducción del proceso monitorio en el Código General del Proceso constituye una medida de acceso a la justicia para acreedores de obligaciones dinerarias de pequeña o mediana cuantía que no pueden o no acostumbran documentar sus créditos en títulos ejecutivos y que por lo complicado que resulta acudir a un proceso judicial complejo y demorado, desisten de su cobro. El nuevo proceso permite, con la declaración del demandante, en forma rápida y fácil, obtener un requerimiento judicial de pago y ante el silencio del demandado, acceder a la ejecución. (p. 15)

Así las cosas, el legislador en su sabio proceder al incluir el proceso monitorio en el ordenamiento jurídico colombiano, le dio a este la naturaleza de ser proceso declarativo especial, libre de formalidades, célere y accesible para aquel acreedor que con la sola afirmación busca que el juez libre la orden de pago de una suma de dinero en contra del deudor y así pueda materializar su derecho de acceso a la administración de justicia.



Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el artículo 419 del CGP, en el que se puede observar que existe una serie de elementos para que el juez pueda librar orden de pago por la suma solicitada por parte del acreedor. Los elementos que se trae el artículo en mención son los siguientes:

- a). La obligación que se pretenda reclamar logra ser exigible, debe ser en dinero.
- b). Debe ser una deuda vencida.
- c). La obligación requiere provenir de un acuerdo de voluntades celebrado entre las partes en litigio. Por tal motivo, se descarta que a través del proceso monitorio se pretenda el cobro de obligaciones de carácter extracontractual.
- d.) El acreedor debe tener certeza de la obligación que pretende reclamar.
- e). La obligación tiene que ser de mínima cuantía y desde luego no puede superar los cuarenta (40) salarios mínimos legales vigentes.

Por todo lo expuesto hasta aquí, es válido afirmar que el proceso monitorio colombiano es una apuesta del legislador colombiano para recobrar la confianza de los usuarios de la justicia y brindar herramientas para que estos vean materializados sus deseos de una justicia pronta, oportuna y acorde con las necesidades de la sociedad colombiana. Esto muy seguramente repercutirá en el fortalecimiento de la democracia y el uso de las vías legales para la solución de los conflictos

Desde la óptica del derecho español

Para desentrañar los orígenes o causas del proceso monitorio es vital acudir a los elementos objetivos y subjetivos de las normas españolas en las que se funda esta institución del derecho procesal. Para ello se hace necesario acudir a la ley de Enjuiciamiento Civil, que en sus artículos 812 a 818 plasma el querer del legislador español, el cual se sintetiza en la protección del crédito del pequeño comerciante de una forma rápida y eficaz, eso sí, teniendo como base el documento que contiene algunos derechos en favor del acreedor y en contra del deudor.



En ese orden de ideas se resalta que el proceso monitorio tiene carácter contencioso, toda vez que, como lo afirma Calamandrei (1953), citado por Poveda (2006), “en el proceso monitorio se reclama una obligación ya existente en el cual participan dos partes una de las cuales pretende de la otra una prestación” (p. 52).

Ahora bien, es importante reseñar que el proceso monitorio español es asimilable a un proceso declarativo de condena, toda vez que mediante este se hace uso de la ley sustantiva respecto de una obligación de pagar una suma de dinero. Al llegar a este punto es vital aclarar que el proceso monitorio no es un juicio ejecutivo, como muchos profesionales del derecho lo consideran, sino que es un juicio declarativo con un procedimiento especial, que tiene la única finalidad de crear un título ejecutivo y no de ejecutarlo.

Así las cosas, la Ley de Enjuiciamiento Civil estableció que a través del monitorio se puedan cobrar deudas dinerarias, determinadas, vencidas y exigibles, con lo cual se reitera que la obligación que se pretenda cobrar vía monitorio tiene que ser de carácter monetario. A manera de síntesis se puede afirmar, sin temor a duda, que el proceso monitorio español no dista mucho de los procesos monitorios de otras latitudes, toda vez que la esencia de este proceso es la de proteger el derecho del crédito bajo el principio y el derecho de la tutela judicial efectiva del crédito, teniendo en cuenta aspectos como la celeridad, la sencillez y la efectividad de la solicitud, que cumpla los límites señalados por la legislación aplicable a cada caso en particular.

Desde la óptica del derecho italiano

El proceso monitorio italiano se encuentra reglamentado a partir de los artículos 633 a 656 Código de Procedimiento Civil o Codice di procedura civile y hace parte de los procedimientos resumidos de dicha compilación normativa. Este proceso es de naturaleza mixta, lo que permite que se pueda presentar ante el juez con la simple declaración del acreedor o con la presentación de documentos en donde se evidencie la deuda que se pretende reclamar. Recibida y revisada la demanda por parte del juez, se profiere el mandato de pago ejecutivo, el cual es de carácter temporal. En lo que respecta a los elementos materiales prueba, el legislador permite la presentación de cualquier documento, incluidos aquellos de naturaleza privada conocidos o no por el presunto deudor.



Un aspecto relevante del proceso monitorio italiano, es el que plantea el doctor Carlos Colmenares Uribe (2019), quien manifiesta que:

el codice di procedura civile italiano permite la ejecutoriedad inmediata de resolución cuando se trata de letra de cambio o cheque bancario y, además, la ejecución provisional del mandato condicionado de pago, si la oposición presentada por el deudor no va acompañada de prueba escrita (p. 124).

Desde la óptica del derecho francés

El proceso monitorio francés o *procédure d'injonction* se encuentra estipulado en los artículos 1405 a 1425 del Código de Procedimiento Civil francés (*Codé de Procédure Civile*). Este proceso europeo fue diseñado por el legislador para el cobro de dos tipos de deudas. El primer grupo corresponde a las obligaciones de origen contractual o de carácter legal, cuyo monto se determina de acuerdo al capital y si es del caso a la cláusula penal estipulada. El segundo grupo, lo conforman aquellos compromisos incorporados en títulos valores como la letra de cambio o el pagaré, cuyos valores se hayan aceptado por el deudor de estos documentos crediticios. Sin embargo, el legislador ha limitado el uso de este proceso para el cobro o reclamación de cheques sin fondos.

De acuerdo con Colmenares (2019), el monitorio francés inicia con una solicitud (*requeté*), la cual debe estar acompañada de pruebas documentales tales como contratos, facturas, documentos privados que legitimen al acreedor. La solicitud con sus anexos se presenta al juez de instrucción de protección o al presidente del Tribunal Judicial dependiendo de la cuantía que se reclama o del Tribunal Comercial, si se trata de una deuda mercantil. La competencia del juez por el factor territorial esta determinada por el domicilio del deudor o cualquiera de estos si la parte se compone de varios demandados. El juez puede desestimar la solicitud o aceptarla así sea parcialmente. En el primer caso, el demandante debe adelantar la solicitud a través del proceso ordinario. En la segunda eventualidad, el acreedor debe notificar la orden ("*d'injonction de payer*") en un término de 6 meses al deudor. Este último conforme al artículo 1416 del Código de Procedimiento Civil Frances, tiene un plazo de un mes para impugnar la decisión. En la eventualidad que el presunto deudor no se oponga, la orden de pago tendrá los efectos de una sentencia. En caso existir oposición se inicia contradictorio, el cual es convocado por el secretario.



Desde la óptica del derecho alemán

El monitorio alemán está regulado en el libro 7 denominado procedimiento de reclamación, a partir de la sección 688 a 703 d del Código de Procedimiento Civil alemán o ZPO. Según Colmenares (2019), el trámite de este proceso básicamente se tramita a través medios informáticos e inicia con la solicitud (Gesuch) ante un ordenador (Rechtspleger). La razón del trámite, obedece a que el legislador alemán prescinde absolutamente del juez para la fase de admisión a trámite de la petición inicial”. (Correa Delcasso, 2020, p. 465). Aceptada la petición formulada por el demandante, la cual se concede sin que inicialmente se genere el espacio para el contradictorio del presunto deudor, este tiene la posibilidad de presentar oposición (Widerspruch) en un término de dos semanas, sin que esté obligado a justificar las razones de tal decisión. Ante la oposición del demandado, el monitorio alemán deberá seguir el camino procesal de un proceso especial y continúa su trámite bajo las condiciones del proceso ordinario. En la eventualidad que el deudor no presente oposición, el actor puede solicitar la ejecución de la obligación que se reclama.

Respecto de las obligaciones que se tramitan a través del monitorio alemán (Mahnverfahren), el legislador de teutón, ha venido adoptando medidas tendientes a evitar las cláusulas y cobros abusivos que sirvan de fundamento de la solicitud. Dicha disposición se evidencia en el contenido de la sección 668 y siguientes del ZPO, donde se contempla la inadmisión de aquellas solicitudes que contengan pretensiones abusivas. (Correa Delcasso, 2020).

Desde la óptica del derecho venezolano

El proceso por intimación se encuentra regulado en los artículos 640 al 652 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, y según Contreras (2001) fue incluido en el ordenamiento jurídico nacional, el 13 de marzo de 1987 a través de la Gaceta Oficial No. 3970 extraordinaria. Este proceso monitorio es de tipo documental y es usado para exigir derechos de crédito líquidos y exigibles, es decir que el valor a reclamar debe estar determinado y no estar sujeto a condiciones o limitaciones. A través de este proceso también se busca la entrega de cosas fungibles y cosas muebles, las cuales en las negociaciones cotidianas pueden ser cambiadas en el pago por obligaciones pecuniarias, quedando excluido los bienes inmuebles.



Rivera Morales (2000), citado por Colmenares (2019), señala que “el procedimiento solo es aplicable a las acciones de condena. No es aplicable el procedimiento para las acciones que persiguen un efecto declarativo o constitutivo” (p. 159).

Desde la óptica del derecho uruguayo

El proceso monitorio uruguayo, es de tipo documental, su naturaleza es declarativa y se encuentra regulado en los artículos 351 a 370 del Código General del Proceso Uruguayo. La mayoría de los conflictos civiles y comerciales “se tramitan en procesos de estructura monitoria, cuya duración promedio aproximada es de 3 meses cuando no se plantea oposición, lo que ocurre en más del 70 % de los casos” (Pereira y Rodríguez, SF, p 4). A diferencia de Colombia, los procesos monitorios uruguayos están exentos de la conciliación previa, tal y como lo establece el artículo 294 de la compilación procesal charrúa, lo cual hace célere cada una de las etapas del proceso.

El proceso monitorio uruguayo comienza con la demanda, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 117 y 118 del Código General del Proceso de ese país. El juez puede rechazar la demanda y en ese caso el demandante tiene la oportunidad para subsanarla conforme a las reglas establecidas en el ordenamiento procesal. En la eventualidad que la demanda sea admitida, el juez proferirá la sentencia inicial sin escuchar previamente al requerido. Las siguientes etapas del proceso dependerán de la postura que adopte el requerido. Si este se opone de manera oportuna y ajustado a las disposiciones procesales, las excepciones propuestas por el demandado se le trasladarán al demandante para que se pronuncie, finalizada dicha etapa el juez proferirá la sentencia definitiva ya sea ratificando o reformando la primera decisión. Si el demandado no se opone, la sentencia inicial queda en firme y la orden de pago tendrá los efectos de una providencia de ejecución.

CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO MONITORIO

Proceso plenario rápido

Una de las características más notables del proceso monitorio es que se trata de un proceso plenario rápido que busca la creación de un título ejecutivo, sin exceso



de formalismos y con la finalidad de mejorar el funcionamiento de la administración de justicia e imprimirle celeridad a los trámites que se adelantan al interior del proceso, con el ánimo de garantizar la tutela judicial efectiva de los usuarios de la justicia.

A propósito de lo anterior, es importante resaltar que el trámite que se adelanta en el monitorio dista del esquema clásico de los procesos ordinarios, toda vez que estos se desarrollan normalmente bajo tres etapas: la primera de ellas es la relacionada con la demanda y la contestación de la misma, posteriormente se pasa a la fase probatoria y finaliza con la etapa de decisión, lo cual hace que el camino que deban seguir los actores del proceso sea un poco más demorado y tortuoso.

Es evidente que, con la simplificación de los procesos, el legislador busca que los ciudadanos del común se beneficien con un eficiente servicio de justicia, lo cual responde al creciente aumento de la litigiosidad de las sociedades actuales y a que la rigurosidad de los procesos se está transformando por trámites sencillos con el propósito de brindar escenarios y vías amables de acceso a la justicia que disminuyan la justicia por propia mano.

Inversión del contradictorio

Esta característica está muy ligada a la anterior, pues con ella se busca la celeridad del proceso y la materialización de una justicia oportuna para las partes, bajo los parámetros del debido proceso. Es por ello por lo que el Estado ha dispuesto de un formulario sencillo, el cual debe ser diligenciado por el acreedor con el ánimo de requerir al deudor para que pague una suma determinada de dinero o en su defecto justifique las razones por las cuales no ha efectuado dicho pago. Tal solicitud es aceptada por el juez de conocimiento previo y control de legalidad sin oír al presunto deudor, lo cual pone a este sujeto en la posición de pagar o de presentar oposición al requerimiento presentado.

En el caso de que el demandado se oponga al requerimiento, el proceso monitorio no cumplirá su finalidad y se abrirá paso al juicio declarativo. En el caso contrario, es decir, en la eventualidad en que no se presente oposición o la misma sea parcial, se constituirá el título ejecutivo, para lo cual el juez proferirá sentencia por la cantidad reclamada total o parcial, dependiendo el caso, y así arrancará un nuevo



juicio, que desde luego será el ejecutivo que se adelantará con base en la anterior providencia.

Obsérvese que el desplazamiento o la inversión del contradictorio es una de las herramientas que dinamizan el proceso monitorio, pues, como lo plantea Calamandrei (1953), citado por Poveda (2006) “el juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio, y, por consiguiente, la iniciativa de provocarlo, debe dejarse a la parte en cuyo interés el principio del contradictorio tiene inicialmente vigor, esto es al demandado” (p. 52), ya que es este el que tendrá que desvirtuar lo manifestado por el acreedor, pues el contradictorio no será útil al demandado si este asume una posición pasiva frente a las pretensiones del actor.

Notificación personal del requerimiento de pago al demandado

La columna vertebral del proceso monitorio es la notificación personal del requerimiento al demandado, pues es a partir de este llamado que se puede hablar de monitorio o intimación. La notificación del demandado como acto procesal, busca que las partes inmersas en el pleito accedan al conocimiento de las decisiones que en él pronuncie el juez, con el ánimo de que se obedezcan o se realicen los actos a que haya a lugar, así como se ejerciten los derechos que la ley contempla para cada proceso en particular.

En ese orden de ideas, la notificación personal para el proceso monitorio toma relevancia, pues de un lado se garantiza el derecho a la defensa del requerido y por otro se protege la celeridad y la efectividad de los procedimientos, sin caer en las maniobras dilatorias de las partes, aspecto que beneficia el ejercicio de la pretensión y desde luego la tutela efectiva del crédito.

Al respecto, Rojas (2013A), señala:

El régimen procesal muestra bastante esmero por ofrecer mecanismos que faciliten a los justiciables el acceso al conocimiento de las decisiones que se emitan en el curso del proceso en el que tengan comprometidos sus intereses, con el cuidado de evitar el derroche innecesario de tiempo o de recursos en el esfuerzo por alcanzar ese propósito (p. 254).



Por lo anterior, se puede afirmar que el monitorio, a pesar de ser un proceso célere en su trámite, es garante del derecho de contradicción del demandado, pues basta recordar que el inciso 2 del artículo 421 del CGP es muy claro en indicar que la notificación al demandado únicamente puede ser de manera personal, cerrando cualquier posibilidad a la notificación por emplazamiento, disposición que se traduce en una garantía plena para el deudor, quien podrá ejercer la defensa de sus intereses siempre y cuando tenga conocimiento del requerimiento.

Lo anterior coincide con lo expuesto por Devis - Echandía (1963), quien manifiesta que la contradicción es:

El derecho a ser oído en el juicio si se tiene la voluntad de hacerse oír o sea el derecho de gozar de la oportunidad procesal para ello y de obtener mediante el proceso la sentencia que resuelva favorable o desfavorablemente sobre sus defensas (p. 20).

Sin embargo, es importante hacer una precisión respecto a la notificación personal en el proceso monitorio, pues la Corte Constitucional (2014) descartó que la notificación al requerido se pueda efectuar vía notificación por aviso, situación que para quien escribe debe ser analizada con detenimiento, teniendo en cuenta la particularidad de cada caso. Basta recordar que la notificación por aviso es un apéndice de la notificación personal, cuando el requerido se rehúsa a comparecer en el juzgado. Es de aclarar que esta notificación no opera autónomamente en la situación mencionada, pues primero se debe surtir la notificación personal y, en caso de ser desatendida, se acudirá a la notificación por aviso con el ánimo de materializar el rito de la notificación, tal y como lo dispuso el legislador.

A propósito de lo anterior, y de acuerdo con lo señalado por Rojas (2016), para surtir la notificación personal es indispensable tener una dirección en la que el requerido reciba notificaciones, pues, de lo contrario, el proceso monitorio no se podrá adelantar, ya que no es posible el emplazamiento público, lo que descarta de plano la participación en el proceso del curador ad litem.

Por consiguiente, se puede concluir que la notificación personal del requerimiento en el proceso monitorio cumple una función dualista, pues por un lado vela por el debido proceso de las partes, ya que facilita el ejercicio de los derechos de acción y



contradicción, y por otro garantiza principios constitucionales de mayor relevancia como la publicidad, la celeridad y la eficacia de la función judicial.

Notificación personal del requerimiento de pago al demandado conforme al Decreto 806 de 2020.

A pesar de que el año en que se escribe esta obra, resulta extraño e imaginable para la humanidad, también es una oportunidad para la transformación de las personas y la manera de hacer las cosas en los distintos ámbitos. Desde luego que, en este apartado, no se propone para exponer los lamentos que como sociedad se puedan tener en estos momentos, sino por el contrario para celebrar el progreso humano que puede devenir de esta experiencia. Dicho progreso, también debe verse reflejado, en la administración de justicia, la cual debe propender por la felicidad, la moralidad y la creatividad, con la cual se garantice la igualdad de las partes y el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios de la justicia.

Coherente con los anteriores pilares, y tras la suspensión de la prestación del servicio público de justicia, se promulgaron los Decretos 491, 564 y 806 de 2020. Estos instrumentos legales, fueron expedidos con el ánimo de proteger la vida, la salud de las personas y reactivar el servicio de la justicia. Garantizando con ello los derechos al acceso a la justicia, el debido proceso entre otros, a través de actuaciones virtuales tanto de los servidores públicos como de los particulares, mediadas por las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Al analizar el Decreto 806, es claro que el objetivo de la administración judicial, fue implementar el uso de las TIC en los distintos procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria. La precariedad de los medios digitales en manos de los servidores judiciales y desde luego de los usuarios de la justicia, han resultado una dificultad para unos, pero una prueba para la resiliencia de otros, que no sucumben ante los cambios que trae la nueva normalidad.

Precisamente los cambios de la nueva justicia digital, implican la adopción de alternativas para garantizar la comunicación efectiva entre los sujetos procesales, de ahí que el juez está llamado a usar sus poderes en la toma de decisiones y la defensa de los derechos de las personas. Otros cambios significativos, de la nueva era judicial, implican la flexibilización en la presentación de memoriales, poderes



y demandas con sus anexos, los cuales se pueden aportar en forma de mensajes datos. Precisamente, la notificación personal de los procesos y las actuaciones, se podrán adelantar con el envío de la providencia y sus anexos a las cuentas de correo electrónico o sitio que el interesado aporte bajo la gravedad del juramento. Es de resaltar, que la notificación personal se entiende realizada cuando han transcurrido dos días hábiles contados a partir del envío del día siguiente al envío del mensaje de datos.

Al respecto la Corte Constitucional (2020) a través del comunicado No. 40, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y aclaró que el anterior término “empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje de datos...” (p 29). Es de aclarar, que el legislador con dicha disposición no pretende que el destinatario envíe un mensaje con acuso de recibo después de abrirlo y leerlo, lo anterior es un mensaje automático que se genera por el servidor de correo electrónico.

De esta manera es evidente que lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, en especial el artículo 8, es un aliciente para el proceso monitorio. Pues a partir de la expedición de dicho decreto, se genera la posibilidad de realizar la notificación personal a la parte demandada a través de correo electrónico. Esto permite que el monitorio recobre su efectividad, en la medida de que la misma se había visto cercenada por la decisión constitucional de considerar que la notificación por aviso no resulta procedente para este proceso.

Facultativo

Basta revisar el artículo 419 del CGP para determinar que el proceso monitorio es facultativo, pues la decisión de acudir a este instrumento legal depende de la voluntad del presunto titular del derecho de crédito, quien puede acudir al órgano jurisdiccional con el ánimo de buscar el pago de la suma de dinero que presuntamente le adeuda el demandado. Esto denota la libertad que tiene el ciudadano de irse por los senderos del monitorio y materializar la obligación dineraria, vencida y exigible y que no supere la mínima cuantía.



Ahora bien, si de discrecionalidad se trata, es válido indicar que el legislador colombiano determinó que el acreedor podrá o no acompañar el requerimiento con un documento que constituya un principio de prueba del derecho que reclama. Lo anterior, obedece a que el proceso monitorio colombiano es puro y no documental, lo que significa que la sola manifestación unilateral del requirente es suficiente para que la solicitud sea aceptada.

En ese orden de ideas, el proceso monitorio es visto como una vía sencilla y eficaz a favor del acreedor, sin que esto quiera significar que es la única vía que tiene el acreedor de una obligación dineraria, pues el actor puede acudir a reclamar ese mismo derecho a través de un proceso declarativo o, por qué no, a través de la conciliación.

CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN EN EL PROCESO MONITORIO

Uno de los pilares del proceso monitorio es la obligación que tiene el deudor de entregar una suma de dinero precisa y determinada al acreedor, que puede estar plasmada o no en un documento. Dicha obligación, para que pueda hacerse efectiva en el monitorio, debe cumplir los siguientes requisitos:

Obligación insatisfecha

Una obligación dineraria se encuentra satisfecha cuando el deudor efectúa el pago total de la misma el día en el cual se ha comprometido a entregarla a su acreedor, lo que a la postre provocará que dicha prestación se extinga por pago. Caso contrario se da cuando el deudor, llegada la fecha del vencimiento de la obligación, no la satisface o el cumplimiento es parcial, situación que dejará al deudor en calidad de responsable de dicha deuda frente al acreedor.

En lo que se refiere al proceso monitorio, Correa (1998), sostiene que la obligación insatisfecha se traduce en aquella prestación dineraria que no fue pagada en el plazo convenido por las partes, o que sin tener fecha no haya atendido a los requerimientos del acreedor. Es importante señalar que el proceso monitorio busca la creación de un título ejecutivo y de paso satisfacer la obligación de crédito que no fue satisfecha total o parcialmente por el deudor.



Obligación exigible

Cuando se habla de que una obligación es exigible, siempre se parte del precepto de que la misma no debe estar sujeta a un plazo o a una condición sin cumplirse. Es decir, que ante el incumplimiento de una obligación la consecuencia inmediata es la exigibilidad de la deuda adquirida. En otras palabras, la obligación exigible parte del hecho de que no existe ninguna contraprestación a cargo del acreedor, lo que lo faculta para poder reclamarla y cobrarla vía procesal ante la jurisdicción ordinaria.

De lo anterior, se desprende que las obligaciones puras son propias del proceso monitorio, toda vez que el simple incumplimiento en la entrega del dinero establecido provoca que el acreedor haga uso del derecho de acción para reclamarla. Esta situación no ocurre con las obligaciones condicionales, las cuales, para su cobro, dependen de la exigibilidad o el cumplimiento de determinado hecho o condición, lo que resulta en que la obligación monitoria, para que pueda hacerse exigible, no debe estar atada a ningún término o condición.

Respecto a esto, importa dejar sentado lo señalado por Canosa (2014) y citado por Rojas (2016), quien manifiesta que

la exigibilidad de la obligación puede anticiparse en tanto que se haya estipulado cláusula acceleratoria y se presente la circunstancia que autoriza aplicarla. Por lo tanto, nada impide que el acreedor haga uso de dicha cláusula para promover el proceso monitorio. (p. 474).

Obligación de mínima cuantía

Otra de las características o límites que el legislador les puso a las obligaciones del proceso monitorio es la cuantía, que para el caso colombiano no tiene que superar la mínima (Art. 25 CGP). Dicha cobertura ha provocado que detractores y adeptos se pronuncien. Los primeros consideran que el proceso monitorio resulta excluyente de aquellas pretensiones que superan la mínima cuantía, generando con ello desigualdad frente aquellos que sí alcanzan dicha suma. Ahora bien, los segundos consideran que el límite adoptado en el proceso monitorio permite, por una parte, acceder a un proceso célere en el cual se puede obrar en causa propia y en única instancia, y por otra atiende a la realidad social y comercial del ciudadano de a pie



que no tiene un instrumento para hacer valer sus derechos frente a sus deudores. En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C- 726 (2014) se pronunció al respecto manifestando que:

El proceso monitorio persigue una finalidad esencialmente social, orientada a garantizar que las transacciones dinerarias informalmente celebradas por los ciudadanos cuenten con una resolución pronta y sin dilaciones injustificadas. De esta manera, el proceso monitorio se constituye en un procedimiento de acceso a la justicia para acreedores de obligaciones de mínima cuantía, que en la costumbre informal de sus transacciones dinerarias no documentan sus créditos en títulos ejecutivos, sin que por ello se les deba someter a un proceso judicial extenso y formal que desvanezca la eficiencia de la administración de justicia. (p. 17).

Sin embargo, hay que reseñar que el límite puesto por el legislador a la cuantía del monitorio puede ser ampliado, toda vez que la cuantía no puede ser una talanquera que le impida al ciudadano acceder a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva del crédito, pues, en últimas, la teleología del monitorio está orientada a la solución eficiente de las controversias de origen dinerario. De acuerdo con esto, en nada se impide que se le dé cabida al cobro acelerado de todas las obligaciones que superen el monto establecido por el legislador y que no cuenten con una formalidad.

Lo anterior, evita la deslealtad en la que podrían incurrir un sinnúmero de acreedores que por el afán de acceder al proceso monitorio resulten condonando o, como lo indica Colmenares et al., (2013), resulten demandando una cuantía inferior al valor real de la deuda, lo que constituye una conducta concluyente que trae consigo la rebaja apresurada de la deuda del acreedor en favor del deudor.

Obligación en dinero

El legislador, teniendo como finalidad la creación de un procedimiento simplificado y ágil, matricula el proceso monitorio en las obligaciones dinerarias con el objetivo de garantizarle el acceso a la administración de justicia a un sector de la comunidad que adelanta negociaciones informales, y que al momento de hacer efectiva la reclamación de dichas deudas no cuenta con las herramientas necesarias y rápidas para hacer efectivo el derecho de crédito.



En ese orden de ideas, el monitorio no se puede utilizar para reclamar obligaciones de especies muebles o bienes de género distinto de dinero, ni mucho menos obligaciones de hacer, de no hacer o de suscribir documentos, en razón a que el actual CGP dispone de otra serie de mecanismos judiciales tales como los procesos ejecutivos y los procesos verbales, los cuales permiten garantizar el acceso a la administración de justicia de aquellos que por algún momento consideraron que se les estaba violando tal garantía.

Y es que es importante señalar que la celeridad y la sencillez del proceso monitorio no implica que dicho instrumento sirva para todas las obligaciones, pues el desgaste de tal procedimiento generaría nuevamente congestión judicial y con ello la dificultad de resolver las controversias a través de una justicia pronta y oportuna.

Al respecto, la Corte Constitucional (2016), ha indicado que “la misma legislación procesal confiere diferentes alternativas para la ejecución de obligaciones no dinerarias, en las cuales se han previsto las etapas necesarias para que se cumpla el debate probatorio usual en la definición concreta de dichas obligaciones” (p.1), lo que ratifica que no hay impedimento alguno para reclamar obligaciones no dinerarias por otras vías procesales distintas al monitorio.

Obligación de origen contractual

Al revisar el génesis del proceso monitorio, es evidente que este instrumento nació con la finalidad de proteger los intereses de aquellos particulares que diariamente realizan negociaciones de carácter dinerario y en el cual la formalidad de las deudas queda en un segundo plano, ya sea porque se confía aún en la palabra empañada por el deudor o simplemente por la agilidad y la facilidad que ofrecen los acreedores a los deudores en las distintas negociaciones de origen contractual.

Por lo anterior, se deja de lado la posibilidad de que vía proceso monitorio se pretendan reclamar obligaciones de origen extracontractual. Así las cosas, son las obligaciones dinerarias de origen contractual y que no superen la mínima cuantía las que se podrán reclamar a través del monitorio; sin embargo, el hecho que las mismas sean contractuales no implica que deban estar contenidas en un escrito, ya que por lo general en la cotidianidad se acude a la buena fe y a la minimización de las formalidades, aspecto que no le resta el origen contractual a la obligación.



CAPÍTULO 3



EL
PROCESO MONITORIO EN EL
CGP



SUJETOS PROCESALES DEL MONITORIO

Los sujetos que intervienen en el proceso monitorio son, por un lado, el acreedor, quien será el sujeto activo de la pretensión y, por otro lado, el deudor del crédito determinado, quien será el sujeto pasivo en la relación obligacional. En este punto hay que revisar tres aspectos fundamentales para establecer las facultades, las obligaciones y los límites de los sujetos procesales que intervienen en el monitorio. Los aspectos a tener en cuenta son los relacionados con la capacidad de ser parte, la capacidad de comparecer al proceso y la legitimación.

La capacidad de ser parte en un proceso está ligada con la facultad de goce y de ejercicio, que se relaciona igualmente con la aptitud de comparecer a un proceso. Según la Corte Constitucional en la Sentencia C-182 (2016), la capacidad de goce o jurídica está dada por la aptitud legal para adquirir derechos, la cual se puede dar sin necesidad de que exista la capacidad de ejercicio. Es por ello, que existen sujetos que tienen la capacidad de goce, pero no tienen la capacidad de ejercicio, a los cuales se les denomina incapaces. Ahora bien, la capacidad de ejercicio es “la aptitud legal de una persona para ejercer por sí misma los derechos que le competen y sin el ministerio o la autorización de otra” (Corte Constitucional, Sentencia C- 182 de 2016). Dicha capacidad le facilita a una persona intervenir de manera autónoma y exteriorizar su voluntad, e intervenir en el mundo jurídico sin la voluntad o la mediación de un tercero.

De lo anterior, se infiere que toda persona, por tener la condición de ser sujeto de derechos y obligaciones, tiene garantizado el acceso libre a la administración de justicia, es decir, tiene la condición de ser parte en un proceso civil. Y es que basta recordar que el legislador le ofrece dicha potestad a las personas naturales y jurídicas, y desde luego a las humanas desde el mismo momento de la concepción.



En ese orden de ideas, del proceso monitorio puede ser parte toda persona natural, jurídica y los patrimonios autónomos. Estos últimos “no son otra cosa que universalidades de bienes con vocación de transitoriedad, llamadas a cumplir una destinación específica, y dotadas de un administrador que realiza su gestión al estilo del representante de una persona jurídica” (Rojas, 2013B, p. 65). A manera de ejemplo, los patrimonios autónomos pueden ser las herencias yacentes, la masa de bienes del ausente y la fiducia. Por lo expuesto hasta aquí, se evidencia que para ser parte en un proceso basta tener la capacidad de goce, situación que no es ajena al proceso monitorio.

En coherencia con lo anterior, solo se pueden demandar a las personas naturales y jurídicas existentes, aspecto que impide que se pueda demandar a los herederos del deudor, pues, según Colmenares (2016), la ausencia del deudor fallecido configura la inexistencia del sujeto de derecho. Luego, una cosa es la delación de la herencia con la cual se le hace un llamado a los herederos a ocupar el lugar del causante y la cual puede tomar la vía testada o intestada, y otra muy distinta es el proceso de sucesión el cual se abre con la demanda, por lo que, si el demandado fallece con anterioridad al proceso, se debe dirigir la pretensión a la sucesión, con el ánimo de poder cobrar el crédito adeudado. En cambio, los herederos del acreedor sí pueden dar inicio al proceso monitorio.

Ahora bien, la capacidad para comparecer en el proceso está íntimamente relacionada con la capacidad de ejercicio o, en otras palabras, la disposición de los derechos. Sin embargo, no todas las personas tienen la plena potestad de disponer de sus derechos, por lo que el legislador, en aras de proteger los derechos de las personas que ostentan tal condición y con el fin de evitar posibles arbitrariedades de terceros que puedan afectar sus intereses, prevé que otras personas los representen y puedan disponer de los derechos de aquellos de manera limitada.

De lo anterior, se desprende que aquellas personas que no puedan disponer libremente de sus derechos (incapaces) y tengan que acudir a un proceso, lo deben hacer por medio de sus representantes. Sin embargo, en algunas ocasiones, las personas naturales con plenas capacidades de goce y de ejercicio no acuden solas a los procesos y lo hacen a través de apoderados, quienes les brindan la defensa técnica de sus intereses y suplen la capacidad académica que en la mayoría de los casos el usuario de la justicia no tiene.



Conviene subrayar que el proceso monitorio, como un instrumento garante de la celeridad y de la tutela efectiva del crédito, establece una excepción al derecho de postulación contemplado en los artículos 229 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 73 del CGP, ya que posibilita iniciar el proceso monitorio sin la intervención de un abogado, aspecto positivo por un lado, pues economiza el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, pero es a su vez negativo por otro, toda vez que en algún momento puede desestimular el uso de este instrumento ante la ausencia de asesoría profesional y técnica que promueva el uso, el conocimiento y garantice una defensa técnica de los sujetos procesales en el monitorio.

En lo que respecta a las personas jurídicas y a su capacidad para comparecer al proceso monitorio, es importante advertir que, a pesar de que tengan capacidad para estar en el proceso, su incorporeidad les obliga a que sean representadas por personas de carne y hueso, quienes pueden tener la calidad de representantes o apoderados debidamente registrados, los cuales podrán disponer de los derechos de sus representados conforme a la ley o los estatutos que los rijan. En caso de que la persona jurídica se encuentre en liquidación, el liquidador será el representante de esta en el proceso monitorio.

Similar a lo que sucede con las personas jurídicas, los patrimonios autónomos no tienen corporeidad, por ende, tienen que estar representados en el proceso monitorio por el administrador que se haya designado según sea el caso, pues, si se trata de una herencia yacente o una masa de bienes, el representante para estos casos en particular será el administrador de los bienes que se haya designado.

Es oportuno ahora tratar la legitimación de los sujetos que intervienen en el monitorio, de los cuales, de acuerdo con el rol que asuman, se derivan los derechos y obligaciones que adquieren en el desarrollo del proceso. Empecemos entonces hablando del legitimado por activa en el proceso, rol que recae en el demandante. Este es quien tiene la necesidad y la responsabilidad de reclamar al demandado una obligación de carácter dinerario. Dicha obligación debe ser de mínima cuantía, determinada y exigible. Sumado a esto, el actor debe indicar con claridad que la obligación que se le adeuda está a cargo del deudor al cual está demandando.

Otro aspecto a tener en cuenta por el demandante es la necesidad de aportar elementos materiales de prueba que faciliten demostrar las afirmaciones hechas en



la demanda, pues a pesar de que el monitorio colombiano no exige acompañar pruebas a la solicitud, es conveniente aportar los documentos que se tengan en aras de imprimir certeza a la deuda que se pretende cobrar. En caso de que no se acompañe la demanda con pruebas del crédito adeudado, el demandante tiene la obligación de indicar su paradero o manifestar bajo la gravedad del juramento que no los tiene. Dicha manifestación se surte solo con la presentación de la demanda.

La parte demandada en el monitorio podrá ser toda persona, natural o jurídica, con plena capacidad para obligarse contra quien se dirige una o varias pretensiones, “es decir, como el proceso monitorio comienza con petición que contiene la pretensión, la persona a la cual se le requiere para que pague o se oponga (o no), es la que tiene la calidad de deudora” (Poveda, 2006, p. 101) o en otras palabras es la que tiene la obligación de pagar la prestación dineraria que reclama el acreedor.

De acuerdo con el artículo 420 del CGP, numeral 2 (2012), en la demanda el acreedor deberá expresar la identidad del deudor, de lo que se infiere que el sujeto que se determine allí es la persona a quien el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación de carácter dinerario, en la cual se establece el derecho patrimonial que reclama el autor en el proceso. En consecuencia, el deudor legitimado será aquella persona que tiene la obligación de asumir la prestación dineraria que se encuentre vencida, sea exigible y que no supere la mínima cuantía.

Se debe tener presente que lo ideal es que el deudor, una vez se le haya notificado en debida forma el requerimiento del proceso monitorio, asuma con responsabilidad dicha situación y acuda al despacho judicial a ejercer su derecho de defensa que le asiste. Para ello puede optar por pagar la deuda, con lo cual se da fin al proceso monitorio, pero también puede tomar la determinación de oponerse al requerimiento de pago. Dicha oposición puede ser total o parcial, situación que no permite que se materialice el título ejecutivo que pretendía el demandante con el monitorio. Finalmente, el demandado puede tomar una actitud pasiva de no pago y no oposición al requerimiento, lo que permite que se constituya el título ejecutivo y desde luego se profiera la respectiva ejecución.



La demanda en el proceso monitorio

En coherencia con el sistema dispositivo que orienta la legislación procesal civil, los procesos por lo general tienen que ser promovidos por la parte que tiene interés y ve competidos sus intereses. Es por eso, que el demandante traslada ese debate jurídico a la demanda, en la que a través de este instrumento le da a conocer al juez competente las pretensiones y hechos en los que funda la solicitud. Dicha demanda no solamente contiene esa porción de la realidad que el demandante quiere dar a conocer al juez, sino que en la mayoría de los casos fija límites con el ánimo de determinar aspectos tales como los sujetos procesales llamados a intervenir en el debate jurídico, que por lo general son el demandante y el demandado. Asimismo, dispone cual va a ser el tema central del litigio, aspecto que también ayuda a establecer la cuantía y así determinar la competencia del juez que va a conocer el proceso.

Lo anterior, lo fija previamente el legislador con el ánimo de evitar posibles vicisitudes que el demandante pueda tener a la hora de ejercer el derecho de acción. Por tal motivo, se establecen unos requisitos formales generales de carácter obligatorio, que para el caso colombiano están contemplados en los artículos 82 y 83 del CGP, los cuales se complementan con los requisitos específicos exigidos en el proceso monitorio, que se encuentran contemplados en el artículo 420 del CGP, y sobre los cuales se ahondará en las siguientes líneas y a través de la siguiente ilustración:

REQUISITOS DE LA DEMANDA EN EL PROCESO MONITORIO

Designación del juez a quien se dirige

La competencia de las autoridades judiciales en Colombia está establecida de forma impersonal y abstracta, por lo que el demandante que acude a la jurisdicción tiene que dirigir la pretensión al juez competente, es decir, a aquel que cuente con la aptitud para conocer el asunto determinado dentro de su jurisdicción. Es importante señalar que cuando en dicha jurisdicción existan dos o más jueces competentes, el demandante debe indicar en la demanda el juez que ha seleccionado para que conozca del asunto que pretende reclamar.



En ese orden de ideas, “la demanda debe indicar, con absoluta precisión, los datos que sirven para identificar al juez a quien se dirige: la categoría, el lugar de sus sedes y el área del derecho a la que le corresponde” (Rojas, 2013 B, p. 186). En el caso del proceso monitorio, por ser un proceso limitado a la mínima cuantía, la demanda deberá dirigirse al juez civil municipal del domicilio del demandado y, en caso de que existan varios demandados o el demandado tenga varios domicilios, el demandante podrá elegir cualquiera de ellos. Es importante aclarar que si en el lugar no hay juez civil municipal, sino que existe juez promiscuo o juez civil municipal de pequeñas causas y competencia múltiple, este último será el competente para conocer del proceso monitorio.

Es necesario recalcar que la distribución de la competencia en el ordenamiento jurídico colombiano, atendiendo al factor objetivo, tiene en cuenta la naturaleza del proceso o la cuantía. En lo que concierne al proceso monitorio, el legislador opta por la cuantía que, de acuerdo con lo establecido en el CGP, no podrá superar los 40 SMLV al momento de la presentación de la demanda. El hecho de que el legislador haya tomado la cuantía como factor para determinar la competencia en el monitorio, no permite la intervención de terceros, ni mucho menos la demanda de reconvención. Sin embargo, como lo plantea Colmenares (2015a), el demandante sí puede reformar la demanda siempre y cuando las pretensiones se dirijan contra el mismo deudor o deudores, y que no supere la mínima cuantía.

El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados

Es importante que en el cuerpo de la demanda se identifiquen plenamente los sujetos procesales que van a intervenir en el monitorio. En el caso de las personas naturales, es indispensable aportar los nombres y apellidos de las partes, acompañados del número de identificación, si es posible. En lo que corresponde a las personas jurídicas, estas se identifican con el nombre que esté registrado en el documento público de creación, ya sea una ley, una ordenanza o un acuerdo si se trata de una persona de derecho público. En caso de que sea una persona de derecho privado, se tiene que aportar el documento privado de constitución. Igualmente, los patrimonios autónomos deben identificarse con el Número de Identificación Tributaria [NIT].



En el proceso monitorio es imprescindible dejar señalado el domicilio de las partes, pues dicho requisito, por un lado, determina la competencia del juez y, por otro, garantiza el debido proceso al demandado a través de la notificación. Vale la pena recordar que la columna vertebral del proceso monitorio es la notificación personal al demandado, toda vez que en caso de que se desconozca la misma, el legislador no debe contemplar que tal omisión se subsane con el juramento. Es por esto, que ante la ausencia del domicilio del demandado, el juez rechaza la demanda. Debe señalarse que, si el demandado tiene varios domicilios, es suficiente con indicar uno.

En el caso de que el demandante sea una persona natural incapaz, este sujeto tiene que estar acompañado del representante legal. Por tal razón, se tiene que plasmar en la demanda el nombre, domicilio y el número de identificación de este. En caso de que se conozcan los generales de ley del representante legal del demandado, se pueden indicar en el cuerpo de la demanda. Finalmente, si en el proceso monitorio una de las partes es una persona jurídica o un patrimonio autónomo, se debe señalar el nombre, el domicilio y el NIT del representante legal. Ahora bien, como lo señala Rojas (2013B), en la eventualidad en que el demandante actúe a través de apoderado judicial, ya sea porque carezca de derecho de postulación o porque su deseo es no obrar en causa propia, es indispensable señalar los datos personales del apoderado, a los cuales hay que sumarle el número de tarjeta profesional en caso de que el apoderado judicial sea abogado inscrito en el Registro Nacional de Abogados. En la eventualidad en que el abogado no esté inscrito en el mencionado registro, se obliga a justificar la razón por la que se le permite litigar en causa ajena.

La pretensión de pago expresada con precisión y claridad

Uno de los requisitos más importantes de la demanda son las pretensiones, es por ello que el demandante tiene que expresar lo que pretende con absoluta claridad, toda vez que, a partir de las pretensiones, el actor le indique de manera anticipada al juez cómo se puede proyectar la parte decisoria de la sentencia. De ahí que la precisión y claridad sea el sello característico de las pretensiones, pues a partir de estas se promueve el debate jurídico entre los sujetos procesales que intervienen en el proceso y, de paso, permite que el juez haga un control previo a lo que pretende el actor en el desarrollo del proceso.



Descendiendo a las pretensiones del proceso monitorio, principalmente se debe partir señalando que, por ser un proceso declarativo especial, las pretensiones están dirigidas a

solicitar una sentencia en la que se acepte o se niegue la existencia de determinada relación jurídica respecto de la cual hay incertidumbre y cuya falta de certeza termina precisamente con la declaración que por medio de la sentencia hace el Estado. (López, 2016, p. 320)

Basta recordar que la incertidumbre de la relación jurídica del monitorio se origina a raíz de la informalidad de la deuda, pues, en algunos casos, los documentos que contienen la obligación carecen de los elementos mínimos para constituir el título ejecutivo perfecto o, en el peor de los casos, no existe documento que respalde la deuda de carácter dinerario. De esto resulta que las únicas pretensiones que tienen cabida en el proceso monitorio son las de carácter dinerario que no superan la mínima cuantía, por lo que el actor dirigirá el requerimiento para que se materialice el pago de capital más los intereses que se causen. Debe agregarse que, en coherencia con la economía procesal, en el monitorio se favorece la acumulación de pretensiones siempre y cuando se dirijan contra el mismo deudor, que no supere la mínima cuantía y que las obligaciones sean de carácter dinerario.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes

De toda pretensión se deriva una causa. Dicha causa en un proceso no es más que el conjunto de acontecimientos que originaron el conflicto jurídico que el actor le pone de presente al juez a través de la demanda. Teniendo en cuenta que el juez no es testigo directo de los acontecimientos y por ende los desconoce, es importante que el actor los relate en la demanda de forma precisa y clara, estableciendo un orden cronológico e individualizándolos, de tal manera que le facilite al administrador de justicia tener referencia de cada uno de los supuestos fácticos planteados. No es caprichoso que el legislador haya determinado que los hechos en la demanda deban ir debidamente clasificados y enumerados, pues de esta manera el demandado puede dar respuesta a cada uno de los mismos de manera individual.



En este punto, es significativo resaltar lo expuesto por Colmenares et al., (2013), quien señala la importancia que tiene el denominado hecho pacífico en la implementación del monitorio en el ordenamiento jurídico colombiano. Ante el silencio o la actitud desinteresada o negligente del demandado frente al requerimiento del demandante, el juez debe proferir sentencia, en la cual se establece el monto reclamado y da paso a la ejecución de la misma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 306 del CGP.

Al respecto, Taruffo (2008), indica que:

Si ninguno de los hechos alegados fuera refutado, se obtendrían muchas ventajas, porque no existiría necesidad de probar hecho alguno y la decisión podría limitarse a los aspectos de derecho de la controversia. Por eso mismo la jurisprudencia no ha vacilado en crear y aplicar intensamente la categoría del “hecho pacífico”, o sea del hecho sobre el cual el juez no tiene nada que hacer, y respecto al cual no corre riesgo alguno de decidir de modo erróneo. (p. 139)

A lo anterior, se añade que los hechos que se redactan en la demanda deben ser objetivos y estar relacionados con lo que pretende el actor. Es inane que en el libelo demandatorio se plasmen consideraciones e interpretaciones subjetivas, pues vale la pena recordar que, a la hora de ejercer el derecho de acción, no se trata de escribir por escribir, pues de esto no depende el éxito de las pretensiones. Basta recordar que en ocasiones lo simple y lo sencillo puede ser doblemente bueno.

Las anteriores consideraciones no son ajenas a los supuestos fácticos que debe contener la demanda en el monitorio. Por lo cual, lo que el actor debe dejar claro que la deuda que se reclama es de origen contractual, para lo cual no es necesario que exista una formalidad de por medio ni mucho menos que se hayan incluido elementos accidentales de los negocios jurídicos como las cláusulas. Basta la simple consensualidad entre las partes para entender que se ha celebrado un contrato de acuerdo con la cotidianidad de las negociaciones. No se puede olvidar que el monitorio es incluido en el ordenamiento jurídico colombiano como una herramienta que busca proteger el derecho del crédito de aquellos comerciantes que no les imprimen formalidad a sus negociaciones.



De lo mencionado, resulta que el demandante tiene que dejar claro en los hechos de la demanda que existe un incumplimiento de las obligaciones dinerarias del contrato y cuáles están a su favor y en contra del deudor. “Que la obligación haya sido parcialmente cumplida no es obstáculo para emplear el proceso monitorio, pues el saldo insoluto es el contenido de la obligación insatisfecha” (Rojas, 2016, PP. 480-481). Así mismo, el demandante debe señalar en la demanda que la obligación que pretende reclamar se trata de una obligación dineraria pura y simple, la cual no tiene ningún tipo de compromiso que condicione el pago de la deuda. A propósito de la deuda, el legislador le exige al demandante señalar con exactitud el monto adeudado en la demanda. Por tal razón, el actor debe establecer con claridad, tanto en las pretensiones como en los hechos, una cifra que pueda liquidarse fácilmente.

La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor

Atendiendo a que el proceso monitorio fue creado como un instrumento para el cobro inmediato de una deuda de mínima cuantía, es primordial que la obligación no esté sometida a ningún plazo o condición por cumplirse que impida su exigibilidad. En caso de existir una contraprestación al momento del cobro de la obligación principal, el actor debe optar por otra vía procesal distinta al monitorio.

Las pruebas que se pretendan hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga

Las pruebas en todo proceso buscan demostrar los hechos que originan la pretensión. Vale decir que las pruebas son las que el demandante aporta con la demanda o aquellas que son solicitadas por este para que se practiquen en el desarrollo del proceso. Basta recordar que la demanda es el instrumento indicado para que el actor aporte los elementos materiales de prueba que conduzcan a dar claridad, certeza y desde luego permitan el éxito de las pretensiones planteadas al juez. Es importante resaltar que el demandante, al momento de solicitar las pruebas, tiene la facultad de promover que se aporten documentos que están en manos del demandado, para lo cual el actor tiene que indicar en la demanda dicha situación.

Las anteriores consideraciones no son ajenas para el proceso monitorio, es por ello que, al revisar el numeral 6 del artículo 420 del CGP (2012) , el legislador



plantea tres posibles momentos en los cuales el actor puede incurrir al momento de aportar las pruebas a su demanda: la primera situación es cuando el demandante tiene en su poder documentos tales como recibos, escritos informales, e incluso títulos ejecutivos que demuestran que las pretensiones no superan la mínima cuantía y fundamentan las pretensiones; el segundo supuesto tiene que ver con el hecho de que el demandante no cuenta con los documentos que respaldan la obligación, pero sí conoce su paradero. En este caso, es obligación del demandante indicar el lugar en el cual reposan dichas pruebas. Finalmente, se plantea que en el caso de no existir pruebas que respalden la obligación que se pretende reclamar, el demandado requiere señalar bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda y que no existen pruebas de la pretensión reclamada.

Las anteriores hipótesis se pueden dar en el proceso monitorio colombiano, pues, según la Corte Constitucional (2014), el monitorio adoptó un modelo puro, es decir que al demandante no se le exige prueba documental en la demanda, al igual que sucede en la mayoría de países europeos. De acuerdo con Colmenares (2016), desde la perspectiva del derecho comparado, el proceso monitorio se clasifica en documental y puro.

El proceso monitorio documental se caracteriza por exigir la aportación de pruebas que respalden la obligación que se plantea en la demanda, so pena de rechazo de la misma, pues en este tipo de monitorio no es posible que el juez emita el requerimiento de pago si la demanda no va acompañada del documento que demuestre la existencia de la obligación. Los países que adoptan el proceso monitorio con prueba documental en Europa son, por ejemplo, Italia, Francia y España. En el caso de Latinoamérica, los países que optaron por el monitorio documental son, por ejemplo, Brasil, Honduras y Venezuela.

Por el contrario, en el proceso monitorio puro “se permite al acreedor demandar así no tenga un documento en su poder y por lo tanto no se exige al demandante aportar con la demanda documentos que provengan del deudor, así no hagan plena prueba contra él”. (Canosa, 2014, p. 7). Países como Alemania y Colombia han adoptado el monitorio puro, en el cual cobran relevancia principios como los de buena fe y de lealtad procesal, los cuales infieren que el demandante tiene la responsabilidad de solicitar el pago de una obligación dineraria, clara, expresa



y actualmente exigible. Es de resaltar que la exigibilidad de la obligación está relacionada con la fecha de cumplimiento de la misma y está a cargo del deudor, por lo que así se garantiza al demandado la claridad de lo pretendido por el demandante, situación que le permite desvirtuar las afirmaciones del actor, caso en el cual el requerimiento tomara la vía del proceso verbal sumario.

Por contraposición a lo anterior, el ciudadano Seifar Andrés Arce Arbeláez demandó la inconstitucionalidad del numeral 6 (parcial) del artículo 420 del CGP por considerar que, al no exigirse prueba documental que acredite la existencia de la obligación, impide que se establezca con exactitud la fecha de exigibilidad de la misma y como consecuencia de ello no opera el fenómeno de la prescripción extintiva de esta, aspecto que, según el actor de la demanda, afecta el principio constitucional de primacía de lo sustancial sobre lo procedimental.

Al respecto, la Corte Constitucional, teniendo en cuenta los argumentos de las entidades que participaron en el análisis de la demanda, profiere fallo inhibitorio, pues considera que el actor fundamenta su demanda en un contenido normativo que no coincide con el aparte acusado. En este sentido, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-095 de 2017, indica que:

El precepto demandado bajo ninguna circunstancia está expresado en términos que impidan que en el proceso monitorio se puede determinar la prescripción de la obligación y, de otra parte, el proceso monitorio pretende precisamente realizar el principio de supremacía del derecho sustancial sobre el formal en las acciones judiciales, al permitir que las obligaciones dinerarias exigibles, de mínima cuantía y de origen contractual, se puedan hacer efectivas por el acreedor aunque no cuente con el soporte documental de las mismas. (p. 20)

Finalmente, la Corte Constitucional (2017), reitera que ninguna norma ha pretendido ni pretende desconocer la prescripción extintiva, tal como se indica en la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el actor, toda vez que la norma objeto de examen constitucional no modifica las disposiciones del Código Civil, por lo que existe una plena armonía y compatibilidad entre las disposiciones del monitorio y las normas preexistentes.



El lugar y las direcciones físicas y electrónicas en las que el demandado recibirá notificaciones

Uno de los propósitos que tiene la notificación en un proceso es el de facilitar la ubicación de los sujetos procesales que van a intervenir en el debate jurídico y además promover el acercamiento entre las partes, en aras de buscar mecanismos de concertación, garantizando con ello el debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a todo demandado.

De ahí que la columna vertebral del proceso monitorio sea la notificación personal del requerimiento al demandado, lo que obliga al demandante a indicar en la demanda el lugar exacto en el que pueden ser ubicados, aquel y su apoderado, si es del caso. El no tener clara la dirección de la parte demandada impide que se pueda adelantar el proceso monitorio, toda vez que el legislador no contempla en el monitorio la notificación por emplazamiento.

Conviene subrayar que, en caso de que el demandado reciba la citación y no comparezca oportunamente o se rehúse a asistir al juzgado, es viable que este sujeto sea notificado por aviso. Sin embargo, la Corte Constitucional (2014), descartó la notificación por aviso en el monitorio, pues considera que toda providencia en la que se convoque al demandado tiene que efectuarse a través de la notificación personal. Dicha apreciación, para quien aquí escribe, es compartida parcialmente, pues efectivamente las primeras providencias que emite el juez, y desde luego aquellas en las que se convoca al demandado por primera vez, se deben hacer a través de la notificación personal. Sin embargo, hay que recordar que la notificación por aviso, está obligado a observarse como un apéndice de la notificación personal, pues si el demandante citado en debida forma se rehúsa a asistir al despacho judicial, debe operar la notificación por aviso como notificación subsidiaria de la notificación personal.

Paralelamente, el legislador le ayuda al acreedor acudir a la notificación por correo electrónico. Sin embargo, el uso y aplicación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones [TIC] en las notificaciones electrónicas judiciales en Colombia es un tema que por ser novedoso trae dudas y temores a la hora de materializarlos en la vida práctica. En este sentido, se plantea que las notificaciones enviadas por correos electrónicos gratuitos como hotmail, gmail, entre otros, no ofrecen las



garantías suficientes que tal vez sí se ofrecerían si dichos correos electrónicos tuvieran condiciones especiales de seguridad que sí ofrecen las entidades certificadoras de firmas digitales o también llamados fedatarios judiciales.

Anexos

El legislador establece que la persona que desee presentar una demanda, aportar algunos documentos que le permitan al juez identificar aspectos procesales como la capacidad para ser parte o para comparecer en el proceso respecto al derecho de postulación y la legitimación en la causa. Sin embargo, la simplicidad del proceso monitorio permite que el demandante omita la presentación de alguno de ellos. Por ejemplo, en el proceso monitorio, por tratarse de un proceso de mínima cuantía, la demanda puede presentarse sin necesidad de abogado, por lo que, si el requerimiento lo formula el demandante por iniciativa propia y con plena capacidad de ejercicio, no hay necesidad de aportar el poder. También se descarta la presentación del comprobante bancario del pago del arancel judicial, toda vez que dicho requisito fue excluido a través de la sentencia C-169 de 2014.

Ahora bien, en caso de que cualquiera de las partes sea una persona jurídica, se tiene que aportar la prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas o patrimonios autónomos que actúan como parte, y en las cuales se alcanzan a identificar plenamente los representantes de estas. En ese caso, de no tener tal prueba, al proceso monitorio no se logra dar trámite, ya que en este proceso no se permite emplazar de forma indeterminada a las partes ni es posible la representación de la parte ausente a través de curador ad litem. Es de aclarar que, de acuerdo al artículo 85 del CGP (2012), solo debe aportar la prueba de existencia y representación de las personas jurídicas y patrimonios autónomos cuando dicha información no repose en las bases de datos de las entidades públicas y privadas encargadas de certificar, pues, en caso de que la información solicitada se encuentre en las mencionadas bases de datos, el juez no requerirá dicho certificado.

Otros de los documentos que se deben allegar con la demanda es el registro civil de nacimiento, en caso de que una de las partes sea un incapaz. También, si el demandante tiene en su poder pruebas extraprocesales y documentos como recibos o similares, es importante que se aporten en aras de justificar y fortalecer las pretensiones planteadas. Además, atendiendo a que a la fecha la conciliación es



requisito de procedibilidad en el monitorio, se tiene que aportar con la demanda la prueba de haber intentado la conciliación extraprocésal. Excepcionalmente, dicha constancia no se aporta cuando el demandante solicita la práctica de medidas cautelares con la presentación de la demanda, pues tal solicitud no obliga a acudir a la conciliación extrajudicial para agotar el requisito de procedibilidad.

Algunas precisiones respecto a los alcances de la demanda en el monitorio

Teniendo en cuenta que el proceso monitorio es una figura relativamente novedosa en el ordenamiento jurídico colombiano, las dudas o inquietudes de los sujetos procesales pueden estar a la orden del día. En tal sentido, una de las primeras inquietudes que se alcanzan a generar una vez estudiada la demanda en el monitorio está relacionada con la procedencia de la reconvencción o también conocida como contrademanda. Es así como la reconvencción es admitida por el legislador, teniendo como fundamento el principio de economía procesal, toda vez que, a través de dicho instrumento procesal, el demandado tiene la posibilidad de formular demanda contra el demandante, con el ánimo de que un mismo proceso se tramite y se resuelva tanto en la demanda inicial como en la contrademanda (Rojas, 2013B).

Sin embargo, la interposición de la demanda de reconvencción no es del todo amplia en razón a que la misma está sujeta a unas condiciones establecidas previamente por el legislador. Dentro de esos límites está que no en todos los procesos procede la contrademanda, pues, por ejemplo, en el proceso monitorio no es admisible tal procedimiento. Los motivos, según Colmenares (2015b), obedecen a criterios procesales y lógicos, pues solo se consigue contemplar la reconvencción cuando el demandado tiene su propia pretensión, pues, al trasladar dicha realidad al monitorio, la única pretensión que se permite en este proceso es el pago de la obligación dineraria, por lo que no tendría razón la contrademanda cuando el demandado, al contestar el requerimiento de pago, tiene la opción de alegar la compensación como uno de los medios para extinguir la obligación dineraria de mínima cuantía que se le reclama. En ese orden de ideas, la naturaleza jurídica de la obligación y la relación de crédito que vincula a demandante y demandado en el monitorio someta a que este último plantee, vía oposición, cualquier argumento encaminado al no pago de la obligación y no a través de reconvencción.



Otras de las dudas que surgen al momento de entablar una demanda vía proceso monitorio, es la relacionada con la posibilidad de reclamar a través de este proceso créditos contenidos en títulos valores que no cumplen o no contienen los elementos esenciales generales y particulares. Para resolver dicha inquietud se debe analizar brevemente la naturaleza jurídica de estos títulos ejecutivos, de la cual se puede extraer que los títulos valores son negocios jurídicos en los que se requiere la manifestación de la voluntad de quien se obliga. Sin embargo, para que dicha manifestación tenga efectos jurídicos, la ley exige el cumplimiento de unas solemnidades especiales para cada título, solemnidades que si no se cumplen no posibilitarán la formación del negocio jurídico en particular, lo que trae consigo su ineficacia (Becerra, 2017).

Precisamente, Cariota (1956), citado por Becerra (2017), define a la ineficacia como:

un modo de ser del negocio jurídico que abraza todos los posibles casos en los que se encuentra de cualquier manera, perturbada su eficacia. El negocio es ineficaz en el sentido de que no se producen efectos, o que se producen de modo efímero y caduco. (p. 9)

Coherente con lo anterior, existen dos clases de ineficacias que afectan el título, pero no la obligación. De esta clasificación hacen parte la ineficacia de pleno derecho o ineficacia liminar, y la inexistencia. En lo que respecta a la ineficacia, esta afecta el negocio jurídico desde el inicio y no necesita declaración judicial para que se origine, pues las situaciones están contempladas en el código. Este tipo de ineficacia se da verbigracia como cuando una persona expide un cheque en una hoja de cuaderno, situación que origina que el supuesto título no tenga efectos, pero la obligación inicial existe. Ahora bien, respecto a la inexistencia, esta se origina por la falta de solemnidades sustanciales y la ausencia de elementos esenciales, lo que trae consigo que el título valor como negocio jurídico nunca nazca a la vida jurídica. Sirve de ejemplo cuando dos personas celebran un negocio jurídico cualquiera, en el que las partes respaldan la obligación con un compromiso verbal de suscribir un título valor el cual nunca se realiza. En este caso, como se evidencia, nunca existió el título valor, pero la obligación que dio origen al negocio se mantiene.



De este modo, es evidente que la ausencia de solemnidades y de requisitos formales en el título valor da como resultado la ineficacia o inexistencia del mismo, sin que esto implique que las obligaciones contenidas en estos documentos no se puedan cobrar, pues los acreedores alcanzan a acudir al proceso monitorio para lograr constituir con rapidez el título ejecutivo que, por distintas circunstancias, como las explicadas, no les permitió el nacimiento. En estas situaciones es significativa la importancia que tiene el negocio jurídico subyacente con el cual se pretendía constituir el título valor, toda vez que a partir de este el demandante en el proceso monitorio puede dar a conocer al juez la procedencia y las intenciones reales de las partes al momento de crear el título valor que resultó incompleto y se pretende constituir a partir del monitorio.

Notificación y requerimiento de pago

Una vez haya sido admitida la demanda, la ley le concede diez días al demandado para que se pronuncie sobre lo que reclama el demandante. Esto implica que al presunto deudor se le informe de la admisión de la demanda y del contenido de la misma, con el ánimo de que en un tiempo prudencial tenga la oportunidad de pronunciarse acerca de lo planteado por el actor. Es importante aclarar que el demandado se entera de la admisión de la demanda a través de la notificación personal y del contenido de la misma mediante el traslado.

En lo que respecta a la notificación personal, esta se usa para noticiar al demandado la primera providencia, teniendo como fundamento el principio de bilateralidad de la audiencia o del contradictorio. Salvo algunas excepciones como las medidas cautelares, el juez no puede ejercer su poder de decisión sobre las pretensiones del autor, hasta que al demandado no se la haya dado la oportunidad de ser oído.

De lo anterior, se desprende que solo se puede hablar de proceso monitorio cuando el deudor haya sido avisado o requerido. De ahí que se diga que la esencia y eficacia de este proceso radica en la notificación personal al deudor, pues a través de dicho acto de comunicación confluyen principios como la publicidad, la contradicción, el debido proceso, la bilateralidad de la audiencia, el derecho de defensa y la intermediación, garantizando con ello la tutela efectiva del crédito y la inversión del contradictorio.



En coherencia con lo anterior, Perrot (s.f.), citado por Colmenares (2015a), señala que:

Lo esencial con este tipo de procedimiento es asegurarse ante todo que el deudor ha sido regularmente informado de lo que se espera de él y de la condena a lo que se expone si no formula oposición alguna del plazo establecido. En efecto, resulta evidente que un silencio por parte suya no puede ser realmente significativo hasta el punto de asimilarlo a una especie de confesión, salvo que haya sido claramente emplazado y debidamente informado de lo que debe hacer para escapar a una eventual condena (p 82).

Algo similar sucede con el proceso monitorio español, en el que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que al demandado se le debe notificar personalmente el mandato o requerimiento de pago y, ante la imposibilidad de ubicar al demandado, el legislador español no dispone que se archive automáticamente el proceso, sino que posibilite que la parte demandante oficie a las empresas de servicios públicos, a las compañías de telefonía móvil y fija entre otras, con el ánimo de que, a través de la consulta de bases de datos, se obtenga una nueva dirección en la que se puedan enviar las comunicaciones. Una vez agotada las anteriores diligencias sin que haya sido fructífera la búsqueda, el juez dará por terminado el proceso sin que esto sea óbice para que el demandante, una vez obtenga la dirección del presunto deudor, pueda acudir nuevamente al juez para intentar el cobro de su deuda.

Como se observa, el proceso monitorio español, al igual que el colombiano, con la notificación del requerimiento busca garantizar en todo momento el debido proceso y el derecho de defensa del demandado. De ahí se infiere que al demandado en el monitorio no se le notifica para que interponga recursos, pues el legislador no lo permite para este proceso, ya que “esa actuación no constituye una orden definitiva y perentoria para que el deudor pague, sino que se trata de una comunicación de la demanda del acreedor” (Colmenares, 2015, p. 141) frente a la cual el presunto deudor puede justificar la renuencia o exponer y presentar las pruebas que certifiquen el pago total o parcial de la deuda que se le endilga.

Hay que agregar que, si la notificación del auto admisorio se da por conducta concluyente o por aviso, el demandado cuenta con tres días para acercarse al juzgado a retirar la copia de la demanda con sus respectivos anexos. Vencido este



término se empieza a correr el del traslado que es de 10 días por tratarse de un proceso verbal sumario.

A propósito de lo anterior, “el traslado de la demanda es la oportunidad para que el demandado en ejercicio del derecho de contradicción se pronuncie sobre ella y formule, en defensa de sus intereses, los planteamientos que se proponga ventilar en el mismo proceso” (Rojas, 2016, p. 214). Dichos argumentos deben tener coherencia con las pretensiones formuladas por el actor, teniendo en cuenta las exigencias que la ley ha establecido para tal fin.

En este orden de ideas, el traslado de la demanda es el momento procesal para que el demandado pueda únicamente contestarla, pues, a diferencia de otros procesos y de acuerdo a la naturaleza del monitorio, no le está permitido al demandado llamar en garantía o proponer excepciones. La actitud del demandado frente el requerimiento está limitada a la voluntad de este, pues puede ejercer el derecho de contradicción oponiéndose total o parcialmente o, en su defecto, guardando silencio.

En este sentido,

en el procedimiento monitorio, el requerimiento de pago efectuado por el juez es condicional, de manera que el silencio del deudor podrá generar que se profiera sentencia condenatoria por la suma pretendida, con efectos de cosa juzgada o si existe oposición su transformación en un proceso declarativo. (Colmenares, 2013, p. 359)

Esta particularidad del requerimiento de pago lo diferencia de otras providencias como el auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago, pues basta recordar que el auto admisorio es una providencia que el juez emite una vez verifica el cumplimiento de formalidades en la demanda. Ahora bien, en el mandamiento de pago proferido en los procesos ejecutivos, se analiza la obligación y el documento que la contiene sin que exista alguna condición para proferir dicho auto. Todo el trámite de esta providencia se limita a la verificación de aspectos de orden formal y sustancial sin que intervengan circunstancias externas tales como las acciones del demandado para que se materialice.



Acciones del demandado

El legislador ha señalado una serie de etapas en el proceso monitorio con el ánimo de garantizar principios constitucionales como el debido proceso, la celeridad y la tutela judicial efectiva del crédito. Estas etapas se han establecido con miras a provocar el pronunciamiento de las partes de acuerdo con unos términos establecidos.

Por ejemplo, la primera fase del monitorio está relacionada con la presentación de la demanda, la cual debe cumplir con todos los requisitos contemplados en el artículo 420 del CGP. Admitida la demanda, se pasa a la segunda fase de este proceso que es el requerimiento de pago. En él se le advierte al demandado sobre las consecuencias de no pagar o no justificar los motivos de su renuencia o inasistencia al llamado hecho por el juez. Notificado el requerimiento de pago al demandado en debida forma, este tiene un plazo de 10 días para contestar la demanda y exponer los argumentos con los que rechaza total o parcialmente las pretensiones del demandante. Así las cosas, el derecho de defensa “existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que este se apoya” (Devis, 1979, p. 425).

De lo anterior se infiere que, notificado el presunto deudor en debida forma y otorgado el término para contestar la demanda, él puede ejercitar el derecho de contradicción o de defensa, asumiendo las siguientes conductas: 1) paga la obligación pretendida y requerida; 2) se allana expresamente a los hechos y las pretensiones; 3) guarda silencio y no contesta la demanda; 4) plantea oposición parcial o, en su defecto, 5) se opone totalmente a las pretensiones formuladas por el actor.

Si el deudor opta por pagar la deuda pretendida y reclamada por el acreedor, el proceso terminará por pago, caso en el cual el juez profiere un auto en el que manifiesta dicha situación y ordena el archivo del proceso; tal decisión hará tránsito a cosa juzgada, impidiendo con ello que el acreedor pueda volver a demandar por la misma deuda. Ahora bien, si el demandado contesta la demanda y se allana a los hechos y pretensiones del acreedor, el juez dictará sentencia ordenando el pago de lo adeudado más los intereses causados y los que se causen hasta el pago de la obligación. En caso de que el presunto deudor guarde silencio, de manera automática el juez proferirá sentencia condenatoria por la suma reclamada más



los intereses generados; la sentencia que emita el juez prestará mérito ejecutivo y constituirá cosa juzgada. Al respecto, Colmenares et al. (2013), indican que es por ello que previamente se le advierte al demandante que ante su silencio se dictará condena en su contra o, dicho en otras palabras, la no contestación determina la condena.

El panorama se torna diferente si el demandado manifiesta por escrito la oposición parcial a las pretensiones del demandante, pues en este caso el juez debe seguir la ejecución por la parte no objetada de acuerdo al artículo 306 del CGP y, en lo que concierne a la parte objetada, se adelanta conforme al trámite de un proceso verbal sumario ante el mismo juez “para que se defina la existencia de la prestación y se le revista de certeza, o para que, por el contrario, se declare que ella no existe” (Bejarano, 2016, p. 384).

Del mismo modo, sucede si el presunto deudor plantea oposición total a la reclamación del demandante. El asunto ya en su integridad se resuelve por el proceso verbal sumario, para lo cual el demandado debe contestar la demanda y aportar las pruebas que tenga en su poder y que le sirvan de sustento para su oposición. Posteriormente, el juez le concederá cinco días al demandante para que solicite las pruebas adicionales respecto a la oposición del demandado.

Esta situación permite evidenciar, por una lado, que el demandante es quien ostenta la carga de la prueba, pues en últimas es a este a quien le interesa cobrar la deuda que reclama y, por otro lado, se observa que el demandante goza de una doble oportunidad para aportar pruebas al proceso, situación que para algunos doctrinantes como Bejarano (2016) es algo inútil, pues se obliga al demandante a aportar pruebas con la demanda y, en caso de oposición del demandado, aquel tendrá una nueva oportunidad para volver a aportarlas. Este argumento, para quien aquí escribe, no es del todo cierto, pues, en primer lugar, el proceso monitorio colombiano es puro, por lo que la demanda puede presentarse acompañada de pruebas o sin estas. En el último caso es necesario que el demandante le indique al juez tal situación. En segundo lugar, cuando el demandante aporta pruebas en la demanda lo hace basado en unos hechos y circunstancias actuales, por lo que el demandante al oponerse plantea nuevos hechos que el demandante desconoce, por lo que este, acudiendo al derecho de defensa que le asiste, puede aportar nuevas pruebas que le posibilitan desvirtuar lo planteado y demostrar que la deuda reclamada realmente existe.



En ese orden de ideas, una vez el juez ha corrido traslado al demandante para que este pida pruebas adicionales, el juez convoca a las partes a la audiencia única del proceso verbal sumario y en ella se practican las pruebas, se oyen los alegatos y finalmente se dicta sentencia, en la que se declara la existencia de la obligación o se absuelve al demandado. La parte vencida en el proceso es sancionada con el pago del 10 % del valor de la deuda que se pretende reclamar.

Finalmente, en la eventualidad en que el juez acoja las pretensiones de la demanda, el demandante requiere solicitar al mismo juez que, con base en la sentencia proferida, se adelante la ejecución correspondiente, es decir, advierte que la misma petición la tendrá que hacer el demandante cuando el demandado guarde silencio, se allane o se oponga parcialmente a la obligación. En este último caso, la ejecución se adelantará respecto a la parte de la deuda que no fue objetada por el deudor.

Las medidas cautelares en el proceso monitorio

Cuando el ciudadano de a pie accede a la administración de justicia, lo hace con la plena convicción de que lo que reclama es justo y aspira a que el juez les brinde la protección efectiva a sus intereses. Es por ello, que las personas optan por las vías legales, porque confían plenamente en que los jueces resolverán prontamente su problema, dejando de lado las vías de hecho y la autotutela como mecanismos para la solución de los conflictos.

Y es que el proceso judicial es aquella herramienta idónea para asegurar la observancia del orden jurídico o la vigencia del orden justo, siempre y cuando se emitan los fallos judiciales con prontitud, pues entre más se generen dilaciones en la emisión de los mismos, los ciudadanos pierden la confianza y la credibilidad en las instituciones judiciales y acuden a instrumentos ilegales que les garantizan una salida rápida a sus problemáticas.

Por tal razón, el legislador ha establecido las medidas cautelares como uno de los instrumentos procesales que garantizan la efectividad de la decisión, o por los menos atenuar las consecuencias de la demora que puede producirse entre la formulación de la demanda y la emisión de la sentencia. Basta señalar que las cautelares están llamadas a garantizar la efectividad de la tutela judicial de los usuarios de la justicia. Al respecto, Forero (2016) señala que “las medidas cautelares impiden que se



causen más males de los ya provocados por el demandado, que con su actitud ha llevado a que se le demande” (p. 1). Así las cosas, estos instrumentos buscan la materialización del derecho reclamado y el cumplimiento de la decisión emitida por el juez de manera celeré, garantizando con ello la tutela efectiva del crédito del acreedor.

Se han suscitado dudas y debates sobre la procedencia de las medidas cautelares en el proceso monitorio, debido a su naturaleza jurídica y la sucinta estructura procesal. A esto se le suma la informalidad del requerimiento que el presunto acreedor le presenta al juez para reclamar la obligación de mínima cuantía que le adeuda el supuesto deudor. Sin embargo, connotados doctrinantes como Colmenares (2019), no conciben que “la sumariedad sea obstáculo para que se permitan las medidas cautelares, cuando la finalidad de estas es precisamente garantizar ejecución de la sentencia” (p 223).

De lo anterior se desprende, que las medidas cautelares no son ajenas al proceso monitorio, sin embargo, hay que tener en cuenta que el trámite del monitorio se desarrolla en dos momentos. El primero de ellos corresponde a la fase declarativa o de cognición, en la que el demandante podrá acompañar con la demanda la solicitud de medidas cautelares innominadas, pues basta recordar que las pretensiones del proceso monitorio no están encaminadas a la reclamación de derechos reales ni de responsabilidad patrimonial. Por esto, se descarta la solicitud de la inscripción de la demanda o el secuestro como cautelas típicas, situación que no impide que las mismas alcancen a ser solicitadas como cautelas innominadas. Por ejemplo, cuando el demandado que fue notificado en debida forma fallece en la fase declarativa del monitorio, el actor, en aras de evitar que se modifique o se altere el patrimonio del deudor por una situación de hecho o de derecho, puede solicitar como medida cautelar innominada el secuestro preventivo en la sucesión del causante, medida con la cual se evitaría que los causahabientes se insolenten y no paguen la deuda reclamada.

En ese orden de ideas, las cautelas que el demandante puede solicitar en el proceso monitorio en la fase declarativa son las atípicas o innominadas, que, como su nombre lo indica, son aquellas que no están contempladas en la ley. Por esto, la solicitud y el decreto de las mismas dependen de la creatividad y la prudencia de la parte que las solicita y desde luego del juez quien las decreta, pues estos



instrumentos no están llamados a afectar los intereses de la contraparte. De ahí que el legislador busque la armonía entre la cautela innominada y la pretensión del demandante con miras a lograr el reconocimiento del derecho que se ha puesto en peligro.

Evidentemente, las medidas cautelares innominadas se convierten en una de las herramientas para garantizar el acceso a la administración de justicia, toda vez que favorecen la igualdad de las partes y el equilibrio procesal, que a la postre se traduce en evitar acciones evasivas del demandado como el alzamiento de bienes, que resultan haciendo ilusoria la sentencia. Es por ello, que el legislador ha dotado a los jueces de un amplio poder de discrecionalidad para que, una vez hecha la solicitud de la medida cautelar innominada, analicen la necesidad, la proporcionalidad y la utilidad de la medida solicitada con miras a garantizar la efectividad de la pretensión.

Vale recordar que la pretensión del proceso monitorio es de carácter pecuniario, por lo que al acreedor le interesa es que el presunto deudor no se insolvente, sino que cuente con los recursos económicos necesarios para responder por la deuda informal que ha adquirido y la cual podrá ser cobrada más adelante, ya sea a través del proceso declarativo verbal-sumario si hay oposición del demandado, o a través del proceso ejecutivo en la eventualidad de proferirse la respectiva sentencia.

Y es que precisamente el segundo momento del monitorio está supeditado a la actitud del demandante respecto al requerimiento hecho por el actor, pues ante la aceptación de los hechos y de las pretensiones, el silencio o la oposición parcial de la deuda reclamada, el juez dictará sentencia, la cual prestará mérito ejecutivo. Con base en dicha providencia, el demandante debe solicitar por escrito que el proceso de ejecución se adelante en el mismo expediente y ante el mismo juez. Presentada y aceptada tal solicitud, el actor puede solicitar las medidas cautelares del proceso ejecutivo tales como el embargo y el secuestro de los bienes que están en cabeza del demandado, las cuales tienen que presentarse por escrito y separadas de la demanda, que, para el caso en particular, ya se encuentran en curso en el juzgado de conocimiento.

Ahora bien, es indispensable que el demandante, al momento de solicitar las medidas cautelares de embargo y secuestro, tenga en cuenta que los bienes que se



van a ver afectados con la medida cautelar deben estar en cabeza del deudor; así mismo, que las sumas de dinero que están depositadas en cuentas de ahorro se puedan embargar hasta el monto fijado por la Superintendencia Financiera. En caso de que el actor haya hecho las consultas respectivas para encontrar bienes en cabeza del deudor y las mismas no hayan sido fructíferas, o se desconozca la existencia de bienes del deudor o que los mismos sean insuficientes para cubrir la deuda, el actor puede solicitar al juez que requiera a las autoridades el suministro de información que permita identificar bienes que sean de propiedad del demandado.

Por lo expuesto hasta aquí, conviene resaltar que la diferencia entre las medidas cautelares preventivas planteadas en la fase declarativa del monitorio y las medidas ejecutivas propias del proceso de ejecución, radica en que las primeras están condicionadas al silencio o a la oposición parcial que trae consigo el mandamiento de pago, que hace que desaparezcan ante tal providencia, y que las segundas, es decir las ejecutivas, son aquellas que se fundamentan en un título ejecutivo del cual hay certeza, lo que se traduce en la firmeza e inmediatez de las medidas ejecutivas (Sánchez, 2012).

De lo anterior, se desprende que independiente de si se trata de una medida cautelar o de una medida ejecutiva, el juez, antes de decretar la cautela, debe analizar la procedencia de la medida solicitada y hacer un ejercicio de ponderación, toda vez que se requieran restringir derechos de manera arbitraria. Pues, como lo señala Rojas (2016), la ponderación exige una serie de etapas que identifican la legitimidad de la medida cautelar solicitada en el caso concreto y determinan que el fin que se persigue con dicha cautela está acorde con las pretensiones. En coherencia con ello, el juez verifica que, con la medida cautelar solicitada, el actor alcanza realmente el fin propuesto que para el caso monitorio no es otro que el pago de la suma de dinero adeudada; si el juez no observa algún objetivo legítimo con la cautela, la misma no logra decretarse. Ahora, si la cautela carece de aptitud para conseguir el fin trazado, el operador judicial puede decretar otra cautela que sí cumpla el fin señalado.

Surtidas las anteriores etapas, el director del proceso debe verificar y ponderar si la medida solicitada resulta menos dañina para el demandado, pues, en caso de existir otra cautela menos lesiva para los intereses del demandado, el juez debe decretar esta y no aquella. Establecida la necesidad de la medida cautelar, el juez



debe identificar la relación costo beneficio, pues en caso de que la afectación de los derechos del presunto deudor sea superior al beneficio obtenido con la medida, el operador de justicia no puede decretar la cautela solicitada. A propósito de esto, el juez requiere confirmar que quien solicita la medida cautelar tenga un interés jurídico en el proceso, además de establecer el humo de buen derecho o, en otras palabras, que la demanda presentada y de la cual se va a servir la cautela tenga los fundamentos válidos y serios para hacer efectiva las pretensiones.

Hecha la verificación por parte del juez de los anteriores presupuestos, así como de las pruebas adjuntas a la demanda, este determina la cuantía de la caución que debe prestar el demandante. Dicha caución garantiza el pago de posibles afectaciones que con las medidas cautelares se puedan ocasionar al presunto deudor, y es factor determinante para el cambio o levantamiento de las medidas cautelares solicitadas.

Y es que precisamente las medidas cautelares en el proceso monitorio se levantan por acuerdo entre las partes, por acción u omisión del actor y en algunos casos por conductas del demandado. En lo que concierne a la acción del demandante, las cautelas se levantan, por ejemplo, cuando son solicitadas al juez a través de un escrito o cuando se desiste de la demanda. Ahora bien, por omisión, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ordena al deudor el pago de la obligación al acreedor, si este último no solicita al juez que se adelante la ejecución en ese mismo despacho y en el mismo expediente, las cautelas solicitadas en el proceso monitorio no tendrán efecto.

Finalmente, si el demandado presta caución, puede impedir la práctica de las medidas cautelares, solicitar el levantamiento o pedir el cambio de la cautela por otra que garantice el pago de la obligación. Así las cosas, es evidente que el binomio entre proceso monitorio y medidas cautelares no busca otra cosa que garantizar el acceso a la administración de la justicia en forma real y oportuna, a través de un proceso sencillo encaminado a la emisión de una sentencia definitiva en favor del demandante, aspecto que redundará en la confianza de los ciudadanos hacia a la administración de la justicia.



La sentencia

Como ya se advirtió en líneas anteriores, el monitorio es un proceso declarativo especial, por lo tanto, su estructura está edificada en dos etapas. La primera de ellas es la de cognición y tiene la finalidad de dar certeza a un derecho incierto o controvertido. En otras palabras, lo que busca es que a través de una sentencia quede demostrada la existencia de un derecho cierto que permita cobrar la obligación allí reconocida, tal como acontece con la obligación que se reclama en el monitorio, que se caracteriza por su informalidad y por la carencia de requisitos esenciales y particulares que impiden constituirse, ya sea como un título ejecutivo o como un título valor. La segunda etapa de los procesos de conocimiento es la ejecución, la cual se caracteriza por la existencia de un título que fue obtenido en la fase de cognición y que se convierte en prueba del crédito que se reclama por el actor. Así las cosas, es el acreedor quien le solicita al juez que por intermedio de este se emita una orden de pago a favor de aquel y en contra de su deudor. De ahí se infiere que los procesos de conocimiento se convierten en la antesala para la constitución rápida de títulos ejecutivos en aquellas negociaciones huérfanas de un documento que respalda la existencia de una obligación.

Sin embargo, en ocasiones, el cobro de las obligaciones a través de los procesos de cognición se convierte en un trámite tortuoso, lento y dispendioso que desanima a los demandantes de hacer uso del derecho de acción. Por tal razón, Calamendrei (1946), plantea que la etapa de cognición puede ser reducida u omitida en aras de facilitar la constitución de un título ejecutivo en forma expedita y económica, tal y como acontece con el proceso monitorio en el que la emisión de la sentencia es célere y se ajusta en últimas a las actitudes que el presunto deudor asuma, respecto del requerimiento hecho por el demandante.

Si el requerido al contestar la demanda opta por allanarse a los hechos y pretensiones allí planteados o decide guardar silencio, el juez de inmediato profiere sentencia por el capital adeudado más los intereses causados y los que se lleguen a causar hasta que se pague la deuda. Es evidente que la actitud pasiva del demandado frente al requerimiento no es favorable a los intereses de este, pues el legislador dispone que el silencio del demandado trae consigo la condena, determinación que pone fin a la mala práctica de dilatar los procesos judiciales con el fin de lograr el no pago de la obligación a su cargo y, de paso, burlarse de la justicia. De ahí



que lo mejor es que la parte pasiva de la litis asuma con responsabilidad la deuda que se le está endilgando, en aras de no ver afectado su patrimonio.

Es por esto, que el demandado también puede optar por plantear oposición total o parcial del requerimiento hecho por el actor. Ante la oposición total o parcial, la litis se traslada al procedimiento verbal sumario, el cual concluirá con la respectiva sentencia y en ella se condenará, a la parte que resulte vencida, al pago de una multa equivalente al 10 % del valor de las pretensiones.

Es necesario recalcar que, en la eventualidad de existir una oposición parcial del requerimiento, las pretensiones que no fueron objetadas se podrán reclamar a través del proceso de ejecución, con previa solicitud del demandante. Así las cosas, el demandante por un lado puede solicitar la ejecución de la sentencia proferida en el proceso verbal sumario y por otro solicitar la ejecución por la parte que no fue objetada por el deudor, situación que no impide que ante el mismo juez se pueda reclamar más de una ejecución por la deuda inicial. Además, importa dejar sentado que, si la solicitud de la sentencia la hace el acreedor dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria, el mandamiento de pago se notifica por estado, pero si la solicitud se hace posterior a los 30 días, la notificación se tendrá que surtir personalmente.

Recursos

El legislador colombiano, consciente de las necesidades colectivas de la población en el sector justicia, busca a través del Código General del Proceso crear instrumentos tendientes a garantizar eficacia de los procesos judiciales y mejorar las vías procesales sin desconocer la realidad social y los principios del Estado Social de Derecho, tales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la celeridad de todos los trámites que se adelanten ante la jurisdicción ordinaria.

El legislador, prudente en su actuar y sin llegar a confundir rapidez con violación de derechos de los justiciables, opta por el proceso monitorio como una de las instituciones procesales que, al ser libre de formalidades innecesarias, permite que el lapso entre la demanda y la sentencia sea el estrictamente necesario para garantizar un fallo justo y en corto tiempo.



“El proceso monitorio se caracteriza por la simplificación de los trámites y procedimientos, por lo que, en comparación con los procesos ordinarios en los cuales primero se discute, luego se prueba y por último se juzga” (Corte Constitucional, 2014, p. 35), en el monitorio se invierte el procedimiento, ya que desde el inicio se profiere la sentencia si el demandado notificado se allana o no se opone al requerimiento hecho por el demandante.

Basta recordar que el proceso monitorio inicia con la presentación del requerimiento de pago que hace el demandante para que el juez de conocimiento revise si dicho llamado se ajusta formal y sustancialmente a las leyes que regulan el monitorio. Efectuada la revisión por el juez y verificado el cumplimiento de los requisitos de la demanda, el operador judicial profiere un auto que contiene el requerimiento de pago y el cual se le notifica personalmente al deudor, para que ejerza el derecho de defensa y contradicción en términos de igualdad a los de la contraparte.

El derecho de defensa o contradicción en el proceso monitorio no se materializa a través de los recursos ordinarios, pues el legislador no contempla recurso alguno para el auto que contiene el requerimiento de pago, ni tampoco para la sentencia en la cual se condena al deudor al pago del monto reclamado más intereses que se causen, por lo que, en aras de evitar una violación al debido proceso del presunto deudor, la ley le ofrece a este la posibilidad de allanarse, guardar silencio o plantear oposición a las pretensiones del actor.

Es notable que el deudor asume con responsabilidad el derecho de defensa, pues, ante un desinterés en el proceso, las consecuencias pueden terminar perjudicando su patrimonio. Al respecto, Hineirosa (2016), señala que la principal obligación del deudor es precisamente la satisfacción del interés del acreedor, para lo cual pone todo su empeño en procura de liberarse de la obligación que se le reclama, ya sea pagando el crédito o probando su inocencia.

Así las cosas, el deudor, frente al requerimiento del acreedor, puede sin ningún tipo de restricción ejercer el derecho de defensa que le asiste, planteando oposición parcial o total de la deuda reclamada, permitiendo con ello la integración del contradictorio y provocando que la orden de pago sea ineficaz y tenga que resolverse dicho litigio a través del proceso verbal sumario. Algo similar acontece en los monitorios de Italia, Portugal y Austria en los que la oposición del deudor



automáticamente activa el contradictorio, y en caso de no haber oposición por el requerido, el actor obtiene una sentencia definitiva favorable en calidad de cosa juzgada (González, 2008). En contraste, en el proceso monitorio uruguayo el demandado tiene la posibilidad de presentar cualquier excepción contra la demanda dentro de un lapso de 10 días, generando con ello la sensación de que el proceso monitorio uruguayo es más garantista del derecho de defensa del demandado que el monitorio colombiano (Corchuelo y León, 2016).

Sin embargo, el proceso monitorio nacional fue creado como instrumento procesal garante de los derechos de acción y contradicción de las partes que intervienen en él, toda vez que sus bases legales y constitucionales están cimentadas en el principio de la buena fe bilateral de los sujetos procesales. Prueba de ello, es que la simple afirmación unilateral sin prueba alguna del demandante provoca que el juez libre la orden de pago. Así mismo, el principio de buena fe se observa en el demandante cuando plantea oposición y se presume que es coherente con la realidad, pues, en últimas, lo que pretende el monitorio es estar en sintonía con la cotidianidad de las negociaciones de los ciudadanos, sin afectar, desde luego, derechos como el debido proceso.

Contemplar en el procedimiento del monitorio los recursos ordinarios y extraordinarios contra el requerimiento de pago y contra la sentencia, a raíz del silencio del deudor, sería desconocer la naturaleza jurídica y las intenciones de implantar un proceso especial y rápido que permita la realización del derecho material y proteja el crédito dinerario líquido de aquellas personas que no acostumbran a formalizar sus negocios jurídicos; pues, en últimas, la finalidad del monitorio es obtener un título ejecutivo y evitar con ello todas las etapas de un proceso declarativo (Colmenares, 2015).

Para un sector de la sociedad, el hecho de que el monitorio no tenga contemplados los recursos ordinarios como medio de defensa genera violación al derecho de contradicción del demandado, pues el presunto deudor queda desprovisto de instrumentos para lograr una oposición efectiva frente a las pretensiones del acreedor.

Al respecto, la Corte Constitucional (2014), señala que el proceso monitorio no cuenta con recursos, toda vez que el requerimiento de pago no es una orden definitiva y perentoria, sino que es una comunicación o llamado que le hace el juez



al presunto deudor para que conteste la demanda y ejerza el derecho de defensa. La Corte concluye que la ausencia de recursos contra el auto de requerimiento y la sentencia que pone fin al proceso no es violatorio del debido proceso del demandando, pues al demandado, al ser notificado personalmente, se le da la oportunidad de presentar oposición. Finalmente, señala que tales decisiones se enmarcan en la libertad de configuración del legislador en materia de procedimiento, eso sí, sin rebasar los límites de razonabilidad y proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia nacional.

Por todo lo expuesto hasta aquí, se puede afirmar sin temor a duda que a pesar de que el requerimiento de pago y la sentencia que ponen fin al proceso no cuentan con recursos ordinarios en contra de estas providencias, el espíritu del monitorio es ampliamente garantista de las partes intervinientes en él. Pues, no hay que olvidar que tanto las pretensiones como las contradicciones son conocidas por un juez competente, independiente e imparcial. Asimismo, el procedimiento contemplado previamente por la ley tiene previsto que, al presunto deudor, antes de ser condenado, se le adelante la citación, la notificación y el traslado para que el demandado ejerza el derecho de defensa.

Es decir, el demandado en el monitorio siempre será oído y se le brindarán todos los medios y condiciones para que se defienda en debida forma y, desde luego, se haga efectivo el derecho sustancial del crédito, el cual debe prevalecer sobre las formalidades. Por esto, un proceso ligero en procedimientos y garantista del debido proceso se convierte en un instrumento atractivo e idóneo para resolver de manera eficaz las pretensiones originadas en las negociaciones de mínima cuantía, logrando así que se cumpla el postulado de una justicia rápida y efectiva.

DIFERENCIAS DEL PROCESO MONITORIO CON OTRAS INSTITUCIONES PROCESALES

Diferencias con la confesión extrajudicial

Una de las primeras diferencias que existe entre el monitorio y la confesión extrajudicial, corresponde a la naturaleza jurídica de estos dos instrumentos procesales, pues el primero de ellos es un proceso y el segundo es un medio de prueba. Así las cosas, el proceso monitorio lo conoce desde el inicio hasta el final un mismo



juez, independientemente de que el requerido plantee o no oposición. Esta situación no ocurre con la confesión extrajudicial, pues, en la mayoría de los casos, el interrogatorio es practicado por un juez diferente al que conocerá y calificará la confesión hecha, aspecto que va en contravía del principio de inmediación, pues las pruebas se obtienen por fuera del proceso.

Otra diferencia entre el proceso monitorio y la confesión extraprocesal, es la relacionada con la constitución del título ejecutivo, pues la confesión obtenida como prueba anticipada en un interrogatorio de parte constituye título ejecutivo, situación que no ocurre con la confesión procesal, por lo que cualquier confesión obtenida en un proceso no podrá ser utilizada para constituir el título ejecutivo perfecto.

Respecto a lo anterior, López (2009), citado por Colmenares (2015c), señala que:

Esta norma se explica si se tiene presente que cuando la confesión de una obligación se produce en el curso de un interrogatorio de parte, pedido como prueba en un proceso, la circunstancia creadora de la obligación debe reflejarse en el análisis que el juez haga en la sentencia de dicha prueba, pues de reunirse todos los requisitos legales y con base en esa confesión, muy posiblemente el juez dictará fallo condenatorio que, ya se vio también es un título ejecutivo y la ejecución estará basada en la sentencia y no en el interrogatorio de parte. (p. 47)

Caso contrario sucede con el monitorio que, atendiendo a su esencia de ser un instrumento célere y concentrado, deja de lado las técnicas y los procedimientos y permite la constitución del título ejecutivo con la simple manifestación del acreedor y la aceptación tácita o expresa del deudor.

A propósito del deudor, la presencia de este, tanto en el proceso monitorio como en la prueba extraprocesal, es fundamental y su ausencia tiene consecuencias jurídicas distintas, pues la no comparecencia del presunto deudor en el interrogatorio y con previa presentación ante el juzgado del respectivo cuestionario por parte del actor, obliga al juez a esperar tres días para que el convocado justifique la inasistencia. En caso de no hacerlo, el juez señala fecha y hora para calificar las preguntas.

Es de resaltar que la valoración de la confesión es provisional, pues el juez que conoce el proceso de ejecución vuelve a revisar dicha confesión. En contraste, en



el proceso monitorio, la no comparecencia o el silencio del presunto deudor trae consigo que el juez profiera sentencia con efectos de cosa juzgada, con la cual el actor puede iniciar proceso ejecutivo.

Diferencias con el proceso ejecutivo singular de mínima cuantía

Se debe partir reiterando que el proceso monitorio para el caso colombiano es puro y documental. El primero no requiere medio de prueba para comprobar la simple afirmación del presunto acreedor y el segundo fundamenta la solicitud en las pruebas que el actor logra aportar y que presenta ante el juez. En lo que respecta al proceso ejecutivo, el título tiene que constar obligatoriamente en un documento, el cual contiene una obligación clara, expresa y exigible. Así mismo, dicho documento se convierte en una plena prueba a favor del acreedor y en contra del deudor.

Al respecto, Azula (2008), sostiene que el proceso ejecutivo tiene una pretensión cierta e insatisfecha. En ese orden de ideas, se podría afirmar sin temor a duda que mientras en el proceso monitorio la pretensión surge de una serie de hechos con un mínimo de certeza y formalidad, en el proceso ejecutivo la existencia del título ejecutivo perfecto imprime certeza de la obligación que se pretende reclamar.

Otra diferencia es la que tiene que ver con la condición a la que está supeditado el requerimiento de pago en el proceso monitorio, pues ante la no comparecencia, silencio o aceptación total o parcial de la deuda por parte del requerido, se generan los efectos de cosa juzgada. En caso de presentarse oposición a las pretensiones planteadas, el proceso monitorio toma el rumbo de los procesos declarativos. En lo que concierne al proceso ejecutivo, el mandamiento de pago lo profiere el juez, de acuerdo con el análisis de los requisitos de forma y de fondo del título, sin que dicho control esté supeditado al comportamiento activo o pasivo del presunto deudor.

Ahora bien, el proceso monitorio se caracteriza por tener un trámite abreviado en el cual el juez se limita a hacer control de las formalidades y condiciones mínimas exigidas en el formato establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, una vez recibido el requerimiento por el actor y verificado que el mismo se ajusta a las formalidades establecidas, el juez procede a requerir al presunto deudor con el ánimo de que ejerza el derecho de defensa que le asiste. En el proceso



ejecutivo, el control de legalidad que el juez hace al título ejecutivo es quizás un poco más exhaustivo, pues de entrada debe verificar que el título que se le presenta cumpla con los elementos esenciales y formales exigidos por el legislador. Posterior a este procedimiento, la atención se centra en la obligación, pues la misma debe ser clara, expresa y exigible, y tiene que estar a cargo y constituirse en plena prueba en contra del deudor y a favor del acreedor.

Siguiendo con este parangón, es válido afirmar que el proceso monitorio tiene cimentada su columna vertebral en la notificación personal del requerido, toda vez que se convierte en la principal garantía de este, pues, como lo indica Colmenares (2015b), la notificación al demandado no solamente garantiza principios constitucionales tales como la publicidad, la contradicción, el debido proceso, la bilateralidad de la audiencia y el derecho de defensa, sino también la eficacia del instrumento procesal, el cual tiene su fundamento en la celeridad y la eficacia del pago de la obligación dineraria que se pretende reclamar.

Es importante aclarar que, si el demandante a través de la empresa de mensajería ha efectuado correctamente la entrega de la citación al demandado y este no acude a dicho llamado, se aplicará lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso y se le notificará por aviso el requerimiento, quedando así surtida la notificación personal.

Contrario a lo que sucede en el monitorio, en el ejecutivo la vinculación del demandado al proceso, en primera medida, se hace a través de la notificación personal. Si dicha notificación es efectuada en debida forma sin que el demandado acuda al juzgado que lo convoca, se opta por la notificación por aviso. Ahora bien, en eventualidades tales como que el demandante manifieste que ignora el lugar en el que puede ser citado el demandado, se devuelve el correo con la anotación de que el ejecutado no reside o no trabaja en la dirección inicialmente suministrada por el actor, o cuando dicha comunicación se devuelve porque la dirección aportada no existe, se procederá al emplazamiento de la persona a quien se ordenó citar, eventualidad en la cual el demandado estará representado por un curador ad litem.

Lo expuesto anteriormente, permite abordar uno de los aspectos importantes en el proceso monitorio como es la capacidad para ser parte del proceso. En el



monitorio, los sujetos que intervienen en la relación jurídica del proceso son el acreedor y el deudor, quienes a su vez pueden ser personas naturales o jurídicas o patrimonios autónomos, los cuales deben existir. Como lo señala Colmenares (2015c), “por la naturaleza del proceso, solo debe ser demandada toda persona natural o jurídica; no es posible demandar a los herederos de un deudor, pero los herederos de un acreedor sí pueden iniciar el proceso monitorio” (p. 103).

En contraste con lo anterior, la obligación contenida en un título ejecutivo en primera instancia se cobra al deudor, pero en caso de muerte del mismo, los llamados a responder por la obligación contenida en el título serán los causantes. Basta recordar que los herederos son los llamados a responder por las deudas y las obligaciones del patrimonio del fallecido, al igual que de las que se originan por el simple hecho de la transmisión del patrimonio o aquellas que se dan por una imposición del difunto al causante.

Por lo anterior, se tiene que precisar, que si en el proceso ejecutivo se ha librado mandamiento ejecutivo y fallece el deudor, se deberá proceder a la notificación judicial del crédito a los causantes, so pena de que el proceso de ejecución pueda continuar en debida forma. La notificación personal del crédito a los causantes del deudor permite, entre otras cosas, garantizar el derecho a la defensa que les asiste.

Recursos

Esta comparación sería incompleta si no se abordara el tema relacionado con los recursos ordinarios tanto en el monitorio como en el ejecutivo. Respecto al proceso monitorio, como ya se indicó, no está permitido ningún tipo de recurso, pues, por tratarse de un instrumento fundado en la celeridad y tendiente a garantizar la tutela efectiva del crédito, sería un contrasentido contemplar algún tipo de recurso a un simple requerimiento al deudor para que pague o se oponga a la deuda que se le endilga.

Lo anterior, tal vez deja en el panorama un ambiente de desigualdad entre las partes, pues por un lado el demandado pareciera que no gozara de ningún medio para impugnar o plasmar su impulso de desobediencia frente al requerimiento que se le hace, y por el otro pareciera que se le violaran los derechos de acceso a la justicia y el de defensa. Sin embargo, dicha percepción no es real, toda vez que, al



demandado en el monitorio, desde el momento en que se le notifica personalmente el requerimiento, se le hace con el fin de que tenga conocimiento de la deuda que se le imputa y, dependiendo la particularidad, acepte o rechace tal solicitud. En este sentido, la simple oposición sin ningún tipo de formalidad le permite a la parte pasiva del requerimiento manifestar su descontento por las vías legales, garantizando con ello que la inconformidad no sea expresada por la justicia privada.

Conviene subrayar que, si la demanda en el monitorio no cumple con los presupuestos procesales, el juez debe negar requerimiento de pago y ordenar al actor ajustar la solicitud. En este caso, el legislador no contempla ningún recurso frente a esta resolución y con ello se garantiza la igualdad en armas, pues ni demandante ni demandado cuentan con ningún tipo de recurso frente a la decisión que emita el juez respecto al proceso monitorio que conoce.

En este sentido, Poveda (2006), sostiene que:

La falta de recurso radica en el hecho de que no se priva al demandante de incoar un proceso civil ordinario sobre la misma pretensión, y al demandado se le brinda la oportunidad de provocar el contradictorio a través de la oposición con el objeto de que discuta de manera amplia lo que considere pertinente. (p. 193)

En síntesis, lo que se le notifica al deudor no es ningún tipo de sentencia, pues no se trata de una orden perentoria de pago, sino de una providencia de trámite en la cual se requiere y se comunica al deudor para que acepte o no una deuda. En este sentido, si el deudor requerido se encuentra inconforme frente al llamado hecho por el juez, simplemente deberá manifestar su oposición al requerimiento, para lo cual el proceso monitorio se transformará en un proceso declarativo.

Finalmente, vale la pena recordar que el legislador tampoco contempla ningún recurso contra la sentencia en la cual se condena, del monto reclamado más los intereses causados al deudor requerido. Con estas disposiciones, el legislador respeta la esencia del proceso monitorio al considerarlo una herramienta que privilegia la tutela efectiva del crédito por encima de los formalismos excesivos.



A diferencia de lo que sucede con el monitorio, en el proceso ejecutivo el demandado puede interponer el recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago. Dicha potestad del demandado encuentra fundamento en el artículo 442 del Código General del Proceso (2012) en el cual se establece que “los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago” (p. 646). El anterior trámite le impone al demandado que el escrito en el que se plantean las excepciones previas debe ir acompañado de todas las pruebas que el deudor pretenda hacer valer y que se encuentran en su poder. De acuerdo con el artículo 101 del Código General del Proceso, la prueba casi exclusiva para acreditar las excepciones previas es la documental, pues en caso de que la prueba sea testimonial se tiene que solicitar el decreto de la misma.

A propósito de lo anterior, el doctor Villamil (2014), citado por Cruz (2017), señala que:

Puestas en esta dimensión las cosas, es claro que el ejecutado que propone las excepciones previas, lo que hace por medio del recurso de reposición, debe acompañar toda la prueba documental que pretenda hacer valer. Si la excepción que se propone por medio del recurso de reposición permite prueba testimonial, desde luego que con el recurso de reposición será necesario pedir que se decrete la prueba. (p. 422)

Otros de los momentos procesales en los cuales se puede hacer uso del recurso de reposición en un proceso ejecutivo se da cuando se ha demandado al fiador. En este caso, el fiador solicita el beneficio de excusión como una excepción previa mediante el recurso de reposición. En caso de prosperar el beneficio de excusión, el fiador no se libera del pago, sino que provisionalmente cesa la percusión frente a los bienes de este.

Finalmente, los recursos formales del título ejecutivo se alegan mediante el recurso de reposición, pues el legislador, en el artículo 430 del Código General del Proceso, no contempla otro mecanismo para tal fin.



Excepciones Previas

De la lectura del párrafo del artículo 421 del CGP se deduce que las excepciones previas en el proceso monitorio están prohibidas. Dicha restricción ha suscitado en la academia interesantes debates respecto a la posible vulneración del derecho a la defensa que le asiste al requerido y el saneamiento del proceso en mención. Los que no comparten la exclusión de las excepciones previas, consideran que dicha restricción supone un menoscabo al derecho de defensa del demandado, ya que el legislador ha excluido del monitorio mecanismos de defensa como las excepciones previas y los recursos que existen en otros procesos para tal fin. Por tal motivo, se plantean alternativas en procura de que se garantice la oposición eficaz del requerido, asegurando con ello los principios de lealtad procesal y eficiencia del proceso monitorio. Ahora bien, los que ven con acierto esta prohibición en el monitorio, consideran que es coherente con la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y así mismo ven en la figura del juez, como director del proceso, la persona idónea para identificar y sanear los posibles vicios del mismo, evitando con ello cualquier tipo de afectación a los intereses de las partes que intervienen en el proceso.

En este sentido, Colmenares (2016), señala que “siendo el juez una garantía constitucional, es a él a quien le corresponde examinar desde un comienzo la aplicación de la figura del juez director del proceso, el control de legalidad y el despacho saneador” (p. 126). De acuerdo con el autor citado, tanto el control de legalidad como el de saneamiento son ejecutados por el juez con la identificación de cada una de las causales contempladas, las cuales le permiten optar por el rechazo o inadmisión de la demanda, garantizando con ello la tutela efectiva y el plazo razonable en los asuntos que conoce.

En este sentido, el autor citado indica que asuntos como el de la jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, la debida acumulación de pretensiones, entre otros, son de naturaleza procesal y por tal motivo deben ser revisados por el juez, lo que no daría lugar a proponer excepciones previas, y más cuando el legislador las prohibió para el proceso monitorio. En ese sentido, el juez, a través del control de legalidad, se anticipa a la advertencia del demandado de posibles vicios que se encuentren en la demanda.



En contraposición a los anteriores argumentos, Corchuelo et al., (2016) manifiesta que la prohibición de las excepciones previas en el proceso monitorio como instrumento de oposición eficaz, resulta una violación al derecho de defensa a las partes dentro de las actuaciones judiciales, toda vez que no pueden entenderse como oposición aquellos hechos que, si bien no atacan el fondo de la pretensión, sí pueden servir como instrumento de conocimiento al juez para ponerle de presente elementos fácticos que pueden suspender el trámite del proceso.

Quizás en el pasado las excepciones previas eran consideradas herramientas dilatorias, sin embargo, dicha concepción ha venido cambiando y hoy son instrumentos claves para que el demandado ponga de presente al juez aquellos hechos constitutivos de excepciones previas y que tienen por objeto mejorar el procedimiento. Ahora bien, el legislador, atendiendo quizás a la celeridad de las actuaciones, no ha establecido un camino procesal para las excepciones previas, pero ha permitido que las mismas se puedan solicitar a través del recurso de reposición, garantizando con ello no solamente la celeridad de las actuaciones, sino protegiendo el proceso de futuras nulidades.

En coherencia con los anteriores argumentos, se observa que el legislador siempre ha tenido presente la celeridad de los trámites sin afectar garantías constitucionales tales como el derecho de defensa. Muestra de ello, es el establecimiento de las excepciones previas y el recurso de reposición, los cuales son instrumentos por medio de los cuales el demandado puede poner de presente al juez circunstancias procesales que den origen a excepciones previas; sin embargo, dichos instrumentos fueron excluidos del proceso monitorio, dejando así un vacío respecto a los medios de oposición del demandado. En ese orden de ideas, se plantea la necesidad de establecer la oposición como medio eficaz para la defensa del demandado al interior del monitorio, tal y como ocurre en legislaciones como la española y la uruguaya.

Por lo expuesto hasta aquí, Corchuelo et al. (2016), concluyen que "el proceso monitorio es constitucional cuando garantiza el derecho de defensa, permitiendo que el juez conozca los hechos constitutivos de excepciones previas recorriendo este tercer camino procesal: la oposición" (p. 30). Dicha oposición debe ser valorada por el juez con el ánimo de determinar si el proceso monitorio toma el trámite del proceso verbal sumario o en su defecto toma la vía del proceso ejecutivo.



A manera de conclusión, se puede establecer que, en el monitorio al ser un requerimiento que se le hace al presunto deudor para que acepte o no la deuda que se le endilga, no se hace necesaria la implementación de medios como las excepciones previas o los recursos, pues con la simple manifestación de oposición del requerido, este ejerce su derecho de defensa y contradicción de una manera ágil y eficaz. Este aspecto favorece la tutela efectiva de los derechos de las partes y de paso permite que aplique la justicia cumplida, lo cual permite recobrar la confianza en la justicia nacional.

Características de las obligaciones

Las obligaciones dinerarias de mínima cuantía, determinadas y exigibles, son las únicas que se pueden reclamar a través del proceso monitorio, por lo que, de entrada, de toda pretensión dineraria que sea de mayor o menor cuantía queda descartado su cobro a través de este proceso. Lo anterior, permite que al proferirse mandamiento de pago, la cuantía esté determinada “de manera que al realizar el requerimiento de pago debe existir certeza [sobre] cuál es el monto real de la deuda pretendida y [el] objeto de pago” (Colmenares, 2013, p. 346).

Los anteriores límites puestos por el legislador al proceso monitorio generan problemas jurídicos como los que el profesor Rojas (2016) plantea a continuación:

1. Si la obligación original fue de mayor cuantía, pero el saldo insoluto es de mínima cuantía, ¿es legítimo emplear el proceso monitorio?
2. Si el importe de la obligación supera el límite de la mínima cuantía ¿es legítimo que el acreedor lo reduzca arbitrariamente para emplear el proceso monitorio?
3. Si el acreedor reduce el monto de su pretensión para emplear el proceso monitorio, ¿debe entenderse condonado, por conducta concluyente, el saldo de la obligación? (p. 475)

Respecto al primer interrogante, el doctor Rojas (2016), señala afirmativamente que si a la deuda original se le han efectuado pagos parciales y el saldo insoluto es de mínima cuantía, dicho monto podrá ser tramitado vía proceso monitorio.



Ahora bien, respecto al segundo interrogante, el mismo autor recalca la importancia de la lealtad del actor con el juez, pues es importante que en la demanda se señale la cuantía que se pretende reclamar, o de lo contrario el actor mentiría, situación que a pesar de que no acarrea ningún tipo de sanción, no es de buen recibo. Lo que se sugiere es que, fiel al principio de la lealtad procesal, el actor indique en el escrito de la demanda su deseo de condonar la deuda con el ánimo de emplear el monitorio como instrumento célere para el cobro de la deuda que tiene a su favor.

De lo anterior, se desprende la respuesta para el tercer interrogante planteado, pues en caso de que el actor no haga mención alguna en el escrito de la demanda sobre reducción del monto de la obligación, este comportamiento del demandante permitirá que por conducta concluyente se condone parcialmente la obligación, por lo que el saldo insoluto será tramitado vía proceso monitorio. De acuerdo con Rojas (2016), es aconsejable que a futuro los limitantes que actualmente tiene el monitorio se supriman con el ánimo de que este pueda ser utilizado a plenitud por todos los acreedores que pretendan reclamar deudas dinerarias.

A diferencia del proceso monitorio, en el proceso ejecutivo se pueden demandar obligaciones de mínima, menor y mayor cuantía. Esta disposición del legislador le permite al acreedor acudir con plena libertad a la jurisdicción ordinaria a reclamar al deudor el crédito que esta contenido en el documento base de la ejecución. Vale la pena resaltar que, de acuerdo con el artículo 243 del CGP, se entiende por documento cualquier objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo. Según Bejarano (2016), dicho documento debe contener la declaración de la voluntad de alguien que da cuenta de una obligación clara expresa y exigible en favor de otra persona.

Cabe concluir que, de acuerdo con el domicilio del demandado, el lugar de cumplimiento de la obligación y la cuantía de la obligación, la competencia del juez de primera instancia varía. Así, por ejemplo, en un proceso en el cual las pretensiones sean de mínima cuantía, el competente será el juez civil municipal o el juez de competencia múltiple, dependiendo de la situación en particular. En las pretensiones de menor cuantía el competente es el juez civil municipal, y si las pretensiones son de mayor cuantía la competencia le corresponderá al juez civil del circuito. Este último aspecto se resalta toda vez que, en el proceso monitorio, el único juez competente es el juez civil municipal o el juez de competencias múltiples.



Naturaleza de la obligación

Es innegable que el legislador, atendiendo a su amplia regulación en lo que concierne a los procedimientos judiciales y administrativos, estableció en el monitorio un trámite simple que les facilita a los acreedores el cobro judicial de aquellas obligaciones dinerarias de mínima cuantía, de origen contractual y que no están contenidas en un título ejecutivo. Por lo general, dichas obligaciones se generan de manera informal entre pequeños comerciantes y por sumas de bajos y medianos montos, lo que genera dificultades para efectuar el cobro de las mismas. De ahí que el legislador haya establecido el monitorio como un instrumento que satisface la necesidad de procedimientos simplificados, en procura de garantizar el recaudo de sumas que carecen de requisitos formales.

Así las cosas, el monitorio no puede ser utilizado para reclamar obligaciones de dar especies muebles o bienes de género, de hacer, de no hacer o de suscribir documentos. Así lo ha ratificado la Corte Constitucional en la sentencia c - 159 (2016), al señalar que:

La decisión de circunscribir el proceso monitorio a las obligaciones en dinero hace parte de la libertad de configuración del legislador, quien previó un instrumento simplificado y ágil de procedimiento, que se ajusta a la exigibilidad judicial de las obligaciones líquidas y de naturaleza contractual. (p 1)

Sin embargo, un sector de la sociedad considera que restringir la exigibilidad de las obligaciones no dinerarias del proceso monitorio vulnera derechos tales como la tutela judicial efectiva, el acceso a la administración de justicia y la igualdad, toda vez que obliga a los acreedores de este tipo de créditos a acudir a mecanismos menos expeditos que el monitorio para efectuar el cobro de las obligaciones.

En respuesta a estas inquietudes, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C- 159 de 2016, en primer lugar, señala que el legislador, en su amplio margen de configuración legislativa, tiene la potestad de definir los modelos e instrumentos que le permitan garantizar la exigibilidad judicial de los derechos y el cumplimiento de las regulaciones legales. Así mismo, la Corte aclara que las facultades que ostenta no son absolutas, toda vez que sus potestades están supeditadas a derechos fundamentales tales como el debido proceso y el recurso judicial efectivo.



En segundo lugar, la Corte Constitucional señala que el proceso monitorio no viola derechos como la tutela judicial efectiva, el acceso a la administración de justicia y la igualdad, puesto que el legislador ha previsto diferentes mecanismos judiciales para el cobro de obligaciones no dinerarias tales como los procesos ejecutivos de dar, hacer o no hacer, los procesos declarativos típicos como el verbal y el verbal sumario, y los procesos declarativos especiales como el de expropiación, el de deslinde y amojonamiento y el divisorio. A lo anterior, se agrega que sería un contrasentido que por el simple hecho de ser el monitorio un proceso célere, se tuvieran que adelantar por esta vía procesal todos los procesos, aspecto que afectaría principios constitucionales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional en la sentencia C – 159 (2016), concluye que:

Se encuentra que la misma legislación procesal confiere diferentes alternativas para la ejecución de obligaciones no dinerarias, en las cuales se han previsto las etapas necesarias para que se cumpla el debate probatorio usual en la definición concreta de dichas obligaciones. Por lo tanto, no resultaría acertado concluir que la legislación ha impuesto barreras injustificadas en contra de los acreedores de las obligaciones diferentes a las dinerarias. (PP. 47 - 48)

Muy contrario a lo que pasa con el monitorio en el proceso ejecutivo, se pueden demandar obligaciones de dar, hacer y no hacer. En lo que corresponde a las obligaciones de dar, consistentes en pagar sumas de dinero, allí el acreedor plantea en sus pretensiones el pago de una suma líquida de dinero, más los intereses que se causen desde que se hizo exigible la deuda hasta que el pago se realice.

Ahora bien, si lo que se pretende es el pago de una obligación de dar consistente en entregar una especie mueble o bienes de género distinto a dinero, allí “no es posible solicitar la entrega de un bien inmueble, sino solamente la de bienes muebles, especies o de género diferente a dinero” (Bejarano, 2016, p. 456). Esto no significa que no se puedan reclamar bienes inmuebles a través de otras vías procesales, pues el legislador ha contemplado instrumentos tales como el proceso de restitución de inmueble arrendado, la entrega del tradente al adquirente o la diligencia de entrega de inmueble que permiten ejecutar ese tipo de obligaciones. En lo concerniente a las obligaciones de hacer, el acreedor busca a través del



proceso ejecutivo satisfacer la ejecución de un hecho y el pago de los perjuicios moratorios ocasionados por el incumplimiento de la prestación, la cual estaba obligado a ejecutar. Para ello, el juez puede dar un plazo prudencial para que se ejecute el hecho debido y se paguen los perjuicios causados, so pena de que dicha obra sea asumida por el acreedor y después cobrada al deudor incumplido. En las obligaciones de hacer también se incluye la suscripción de documentos, ya sean públicos o privados. En este caso, en la demanda, el actor solicita la suscripción del documento más los perjuicios moratorios, ya sea que estén pactados en el título o se tengan que estimar bajo la gravedad del juramento por parte del actor. Finalmente, en los ejecutivos por obligación de no hacer, el deudor debe abstenerse de ejecutar lo que previamente se ha pactado. Es por ello por lo que en este tipo de procesos el acreedor, además de presentar el título ejecutivo que presta mérito ejecutivo, debe acompañar con las pruebas que demuestran tal incumplimiento, con el ánimo de que el incumplido destruya lo hecho. Al respecto, Bejarano (2016) indica lo siguiente:

La pretensión que puede formularse frente a estas obligaciones de no hacer consistente en que el deudor destruya lo hecho y pague los perjuicios moratorios previstos en el título o lo estime bajo la gravedad del juramento, si no fueron pactados o convenidos. (p. 473)

Por lo expuesto hasta aquí, no queda duda de que el monitorio es un instrumento creado con el ánimo de garantizar el cobro rápido y eficaz de obligaciones dinerarias que por su informalidad generan en el usuario de la justicia cierta apatía y desilusión para cobrar una deuda que no está plasmada en un título ejecutivo. Es por ello que el legislador, consciente de la necesidad de justicia de las relaciones informales de los ciudadanos, considera oportuna la creación del monitorio como un instrumento celeré y que protege efectivamente el crédito del acreedor que de buena fe efectúa sus negociaciones. Es innegable que, debido a la congestión judicial en el país, se quiera utilizar el monitorio para todos los procesos, como una especie de salvavidas, situación que debe observarse con mucha diligencia en aras de no afectar pilares como la celeridad y la tutela judicial efectiva de los acreedores. También, es aconsejable que a futuro se piense en ampliar gradualmente la cuantía de las obligaciones dinerarias, en aras de que el monitorio pueda ser aplicado a plenitud.



Mandamiento ejecutivo y requerimiento de pago

La primera providencia que profiere el juez en el monitorio es el requerimiento al deudor para que pague o explique los motivos por los que no paga la deuda. En cambio, en el proceso ejecutivo, el juez se pronuncia por primera vez a través del mandamiento de pago.

DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN DE TUTELA

Derechos que protegen

Una de las primeras diferencias entre la acción de tutela y el proceso monitorio es la que tiene que ver con los tipos de derechos que protege cada uno de los dos instrumentos. En lo que tiene que ver con la acción de tutela, esta solo protege en principio derechos fundamentales, no los derechos sociales. De acuerdo con Botero (2006), entre los derechos que ampara la acción de tutela, y que se consideran como fundamentales, están aquellos derechos de aplicación inmediata que se encuentran plasmados en el artículo 85 de la Constitución. Otros de los derechos amparados por la acción de tutela son los derechos subjetivos, siempre y cuando la estructura y el contenido permitan la aplicación de su inmediatez judicial, o se hayan desarrollado de forma independiente a través de una ley para tal fin, por ejemplo, el derecho de asilo. La acción de amparo también protege los derechos fundamentales por mandato expreso de la Constitución, por ejemplo, los derechos de los niños. A este grupo de derechos protegidos por la tutela, se incluyen los derechos que integran el bloque de constitucionalidad, los derechos innominados y los derechos fundamentales por conexidad. A estos últimos la protección se les ha extendido por vía jurisprudencial y es el caso de derechos innominados como la dignidad humana, el mínimo vital e incluso los derechos colectivos y del ambiente.

Ahora bien, el monitorio protege principalmente dos tipos de derechos durante todo su desarrollo: el primero de ellos es el derecho del crédito del acreedor, toda vez que el legislador colombiano en la exposición de motivos estableció con claridad que el monitorio es un instrumento que busca la constitución de un título con efectos de cosa juzgada, de manera sencilla y rápida, permitiendo con ello que los acreedores que carezcan de un título ejecutivo puedan materializar el derecho de crédito a través de proceso rápido y sin mayores requisitos formales, lo que



se traduce en el perfeccionamiento del título ejecutivo y su posterior ejecución a petición del acreedor; el segundo derecho que es protegido ampliamente en el proceso monitorio es el debido proceso, toda vez que brinda garantías a las partes que intervienen en el proceso y que la pretensión del demandante le es atendida inmediatamente por el juez con un requerimiento que se le hace al demandado, el cual debe ser notificado en debida forma para que tenga efectos.

En el caso del demandado, las garantías se ven reflejadas en garantías como un juez competente, independiente e imparcial y en un procedimiento en el que obligatoriamente se debe citar, notificar y dar traslado, para que este sujeto ejerza el derecho de contradicción ya sea a través de la oposición o guardando silencio, toda vez que, como todos los procesos, los procedimientos se desarrollan a partir de la buena fe y la lealtad de las partes en el proceso (Colmenares, 2016).

Juez competente

Para abordar esta característica propia de la acción de amparo, se tiene que partir de la premisa de que todos los jueces de la república son competentes para conocer la acción de tutela. Este tipo de jurisdicción difusa encuentra justificación en que la tutela fue creada con el fin de constitucionalizar el derecho ordinario a través de la implementación y la unificación de criterios y pronunciamientos constitucionales. El carácter normativo de los principios y los valores constitucionales, sumados a la subordinación de la ley a la Constitución, son entre otros los argumentos que justifican la extensión de la jurisdicción de la tutela (García & Rodríguez, 2004).

Lo anterior también encuentra explicación en la medida en que la tutela, al ser contemplada como un instrumento eficaz para la protección de derechos, no cuenta con un desarrollo procesal idóneo y una jurisdicción constitucional especializada, lo cual trae consigo que cualquier funcionario judicial, en su condición de juez de tutela, tenga que conocer asuntos civiles, administrativos, laborales o penales, así estos no se traten de conflictos propios del despacho. Basta entender que, de acuerdo con Escobar, Hernández y Salcedo (2013), la eficacia de los derechos fundamentales, e incluso de los sociales, se materializa con la sentencia de tutela que profiera el juez dentro de los términos y límites establecidos por el legislador para tal fin.



A diferencia de la acción de tutela, los únicos jueces aptos para conocer del proceso monitorio son los jueces civiles municipales en única instancia, y los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple en la eventualidad en que en el mismo lugar coexistan con los primeros. Así las cosas, quien pretenda reclamar una obligación dineraria de mínima cuantía a través del proceso monitorio, tiene que dirigir la demanda al juez civil municipal del domicilio del demandado, el cual es el juez competente conforme al factor objetivo, teniendo como referentes la cuantía y el domicilio del demandado o el lugar en el que se estableció el cumplimiento de la obligación a elección del demandante.

Es de resaltar que la correcta elección del juez competente por parte del demandante, es fundamental para que el funcionario judicial que conozca del monitorio pueda ejecutar sin temor alguno el control de legalidad o el despacho saneador del requerimiento de pago, o, en su defecto, del rechazo de la demanda cuando el juez no sea competente para conocer del monitorio, caso en el cual el proceso será remitido por este funcionario al que resulte siendo el competente (Colmenares, 2015).

Cuantía

Al revisar el decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Nacional, normas que regulan la acción de tutela en Colombia, no se evidencia límite alguno respecto a la cuantía que deban tener las reclamaciones relacionadas con la vulneración de los derechos fundamentales afectados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas e incluso de los particulares. El legislador, al no establecer límites en la cuantía de la tutela, fue coherente con la naturaleza jurídica de esta acción, pues entre las finalidades que cumple la acción de amparo se destaca la protección de los derechos fundamentales de forma residual y subsidiaria. Asimismo, a la tutela se le fue encomendada la misión de defender la supremacía constitucional de los derechos fundamentales y algunos colectivos por encima de cualquier norma jurídica.

A esto se le suma que la tutela está encaminada a la unificación de la jurisprudencia y a la promoción del respeto a los derechos fundamentales de las personas y los principios del estado social de derecho. En términos generales, la acción de tutela, al ser garante del acceso a la justicia, la primacía constitucional y la interpretación coherente y unificada de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces



de la república, no tendría sentido si el legislador le hubiera establecido límites, pues la labor de esta figura quedaría opacada y a medias, lo que traería consigo una desnaturalización de una acción que, aparte de garantizar derechos fundamentales, brinda seguridad jurídica a las personas que acuden a la administración de justicia en búsqueda de una solución pronta y efectiva a sus conflictos (Botero, 2006).

En contraste con la acción de tutela, el proceso monitorio establece que los únicos procesos que podrán ser tramitados mediante este instrumento son aquellos que no superan la mínima cuantía, por lo que de entrada el legislador descarta cualquier tipo de obligación dineraria que tenga prestaciones de menor o mayor cuantía. Se destaca que a la fecha el CGP tiene contemplada que las pretensiones de mínima cuantía son aquellas equivalentes a los cuarenta salarios mínimos legales vigentes. Este límite impuesto a la cuantía del proceso monitorio trae consigo ventajas y desventajas. En lo que tiene que ver con las ventajas, al ser de mínima cuantía, la obligación reclamada en el monitorio podrá ser cobrada en causa propia, sin la intervención de un abogado, y su trámite será de única instancia, aspectos que favorecen la celeridad y la disminución de gastos que pueda acarrear el proceso.

En lo que tiene que ver con las desventajas que trae el límite de la cuantía en el monitorio, se puede deducir que muchas de las obligaciones que superen el tope establecido por el legislador no pueden ser cobradas vía proceso monitorio, lo cual genera cierto sinsabor en el comerciante o en el ciudadano del común que, por distintos motivos, no formalizó el negocio jurídico. Dicha medida resulta algo incoherente, pues independientemente de la suma adeudada, la obligación dineraria que se pretende cobrar en el proceso monitorio tiene la particularidad de no estar respaldada por un título ejecutivo perfecto, lo cual puede permitir que el legislador, en un futuro no muy lejano, contemple la posibilidad de ampliar el radio de acción del monitorio, con lo cual se evitaría que muchos acreedores continúen condonando parcialmente las deudas con el ánimo de gozar de los beneficios y las bondades del instrumento objeto de estudio.

Recursos

Teniendo como punto de partida que los jueces al tomar las decisiones pueden errar en ellas, el legislador ha dotado a los usuarios de la justicia de mecanismos que protegen los derechos ante eventuales errores judiciales. La acción de tutela



no es ajena a este panorama, y es por ello por lo que la ley tiene contemplado que, ante una afectación de los derechos fundamentales a través de una sentencia de tutela, los afectados puedan acudir a la impugnación de las decisiones judiciales con el ánimo de evitar tal vulneración. El trámite de la impugnación se asemeja al del recurso de apelación, toda vez que el expediente se envía al superior para que este, en su sabio proceder, determine si hay lugar o no a la modificación del fallo.

Es importante resaltar que la revisión que adelanta la Corte Constitucional de la sentencia de tutela es eventual y busca entre otras cosas la unificación de la interpretación constitucional relacionada con derechos fundamentales. Asimismo, pretende que la Corte Constitucional se consolide como el máximo órgano constitucional y órgano de cierre de las controversias relacionadas con tales derechos. Es de resaltar que, al contemplarse la revisión de la sentencia de tutela, lo que evita el legislador es que las sentencias de tutela puedan ser impugnadas mediante una nueva tutela, lo que afectaría la seguridad jurídica y el goce efectivo de los derechos de las personas, pues la esencia de la acción de amparo es garantizar una protección cierta, estable y oportuna a las personas que se le han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001).

En contraste con lo anterior, en el proceso monitorio el auto con el que se hace el requerimiento de pago al demandado no admite recursos; de igual forma, la sentencia que se dicta cuando el demandado asume una actitud pasiva frente a dicho requerimiento, tampoco admite recursos. Dicha medida establecida por el legislador encuentra su sustento en la exposición de motivos del proceso monitorio en el cual se instauró que la intención de implantar este proceso en el ordenamiento jurídico colombiano se hizo con el sano propósito de dotar de celeridad el cobro de obligaciones de naturaleza dineraria y que no superan la mínima cuantía (Corte Constitucional, Sentencia C-726 de 2014).

Por lo anterior, la Corporación citada legitima la ausencia de recursos en el monitorio, teniendo como fundamento el acceso efectivo a la administración de justicia. Es por ello, que el legislador con el ánimo de cumplir tal propósito, está autorizado para implementar actividades encaminadas a cumplir de manera eficiente tal disposición, mediante medidas como la eliminación de recursos, trámites e instancias, sin que esto implique una vulneración al debido proceso del demandado, toda



vez que si este sujeto procesal hace uso del derecho de oposición, el proceso monitorio pasa a tramitarse a través del proceso verbal sumario. Finalmente, importa dejar sentado que existe una parte de la academia que, al interpretar la decisión de legislador en el monitorio, logra deducir que la restricción de los recursos solo cubija a los recursos ordinarios y no a los extraordinarios, como el recurso de revisión que, según dicha interpretación, sí tendría cabida en el trámite del proceso monitorio. Esta tesis se abordará en detalle en el último capítulo del presente escrito.

SEMEJANZAS ENTRE EL PROCESO MONITORIO Y OTRAS INSTITUCIONES PROCESALES

Semejanzas con la confesión extrajudicial

La primera semejanza que se encuentra entre el proceso monitorio y la confesión extrajudicial es que las dos figuras procesales son garantes del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, ya que el legislador ha diseñado que cada una de sus etapas y procedimientos estén libres de trámites y requerimientos innecesarios que resulten desvaneciendo el deseo de los ciudadanos de resolver o evitar más conflictos a través de la vía judicial.

Otra de las similitudes que hay entre el monitorio y la confesión extrajudicial es que en ninguna de las dos instituciones el legislador permite que el requerido este representado por un curador ad litem, esto debido a que los dos instrumentos procesales tienen sus cimientos en la actitud directa que pueda asumir la parte pasiva de la litis. En el caso del monitorio, la actitud del demandado marca el derrotero del proceso ya sea para que este se tramite vía proceso verbal, en caso de haber oposición o vía proceso ejecutivo, en caso de haber una aceptación total o parcial de la deuda ya sea por acción u omisión en la actitud de este sujeto procesal. De ahí que se diga que no se puede hablar de proceso de intimación.

En lo que corresponde a la prueba extraprocésal, no es lógica ni jurídicamente aceptable la representación del curador ad litem, toda vez que esta institución dispone del derecho del litigio y no permite que el solicitado conozca personal y directamente la existencia del proceso (Giacomette, 2017).



A lo anterior, se suma que tanto el monitorio como la confesión extrajudicial inician con una solicitud o una petición elevada por el interesado, por lo que se puede afirmar que en las dos figuras estudiadas los sujetos están plenamente identificados: el primero de ellos es el peticionario, que es el actor en los dos trámites, y el segundo es el requerido, a quien se solicita su presencia para que se pronuncie respecto a lo solicitado en cada caso en particular y ante el funcionario competente.

Finalmente, otro elemento en común entre las dos figuras estudiadas en este apartado es la relacionada con el funcionario competente, quien deber tener conocimiento de las dos solicitudes, ya que coincidentalmente el funcionario que conoce de los dos trámites es el juez civil municipal, con la advertencia de que de la confesión extrajudicial también puede conocer el juez civil del circuito.

Semejanzas con el proceso ejecutivo singular de mínima cuantía

Una de las primeras semejanzas que existe entre el monitorio y el proceso ejecutivo es que estos dos instrumentos fueron creados por el legislador para garantizar la tutela judicial efectiva del crédito, toda vez que la estructura procesal de las dos figuras estudiadas busca la protección eficiente y ágil del acreedor, quien pretende el cobro de una obligación de contenido crediticio.

Precisamente, otra de las similitudes entre el procedimiento monitorio y el proceso ejecutivo es que las dos herramientas procesales fueron establecidas para proteger la efectividad de las obligaciones, pues, en últimas, lo que pretende tanto el monitorio como el ejecutivo es hacer valer el derecho de crédito a través de trámites sencillos y expeditos como los aquí estudiados, los cuales, incluso por la naturaleza de la obligación, no requieren la intervención de un profesional del derecho para reclamar las obligaciones pretendidas por las partes.

A propósito de lo anterior, las partes que intervienen en el monitorio y en el ejecutivo son las mismas, toda vez que por un lado el que pretende reclamar o cobrar la obligación se denomina acreedor y, a su vez, a quien se le va a cobrar el crédito debido se le conoce como deudor. Basta recordar que el comportamiento de estos dos sujetos procesales es fundamental para el desarrollo de los procesos.



Finalmente, otra de las similitudes que guardan tanto como monitorio como ejecutivo es que el pago de la obligación por parte del deudor tiene como consecuencia la terminación de ambos procesos, esto teniendo como fundamento que toda obligación se extingue por el pago, por lo que si el deudor requerido paga el proceso, automáticamente se termina.

SEMEJANZAS CON LA ACCIÓN DE TUTELA

a). Presentación sin necesidad de abogado

Una de las características de la acción de tutela es que puede ser utilizada por cualquier ciudadano, sin necesidad de acudir a un abogado que represente al agraviado y sin presentar documentación escrita.

Una de las primeras similitudes entre la acción de tutela y el proceso monitorio es que ambos son mecanismos creados por el legislador para el fortalecimiento y la eficacia de la justicia, lo que permite materializar el derecho al acceso a la administración de la justicia.

b). Procedimiento sencillo y rápido

Otra de las finalidades de la acción de tutela es buscar una armonía entre la demanda potencial y la oferta efectiva de justicia. Por ello, cuando se introdujo la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano, se pensó en un instrumento simple en su procedimiento y que cualquier persona pudiera hacer uso de él sin la necesidad de un abogado, lo cual es coherente con el hecho de poner a disposición del ciudadano de a pie instrumentos que le permitan resolver los problemas de manera ágil y oportuna.

c). Plantea límites para su uso razonable

El legislador, en aras de evitar la ineficacia, la lentitud y la congestión de los despachos judiciales que provocó la introducción de la tutela en el ordenamiento jurídico colombiano, expidió el decreto 306 de 1992 que limita el alcance de la acción y señala los casos en los cuales se puede hablar de perjuicio irremediable.



En esta normativa se hace énfasis en la procedencia de la acción, en relación con los derechos fundamentales, y determina en qué situaciones se considera un derecho vulnerado.

Con estos límites impuestos a la acción de amparo en los que se identifican cuáles son los derechos fundamentales y las sanciones que acarrea hacer uso de la tutela de manera temeraria, se busca delimitar y racionalizar el uso del recurso, toda vez que el número de tutelas aumenta con el pasar de los años (García & Rodríguez, 2004).

CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO MONITORIO

Como se mencionó en líneas anteriores y de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional, el auto que contiene el requerimiento de pago debe ser notificado de acuerdo con lo establecido en el artículo 291 del CGP dentro del año siguiente contado a partir del día consecutivo a la notificación de dicha providencia. Esto para que se interrumpa la prescripción, se haga inoperante la caducidad y desde luego se constituya en mora al deudor, conforme a lo establecido en el artículo 94 del CGP. Todo esto permite concluir que en el monitorio también el término de prescripción se puede interrumpir con el escrito que se le haya hecho al deudor directamente por el acreedor.



CAPÍTULO 4



LA
CONCILIACIÓN EN EL
PROCESO MONITORIO COMO
REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD



NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN

Ha sido tradición que las sociedades encarguen a los jueces la solución de sus conflictos, quienes, con vocación de juzgador, instan a las partes para que planteen fórmulas de arreglo a los conflictos de intereses que llevan al despacho judicial. De ahí que la conciliación sea de buen recibo en los distintos pleitos en los que se traten asuntos de carácter transigible, desistible y conciliable, pues ello implica un menor desgaste económico e intelectual para las partes que no se ven abocadas a un largo y tedioso proceso, sino que, como lo indica Rojas (2013), se aproximan a una solución jurídica o equitativa en la cual resultan protegidos los derechos de las personas.

Al respecto, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 222 de 2013 ha señalado que:

La importancia de los mecanismos alternos de resolución de conflictos, entre ellos la conciliación, se puede resumir en los términos de la jurisprudencia constitucional, así: i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica, ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos, como una manifestación del principio de participación democrática que es axial a nuestra organización estatal, iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia y iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial, pero no se debe tener como un fin único o esencial. (p. 21)

En coherencia con lo anterior, la convivencia se hace efectiva cuando las partes con la ayuda de un conciliador plantean soluciones para llegar a un consenso. Este escenario de diálogo que el legislador ha establecido, contribuye por lo menos de



manera momentánea a que los conflictos se resuelvan fuera de la ya congestionada justicia ordinaria, logrando así que los principales puntos álgidos de las disputas sean analizados y quizás conciliados, aspecto que, en caso de un acuerdo parcial, va a ser de gran ayuda ante un eventual litigio. No hay que olvidar que la conciliación también es un escenario en el cual las partes defienden sus intereses con argumentos y no con hechos violentos que en la mayoría de los casos terminan por agudizar los conflictos.

Ahora bien, la conciliación facilita la participación de particulares en el arreglo de conflictos desde diferentes roles, ya sea como conciliadores o como generadores de soluciones de sus propios conflictos. Evidentemente, en los mecanismos alternativos de esta clase las decisiones a las que llegan las partes se originan de una serie de consensos, los cuales propician que los sujetos asuman la responsabilidad directa de las disputas, garantizando con ello el acceso a la administración de justicia.

Y si de garantizar el acceso a la administración de justicia se trata, la conciliación es uno de los instrumentos más accesibles del ciudadano para materializar este derecho fundamental, pues, si las personas logran ponerse de acuerdo de manera rápida, los costos en términos de tiempo y de recursos económicos se reducen, generando con ello una sensación de bienestar y confianza hacia las instituciones del Estado. Este aspecto redundante en la construcción de sociedades pacíficas y justas en las cuales las instituciones funcionan con arreglo a la ley y no son propensas a la arbitrariedad en sus decisiones.

De lo anterior, se deriva que la conciliación contribuye a la descongestión de los despachos judiciales, pues ante un escenario en el que se favorece el diálogo y la libertad de las partes, la concepción del conflicto cambia, aspecto que incide en la reducción del número de litigios que llegan a los despachos judiciales, pues el ciudadano del común abandona la idea de la justicia coercitiva por la de una justicia libre y sin apremios, en donde el ciudadano asume la solución de los conflictos de manera autónoma.

Antecedentes normativos

Sin embargo, esta tendencia de resolver los conflictos, marcada en las sociedades civilizadas, ha tenido en Colombia antecedentes normativos que han regulado



la conciliación desde sus inicios hasta la actualidad. El primer antecedente de la conciliación, como mecanismo de solución de conflictos, es el decreto 2158 de 1948, el cual fue adoptado como legislación permanente por el decreto 4133 de ese mismo año y con el cual se promulgó el Código Procesal del Trabajo. Estas disposiciones plantearon la posibilidad de intentar la conciliación antes, durante o después de presentar la demanda.

El segundo antecedente normativo se originó en el año de 1970, en la que a través del decreto 1400 se expidió el Código de Procedimiento Civil, disposición que incluyó la conciliación dentro del trámite procesal y para todos los conflictos de mínima cuantía que tuvieran que tramitarse a través del proceso verbal sumario. Como un tercer antecedente de la conciliación en Colombia se tiene el decreto 2303 de 1989 (jurisdicción agraria), disposición que incluyó en los procesos ordinarios y el proceso de deslinde y amojonamiento dos clases de audiencias: en la primera de ellas introdujo la conciliación preliminar como una de las etapas que el juez debía cumplir en el desarrollo de los procesos ya mencionados, y en la segunda se dejó la práctica de pruebas.

Con el tiempo apareció la ley 23 de 1991, la cual reglamentó la conciliación en derecho como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, en la cual las partes con desavenencias podían dar solución de manera concertada, rápida y eficaz a través de la mediación de un sujeto ajeno al conflicto, competente e imparcial al que se le denominó conciliador. Es de resaltar que con dicha norma se pretendió consagrar la conciliación como requisito de procedibilidad material; sin embargo, por falta de reglamentación en lo concerniente a la estructura del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, no se pudo mantener la conciliación obligatoria en esta materia.

Posteriormente se dicta la ley 270 de 1996 o también conocida como la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Con ella se establecieron mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los distintos conflictos de las partes, disposición que fue armonizada con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Nacional, más exactamente en lo que tiene que ver con la facultad que se les da a los particulares para que de manera temporal administren justicia, actuando ya sea como árbitros o conciliadores en asuntos susceptibles de ser transados.



Avanzando en el tiempo, en el año 1998 se expidió la ley 446, con la cual se tomaron medidas y se crearon mecanismos que ayudaran a la descongestión, la eficiencia y el acceso a la administración de justicia tales como el arbitraje, la amigable composición, y la conciliación en derecho y en equidad, a los cuales se les denominó Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos o más conocidos con el nombre de MASC.

Fruto de la anterior disposición y con el ánimo de seguir mejorando la figura de la conciliación en el territorio nacional, se trajo al ordenamiento jurídico la ley 640 de 2001, norma que, por un lado, modificó algunas disposiciones relacionadas con la conciliación y contenidas en la ley 23 de 1991 y la ley 446 de 1998; por otro lado, tomó medidas respecto a la poca acogida que tuvo la conciliación extrajudicial en los ciudadanos del común, toda vez que en su momento no existían medios coercitivos que obligaran a comparecer a las partes y se carecía de un adecuado número de conciliadores (López, 2012).

Lo anterior se evidencia en la ponencia presentada en la Cámara de Representantes (2000) y citada por López (2012), en donde se indicó que:

Acudir a la conciliación no se ha convertido en la solución masiva de conflictos que se quisiera; por ello este proyecto pretende exigir que las personas intenten una solución consensuada y logren acuerdos sobre sus conflictos en común antes de judicializarlos; así el juez guardará energía para aquellas causas en las que el compromiso del orden público impide la transacción y para aquellas que, pudiendo tener lugar, ha fracasado una vez intentada. (p. 598)

A raíz de lo anterior, la conciliación en el país tomó otros rumbos, pues la conciliación empezó a tener dos frentes: el primero, el que tiene que ver con la conciliación extrajudicial con carácter preventivo y voluntaria; y el segundo, con la conciliación prejudicial con carácter obligatorio y llevada a cabo antes de iniciar el proceso, por lo que el papel del juez, en términos generales, estaría supeditado a ser guía del proceso y, por excepción, a ser conciliador del mismo.

Con todo y lo anterior, se expide la ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reforma la ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. De esta reforma se resalta la intención de convertir los MASC en una política de



Estado y no de gobierno, como se venía manejando antes de la expedición de la norma en comento. De esta forma, todos los esfuerzos en ese momento están enfocados a desjudicializar el conflicto y buscar la solución a través de la mediación (García, 2013).

Fruto de las anteriores circunstancias y buscando escenarios innovadores que permitieran que la tutela judicial efectiva y la garantía de un proceso de duración razonable y sin dilaciones injustificadas pasaran de ser un discurso estéril a una realidad, se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la ley 1395 de 2010, la cual modificó, entre otros aspectos, el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, que está relacionado con el trámite de la audiencia de conciliación. A su vez, la norma mencionada reformó los artículos 1, 35, 38, 50 y subsiguientes de la ley 640 de 2001, con los que se introdujo la conciliación como requisito de procedibilidad y se dictaron medidas sobre la conciliación extrajudicial.

Con estas modificaciones, no cabe duda de que la reforma de la ley 1395 de 2010 mantuvo la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos declarativos, a excepción de los de expropiación y de los divisorios, como ya lo establecía la ley 640 de 2001, eliminando la referencia de los procesos ordinarios y abreviados, pues, a partir de la vigencia de esta ley, dichos procesos desaparecieron. Otras de las nuevas disposiciones introducidas con la ley de descongestión fue permitir al ciudadano agotar el requisito de procedibilidad a través de la conciliación en equidad en asuntos civiles y de familia, con lo cual se abrió el abanico de posibilidades para que las personas del común puedan resolver las diferencias antes de acudir a un proceso judicial (Silva, 2011).

Otro de los cambios que trajo la ley 1395 fue el relacionado con la obligación que tiene el interesado en la conciliación extrajudicial de aportar la copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que se pretendan hacer valer en el proceso, con la condición de que, en caso de que fracase la audiencia de conciliación y se adelante el proceso, no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar y que hubieran estado en su poder. Esta disposición es incoherente con la teleología de la conciliación, toda vez que la esencia de la misma no es la de entrar en un debate probatorio sino solucionar el conflicto con las distintas fórmulas de arreglo que planteen las partes.



En ese mismo sentido, López (2010), señala que prohibir aportar pruebas documentales a quien demanda, por no haberlas proporcionado en el trámite conciliatorio previo a la demanda, no tiene ningún fin práctico, toda vez que hace más compleja la solicitud y el acceso a la administración de justicia y, de paso, lo que hace es atiborrar la solicitud de un sinnúmero de escritos que no cumplen otro papel que estar en manos del conciliador mientras se desarrolla la audiencia.

Agrega este doctrinante que la disposición en comentario no es más que otro delirio académico por confundir los trámites de la conciliación en materia civil y de familia con los de lo contencioso administrativo en lo que existe un análisis de pruebas, por lo que exigir pruebas documentales o anticipadas en la conciliación extrajudicial es incluir trámites innecesarios que terminan por desestimular la cultura y la confianza por los MASC.

A propósito de lo anterior, el diario El Tiempo (2017) indicó que, entre septiembre y noviembre de 2016, el Departamento Nacional de Planeación [DNP] incluyó en la gran Encuesta Nacional de Calidad de Vida el ítem relacionado con la necesidad jurídica de los colombianos, a quienes se les indagó si en los últimos años habían tenido algún tipo de problema y, de ser así, a qué instancia habían acudido para solucionarlo. Los resultados de la encuesta indicaron que solo el 48 % de los colombianos acudieron a una entidad estatal para resolver sus conflictos, un 25,8 % decidieron buscar un acuerdo pacífico y un 23,6 % optó por no hacer nada. De dicho informe se concluye que las anteriores cifras obedecen a razones como la desconfianza ante la autoridad, los costos de los procedimientos, la falta de pruebas y la excesiva tramitomanía, lo que ha llevado a que los colombianos opten por la cultura del “dejar así” o, en el peor de los casos, acudir a caminos extralegales para poner fin a sus conflictos, aspectos que van en contravía del derecho de acceso a la justicia que tienen todos los ciudadanos.

Ahora es oportuno centrar la atención del documento en la conceptualización de los fines, la esencia y la trascendencia que tiene la conciliación como requisito de procedibilidad a la hora de resolver conflictos de manera libre y celeré.



Conciliación como requisito de procedibilidad

Esta clase de conciliación se adelanta con el fin de evitar un futuro litigio o uno eventual. Se caracteriza por tener el carácter preventivo y se lleva a cabo antes de iniciar un proceso judicial. Dicha conciliación se realiza por lo general en los centros de conciliación públicos o privados autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho. En caso de haber acuerdo entre las partes se emite un acta de conciliación que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada. En caso contrario, el conciliador entrega una constancia de no acuerdo que sirve para demostrar al juez que las partes intentaron buscar una solución al conflicto antes de acudir a la jurisdicción ordinaria (Gil, 2011).

Es importante resaltar que la conciliación extrajudicial permite que las partes orienten sus diferencias y soluciones a principios constitucionales del derecho tales como la buena fe y la tutela judicial efectiva, garantizando con ello la protección de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, y generando espacios en los que se propicien soluciones ajustadas a los intereses legítimos de las partes en conflicto, con autonomía privada, efectos de cosa juzgada y mérito ejecutivo (García, 2013).

A la conciliación extraprocesal se llega por dos situaciones a saber: la primera, de manera libre, pues el convocante considera que puede ser un mecanismo ágil y práctico que le favorece poner fin a sus controversias, sin necesidad de verse abocado a las demoras y las etapas que tiene un proceso; la segunda opción por la que una persona acude a este tipo de conciliación es aquella en la que ley se impone como un requisito previo antes de acudir al aparato jurisdiccional a reclamar el derecho pretendido.

En ese sentido, el doctor Montealegre en su Sentencia C-417 (2002) comparte la primera opción y sostiene que los mecanismos alternos de resolución de conflictos, en especial la conciliación, se desarrolla conforme al principio de voluntariedad, que no solo encierra la espontaneidad de las partes al momento de llegar a un acuerdo sino que también tiene que ver con la libertad en la gestión de la conciliación, que se traduce en buscar la ayuda de un tercero imparcial para que dirima la controversia, la cual hace tránsito a cosa juzgada.



La voluntad de conciliar se traduce básicamente en la decisión de optar por ella, por lo que no cabe ningún tipo de división entre la conciliación como procedimiento y la conciliación como posibilidad de disponer del derecho subjetivo, con el ánimo de justificar la imposición de la conciliación como requisito de procedibilidad. Esta situación, de acuerdo a los argumentos del citado jurista, resulta contraproducente para mantener la obligatoriedad de la conciliación como requisito de procedibilidad, toda vez que tal decisión no soluciona la actitud de las personas de prescindir de este mecanismo alterno. En tal caso, no se podría contemplar el libre acceso a la administración de justicia, ya que ante tal exigencia la conciliación pasaría a ser una talanquera entre el ciudadano y la justicia.

Sin embargo, en otros pronunciamientos, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 1195 de 2001 ha sostenido que el derecho de acceder a la justicia tiene varios significados: por un lado, comprende la garantía de contar con procedimientos idóneos y efectivos para determinar de forma legal los derechos y obligaciones de las partes y, desde luego, resolver las controversias dentro de unos términos prudenciales y sin ningún tipo de dilaciones, garantizando siempre el debido proceso; por otro lado, este derecho fundamental también tiene que observarse como una posibilidad con ciertos límites temporales tales como las acciones judiciales o los requisitos de procedibilidad, antes de poner a funcionar el aparato judicial del Estado.

Pese a estos limitantes, la Corte Constitucional insiste en que la posibilidad que tienen los particulares de intervenir en la resolución pacífica y negociada de los conflictos no desplaza la justicia ni tampoco se puede convertir en un obstáculo para acceder a ella. Por eso, concluye que es importante determinar si las limitaciones al acceso a la administración de justicia establecidas por el legislador son constitucionales o no, pues, en caso de que vayan en contravía de los mandatos constitucionales, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico, por lo que se plantea un análisis para determinar si la audiencia de conciliación es un limitante al derecho de acceso a la justicia.

Con todo y lo anterior, el concepto de conciliación se analiza desde dos puntos de vista: el procedimental y el sustancial. Respecto a lo procedimental, la conciliación se convierte en una serie de etapa establecida por el legislador con el ánimo de buscar un posible acuerdo, el cual no es obligatorio. En lo que atañe al aspecto



sustancial, la conciliación se ve reflejada en el acta en la cual se plasman las fórmulas de arreglo y la solución dada por las partes inmersas en la pugna, en la cuales el conciliador da fe de lo pactado.

Por consiguiente, se deja claro que el requisito de procedibilidad contemplado en la ley 640 de 2001 hace referencia al procedimiento para acudir a la conciliación, más no a una obligación que las partes tengan que cumplir. Es así como el requisito de procedibilidad se convierte en un término momentáneo antes de acudir a un juez natural que dirima las controversias. Dicho término no puede superar los tres meses, disposición que logra variar si media algún tipo de acuerdo entre las partes que favorezcan extender ese plazo.

De ahí que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 159 de 2001 indicó que el legislador, con el establecimiento del requisito de procedibilidad, lo que quiso fue propiciar un escenario de encuentro, diálogo y debate que contribuyera a la resolución del conflicto antes de llegar a los despachos judiciales. Muestra de ello, es que ante la inasistencia injustificada de alguna de las partes o apoderados se imponga una sanción, la cual no tiene otro fin que promover e impulsar a las partes a escuchar las posibles soluciones y de paso volver operante la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Ahora bien, las personas que asisten a la audiencia de conciliación no adquieren ningún tipo de compromiso para conciliar y mucho menos cuando las propuestas planteadas van en contra de los intereses económicos o personales. De ello resulta que, cuando los individuos acuden a la audiencia de conciliación, tengan el control del proceso y de las resultas de la audiencia. Bajo esta autonomía, las partes establecen hasta qué punto el conciliador alcanza a intervenir en la búsqueda de soluciones, pero también las partes tienen la posibilidad de oponerse a las fórmulas planteadas por la contraparte o el conciliador, o incluso cualquier sujeto inmerso en el conflicto puede dar conocer el deseo de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción.

Todo lo dicho hasta aquí confirma que la conciliación como requisito de procedibilidad aún tiene luces y sombras en los posibles beneficios que trae para el ciudadano del común la implementación de esta medida previa, que busca que las partes inmersas en el conflicto sean las gestoras de soluciones y eviten con



ello congestionar más la justicia nacional. En este sentido, y como se plasmó en líneas anteriores, la Corte Constitucional mantiene dicha disposición (por lo menos en lo que atañe en la mayoría de los procesos civiles) porque observa en la conciliación extrajudicial un procedimiento menos formal y alternativo de justicia auto compositiva que posibilita resolver las diferencias entre las personas. Reitera asimismo esta corporación que, más que un medio para la descongestión judicial, la conciliación es un instrumento que materializa el principio de acceso efectivo a la justicia e impulsa la convivencia entre los sujetos.

Por su parte, voces como la de los exmagistrados Beltrán y Araujo (2001), citados por Peña (2017), han manifestado su desacuerdo en mantener la conciliación como requisito de procedibilidad, pues consideran que dicha medida no solamente desconoce la orientación filosófica de la conciliación (que la concibe como un mecanismo que facilita el acceso a la administración a los ciudadanos y pasa a ser un obstáculo cuando se hace obligatoria), situación que abandona los nobles propósitos de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, sino que de paso desconoce la voluntad de las partes para establecer cuál es la vía más idónea para poner punto final a las diferencias.

Las modificaciones expuestas anteriormente son aplicables a manera de requisito de procedibilidad cuando el actor pretenda formular una demanda de naturaleza declarativa, siempre y cuando las pretensiones y las circunstancias que rodean el caso en particular así lo permitan, pues no tendría sentido adelantar gestiones ante situaciones en las cuales es imposible adelantar audiencia de conciliación en circunstancias como cuando el proceso no es susceptible de conciliación o cuando se desconoce el lugar en el que pueden estar ubicados los demandados. También resultaría inane promover audiencia de conciliación cuando los demandados resulten ser personas indeterminadas y finalmente cuando se solicite la práctica de medidas cautelares.

A continuación, y con el ánimo de ahondar en el tema objeto de esta disertación, se hace una descripción de la conciliación como requisito de procedibilidad en el monitorio para luego ahondar en las posiciones a favor y en contra de esta figura que ha sido contemplada por el legislador colombiano.



LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL PROCESO MONITORIO

Uno de los aspectos procesales que más ha generado controversia al analizar la naturaleza jurídica del proceso monitorio es el que tiene que ver con el requisito de procedibilidad que el legislador ha establecido para este instrumento, pues el monitorio es un proceso declarativo especial que no tiene mayores formalidades y etapas para su trámite, por lo que, al incluir la conciliación como requisito de procedibilidad, para un sector de la comunidad académica y jurídica del país se convierte en una barrera para la tutela efectiva del crédito de las personas que acuden a esta herramienta procesal, pero para otros es la oportunidad de evitar la congestión de los despachos judiciales.

De ahí que, cuando se estudian con detenimiento las características del proceso monitorio, se puede observar que está cimentado en un procedimiento simple, accesible al ciudadano y eficaz para la obtención del título ejecutivo cuando el acreedor carece del mismo. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia c – 726 de 2014 cuando manifestó que la introducción de este proceso en el ordenamiento jurídico colombiano se constituía en una medida idónea para garantizar el acceso a la administración de justicia para aquellas personas que no les imprimían la formalidad a sus negociaciones de mínima cuantía. Dicho aspecto, sin lugar a dudas, favorece el buen funcionamiento de la justicia y de paso ayuda a la materialización de la tutela judicial efectiva, lo que se traduce en una fórmula gana-gana tanto para el usuario de la justicia como para el administrador de la misma.

No se puede desconocer que el régimen procesal colombiano por momentos es incoherente y lejano a la realidad social, de ahí que el ciudadano de a pie se sienta desprotegido. Esto obedece en gran medida a la congestión judicial, la cual ha sido reconocida como una crisis generalizada y ha llevado al gobierno a adoptar medidas para contrarrestar dicha situación. Es por ello por lo que, a través del Código General del Proceso, se buscó la unificación de los procesos y de paso la inclusión de nuevos instrumentos como el monitorio, que permiten dar una solución parcial a la actual crisis del sistema judicial.



Al revisar la exposición de motivos del proceso monitorio, se destaca que este cumple una función social encaminada a garantizar la resolución pronta y sin dilaciones injustificadas de asuntos relacionados con las transacciones dinerarias celebradas informalmente por las personas, sin que lo anterior implique someter al ciudadano a un proceso judicial extenso y lleno de formalismos que terminen acabando de una vez por todas las pocas esperanzas que le quedan del sistema judicial colombiano (Valero, 2015).

Ahora bien, como la conciliación prejudicial implica administrar justicia, esto permite que las partes se ajusten a principios constitucionales tales como la buena fe, el libre acceso a la administración de justicia, la primacía de los derechos fundamentales, la prevalencia de los derechos humanos, el debido proceso, entre otros, los cuales promueven la solución de conflictos sin demoras injustificadas, lo que redundaría en la convivencia pacífica de las comunidades y la descongestión judicial de los despachos.

Por lo anterior, surgen interrogantes tales como ¿qué tipo de consecuencias que se generan al principio de acceso a la administración de justicia incluir la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio?, ¿qué implicaciones jurídicas y procesales trae establecer en el monitorio la conciliación como requisito de procedibilidad? Para abordar los anteriores cuestionamientos y dar respuesta a los mismos, en las siguientes líneas se analizarán posturas a favor y en contra, que la academia ha querido ofrecer en aras de buscar una solución a los interrogantes planteados y de paso llegar a unas posibles conclusiones.

Argumentos en contra del requisito de procedibilidad en el proceso monitorio

Se esboza que el derecho de acceso a la administración de justicia en Colombia establece para los sujetos procesales derechos y cargas legales. Estas últimas no son obligatorias, pero son fundamentales para satisfacer el derecho de justicia que busca el ciudadano cuando acude al aparato jurisdiccional del estado. De acuerdo con Toscano (2015), la carga procesal trae consigo obligaciones de dar, como por ejemplo el pago de un arancel, o también obligaciones de hacer, como es el caso de acudir a un mecanismo alternativo para la solución del conflicto y el descongestionamiento judicial.



En coherencia con lo anterior, el legislador, con el ánimo de evitar la mora judicial y buscar un acuerdo directo entre las partes, ha dejado en los sujetos procesales la carga de procurar la solución de sus diferencias a través de la conciliación como requisito de procedibilidad, por lo que dicha medida ayuda a la solución de las controversias por la vía legal y, en caso de no haber acuerdo, el proceso pueda continuar sin dilación alguna. Así las cosas, la conciliación, como requisito de procedibilidad, pareciera que no vulnerara el derecho al acceso a la justicia, pues todo se enmarca bajo los principios de celeridad y equidad entre las partes, que garantiza el derecho a una justicia pronta, oportuna y real.

Sin embargo, “el papel conciliador de algunos funcionarios es deplorable, porque se limitan a explorar si las partes tienen ánimo conciliatorio y en cuanto conocen la postura negativa de las partes deciden cerrar la audiencia sin intentar el mínimo esfuerzo para averirlas”. (Bejarano, 2016, p. 12)

Esto, desconociendo así la esencia de la conciliación. En ese orden de ideas, la conciliación se convierte en un instrumento de expedición de constancias más no de actas de conciliación, lo que impide la solución de conflictos sin dilaciones injustificadas. A esto se suma el hecho de que para acceder a la conciliación extrajudicial los costos pueden incrementarse, pues la convocatoria y el trámite acarrearán gastos tales como las copias de las pruebas y los gastos de envío de la citación, lo que termina encareciendo el acceso a la administración de justicia. De lo anterior, se extrae que el demandante que no aporte la constancia de no acuerdo o no asistencia de la contraparte a la audiencia de conciliación junto con la demanda, traerá como consecuencia la inadmisión de la misma.

Es necesario recalcar que la conciliación es catalogada como un servicio social tendiente a resolver las controversias de los ciudadanos, de ahí que no hay que perder de vista que para la adecuada prestación de este servicio los “funcionarios de centros de conciliación, conciliadores, partes y apoderados entiendan que la misma se compone de dos elementos básicos: los jurídicos y los interdisciplinarios” (Contreras, 2010, p. 93).

Los primeros a su vez se dividen en elementos jurídicos de orden procesal y sustancial: entre las figuras de orden procesal se destacan la interrupción de la caducidad y la prescripción, y el requisito de procedibilidad. Ahora bien, desde el aspecto



sustancial, el acuerdo conciliatorio es tomado como negocio jurídico al que se le aplican las normas y principios de la teoría general del mismo, que permiten resolver el conflicto teniendo como eje el derecho sustancial. En lo que concierne a los elementos interdisciplinarios, los conciliadores deben tener un conocimiento de áreas relacionadas con el ser humano y su comportamiento, tales como la psicología, la ética, la sociología, las teorías del conflicto y las técnicas de negociación, que le permitan al tercero imparcial prestar un servicio que garantice la efectividad de la conciliación.

De lo anterior, se extrae que para que la conciliación extrajudicial cumpla sus propósitos, los esfuerzos se tienen que encaminar, en primer lugar, a la gestión que diligentemente las partes desplieguen durante el trámite y que conduzca a la solución del conflicto y, en segundo lugar, el compromiso del conciliador frente al caso encomendado, que debe estar mediado por una posición neutral y profesional tendiente a hacer diligencias conducentes a dirimir la controversia encomendada.

Para quien escribe, la respuesta al primer interrogante está encaminada a comprender que el requisito de procedibilidad no se tiene que ver como un impedimento para el acceso a la administración de justicia. Se debe repensar esta figura y analizar las dificultades y falencias que ha tenido desde su implementación, específicamente respecto a la preparación y el empoderamiento por parte de los conciliadores, acerca de los elementos jurídicos e interdisciplinarios del trámite conciliatorio, pues, de lo contrario, la conciliación como requisito de procedibilidad se convierte en un procedimiento innecesario que va en contravía de los principios de celeridad y la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos.

A propósito de lo anterior, y como respuesta al segundo cuestionamiento planteado, Correa (2015), citado por Colmenares (2015b), afirma que “la conciliación obligatoria en el proceso monitorio es del todo inútil, por innecesaria, además es sumamente contraproducente” (p.100) , esto debido a la estructura del monitorio, pues en un primer momento se plantea una solicitud de requerimiento que no es de naturaleza jurisdiccional y no está en una fase contenciosa, lo que torna inane dicho procedimiento. Ahora bien, la conciliación judicial sería viable siempre y cuando el demandado presente contestación de la demanda, pues en este caso el monitorio tomaría el camino del proceso verbal sumario.



De acuerdo a lo expuesto por el profesor Colmenares (2015b), la conciliación prejudicial obligatoria establecida para el proceso monitorio es contraproducente, toda vez que no resulta adecuado ni efectivamente conducente que se obligue al acreedor a encontrarse con su deudor, pues es de resaltar que el requerimiento que se hace en el proceso monitorio se efectúa con el fin de intimar al deudor para que este pague o dé las razones por las que se opone al pago que se le está reclamando. Así las cosas, se tiene que, en caso de no haber oposición por parte del demandado, no hay razones para que se detenga la litis ni mucho menos para que se adelante una conciliación prejudicial.

Es innegable que el proceso monitorio es utilizado con el fin de requerir o intimar al presunto deudor para que, previo al inicio de un proceso judicial, este sujeto dé razones o pague la deuda que se le endilga, aspecto que denota que la primera parte del monitorio es netamente informativa, lo que no implica una confrontación entre las partes. Por esto, la conciliación extrajudicial en estos escenarios es un contrasentido y pasa a convertirse en un obstáculo para libre acceso a la administración de justicia.

Distinto es el panorama en el caso en el que el requerido se oponga al llamado hecho por el actor, pues, ante un desacuerdo entre las partes, la conciliación intrajudicial sería el mecanismo idóneo para buscar una solución ajustada a los intereses de los intervinientes, la cual podría ser promovida por el juez, quien, haciendo uso de sus facultades como director del proceso, puede instar a un acuerdo que dirima el conflicto y de paso sirva para ahorrar costos económicos y desde luego procesales. De esto se infiere que la conciliación intrajudicial tiene que mirarse como una solución deseable que el juez debe procurar en forma repetida y de acuerdo al ánimo que perciba en los contendientes (Rojas, 2013). Ejemplo del correcto uso de la conciliación intrajudicial sucede con el proceso monitorio español en el que el acuerdo de las partes se busca en el desarrollo de la audiencia inicial a la cual se cita al presunto deudor.

Vale la pena recordar que el proceso monitorio es un instrumento el cual tiene que tramitarse sin ningún tipo de talanqueras, pues este proceso se encuentra cimentado en principios constitucionales del derecho procesal tales como la tutela judicial efectiva, la celeridad, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, los cuales hacen del monitorio un instrumento célere y efectivo para garantizar el pago de obligaciones de carácter dinerario.



Lo anterior encuentra respaldo en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia c – 726 de 2014, la cual ha indicado que:

El legislador tuvo en cuenta que la simplificación de los trámites y procedimientos contribuye sin duda a garantizar el adecuado y oportuno funcionamiento de la administración de justicia y con ello, la tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales que constituye uno de los pilares del Estado de Derecho. (p. 15)

Dicho en otras palabras, los instrumentos procesales creados por el legislador buscan la efectividad del derecho sustancial que los sujetos procesales reclaman en cada una de sus actuaciones. Para lograr comprender y concretar dicha efectividad se acude al principio de igualdad de las partes, el cual se materializa a través de los poderes que la ley le otorga al juez para poder tomar una solución justa y equilibrada frente a las posibles desigualdades que normalmente se presentan en un litigio. Igualdad que, por cierto, debe ser real y garantizada por el juez a través de los poderes de ordenación e instrucción que le confiere la ley para proteger aquel sujeto procesal que tenga cierta desventaja respecto a su contraparte.

Un claro ejemplo de instrumentos que garantizan el equilibrio entre las partes es el proceso monitorio, pues de un lado protege el crédito de los acreedores que no le dan formalidad a sus negociaciones a través de un proceso célere y libre de trámites innecesarios, y por otro lado ampara el derecho de defensa al presunto deudor a través de la notificación personal, con la cual se le da la oportunidad de ser escuchado y, si es el caso, formular oposición antes de proferirse una decisión arbitraria.

Y es que precisamente el artículo 7 del Código General del Proceso evita que los jueces tomen decisiones arbitrarias y procura la adopción de providencias ajustadas y sometidas al imperio de la ley. “De ahí la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado” (Rojas, 2013, p. 35). Esto implica que el juez se sujete al ordenamiento jurídico con el ánimo de aplicar una paridad entre iguales que encame el derecho y los instrumentos procesales a la interpretación de la situación social, económica o política de la población al momento de proferirse el fallo.

La interpretación que hace el juez antes de proferir cada fallo no es más que la aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimiento en



las actuaciones judiciales, tal y como lo plantean los artículos 11 del CGP y el artículo 228 de la Constitución Nacional, en el que se deja claro que las solemnidades procesales como tal no son un fin sino un medio para la efectividad de los derechos reconocidos por la ley y solo se justifica la materialización de tales ritos si realmente apuntan a garantizar la efectividad de los derechos. Por eso, es de gran importancia que el juez se abstenga de realizar cualquier procedimiento que carezca de utilidad en función de la realización de los derechos en las circunstancias específicas del caso.

Ahora bien, si el juez como director del proceso e intérprete de la norma le surgen dudas, puede acudir a los principios generales del derecho procesal, en los cuales se respaldan como mínimo garantías como el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad real de las partes, los derechos fundamentales y desde luego la tutela judicial efectiva. Precisamente, esta última garantía se viabiliza siempre y cuando el funcionario judicial que esté a cargo del proceso omita cualquier ritualidad huérfana e innecesaria que termine desvaneciendo los deseos de los ciudadanos por alcanzar una justicia real, pronta y oportuna.

Teniendo en mente la anterior disposición y relacionándola con el requisito de procedibilidad del proceso monitorio, Colmenares (2015b) refiere que no se concibe conceptualmente que en el proceso monitorio se celebre una conciliación previa, ni tampoco tiene utilidad alguna, pues la finalidad del requerimiento o mandato de pago que el juez profiere en el proceso monitorio es averiguar si el presunto deudor tiene alguna razón o motivo para oponerse respecto a la reclamación que se le formula, por lo que resulta innecesario que ante un simple llamado que se le hace el deudor, se tenga que acudir a la conciliación, máxime cuando no existe certeza de que realmente el demandado adeude lo que el demandante manifiesta. Es evidente que el trámite pre procesal en comento resulta siendo una formalidad estéril que termina afectando el trámite ágil y eficaz de un proceso que, por naturaleza, fue creado para ser célere y garante del crédito a través de la tutela judicial del mismo.

Respaldando las anteriores posturas, Otero (2017) reseña que la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en el monitorio no es lo más adecuado, pues si se intenta la conciliación, el deudor será advertido del proceso y va tener tiempo y posibilidades para evadir el pago y de paso se



perdería la eficacia de la espontaneidad de la orden del mismo, pues es como si se exigiera la conciliación para el proceso ejecutivo y eso desvirtuaría la efectividad del mandamiento de pago.

La anterior doctrinante concluye que la única manera de evitar el requisito de procedibilidad en el proceso monitorio sería acudir a las excepciones generales, como por ejemplo las medidas cautelares, por lo que se espera una interpretación jurisprudencial en la que se tenga en cuenta la naturaleza del monitorio, pues, a pesar de ser un proceso declarativo, es prevalente su función ejecutiva, por lo que a partir de esta interpretación se podría justificar una excepción a la regla general que opera actualmente.

A una conclusión similar llega Colmenares (2019), al afirmar que la celebración de una conciliación previa en el proceso monitorio es un contrasentido y no tiene alguna utilidad. En la mayoría de los casos puede que no exista asunto que conciliar, si el deudor asume una actitud pasiva ante el requerimiento del deudor. Adicionalmente, el requisito de procedibilidad resulta inoficioso, porque el monitorio busca verificar previamente si el requerido tiene razones para oponerse. También se resalta, que la conciliación previa en el monitorio, resulta siendo una apología a la dilación de un proceso que su por su naturaleza y sus orígenes en el derecho comparado es rápido y sencillo.

Argumentos a favor del requisito de procedibilidad en el proceso monitorio

De lo esbozado en líneas anteriores se destaca de la simple lectura del artículo 38 de la ley 640 de 2001, modificada por el artículo 621 del CGP, que al legislador al parecer se le olvidó o cometió un error al no exceptuar el proceso monitorio del requisito de procedibilidad, como sí lo hizo con los otros procesos declarativos especiales. Sin embargo, los defensores de la conciliación como requisito de procedibilidad plantean que dicha situación no obedeció a un error o yerro, pues de dicho requisito tampoco se excluyó el proceso de deslinde y amojonamiento, por lo que reafirman que lo que quiso el legislador fue fortalecer la conciliación en estos procesos declarativos especiales.



Para respaldar tales afirmaciones y contrastar los argumentos de los contradictores del requisito de procedibilidad en el monitorio, Cárdenas (2016) refiere que la conciliación en Colombia se implantó con el fin de proteger los principios constitucionales del derecho procesal tales como la tutela judicial efectiva, la celeridad, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, etc., los cuales hacen de la conciliación un trámite expedito, ágil y económico.

Así, por ejemplo, la tutela judicial efectiva no se ve afectada por el trámite de la conciliación en el monitorio, toda vez que, en la audiencia, las partes plantean fórmulas de arreglo, que en caso de conseguirlo se constituye en un título ejecutivo el cual puede ser cobrado vía proceso ejecutivo. Ahora bien, si las partes no llegan a ningún acuerdo o no asisten a la audiencia convocada, estas quedan en plena libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria y allí resolver el conflicto. De esta manera, la tutela judicial efectiva no se ve restringida, sino que, por el contrario, se da la posibilidad de obtener el cumplimiento de los derechos sustanciales de manera oportuna y real.

Cabe pensar que la conciliación también puede afectar los derechos del demandante, cuando a futuro desee demandar a su contraparte ante un juez natural. Esta situación no es coherente con el artículo 21 de la ley 640 de 2001, el cual dispone que, una vez presentada la solicitud de conciliación, se suspenden los términos de caducidad y prescripción de la acción y solamente se vuelven a reanudar una vez termine la audiencia, por lo que se ratifica que por ningún motivo el trámite conciliatorio va en contravía de los derechos de las partes intervinientes en el mismo.

Ahora bien, para el profesor Correa del Caso, el trámite conciliatorio atenta contra la celeridad del proceso monitorio, pues los procedimientos y requerimientos son largos y tediosos. Argumentos distintos plantean los defensores de la conciliación, pues indican que esta se caracteriza precisamente por la celeridad y la informalidad en el trámite y esto se respalda en lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 640 de 2001, en la cual se contempla que dicho procedimiento no puede tardar más de tres meses y, en caso de que se exceda del término contemplado para tal fin, las partes pueden solicitar al centro de conciliación la expedición de la constancia en la que se indiquen los motivos de lo acontecido, con lo cual se agotaría de esta manera el requisito de procedibilidad y se dejaría la posibilidad a la parte interesada de acudir a la justicia ordinaria para resolver la controversia.



De lo anterior se deriva que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 1195 de 2001 resalte la conciliación extrajudicial:

Como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal. Esto resulta obvio si las partes llegan a un acuerdo, pues el conflicto se soluciona en el mínimo tiempo posible. Pero aún en el evento en que no se llegue a un acuerdo, la conciliación permite reducir los asuntos objeto de controversia a aquellos que realmente resultan relevantes y desestimula que el litigio se extienda a temas secundarios o a puntos en los que las partes coinciden, con lo cual el eventual proceso judicial resultará menos oneroso en términos de tiempo y recursos al poderse concentrar en los principales aspectos del conflicto. (p. 39)

A esto se añade que en el artículo 116 la Constitución Nacional establece que, de manera transitoria, los particulares tienen la facultad de administrar justicia. De esta manera, el acceso a la administración de justicia se cumple, pues a partir del momento en que el centro de conciliación recepciona la solicitud y la misma es atendida y es programada la audiencia en la cual se cita a la contraparte, en estas disposiciones se materializa no solamente el derecho al acceso a la justicia real y oportuna, sino que también se dan todas las garantías para proteger el debido proceso de las partes que acuden a este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

A propósito de lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho ha buscado que la conciliación sea un trámite fácil, sencillo y asequible para el ciudadano del común que desee resolver sus controversias con su contraparte. Por ello, el trámite conciliatorio se limita al diligenciamiento de un formato que incluso los mismos integrantes de los centros de conciliación le ayudan al ciudadano a formalizar, pues, en últimas, la esencia de este mecanismo es brindar un servicio célere y garante de los derechos de los individuos que ven en la conciliación una herramienta para poner fin a las diferencias que tienen. Al respecto, Bonilla (2017), afirma que:

Bajo estos escenarios es evidente la necesidad de utilizar mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales siempre buscan la descongestión judicial y de la mano de los fines esenciales del Estado, de la participación efectiva de todos en las decisiones y de la consecución de la convivencia pacífica, facilitan (...) el acceso a la administración de justicia. (p. 26)



De esta manera, las personas que están a favor de la conciliación ratifican que el trámite, lejos de ser complejo, es una herramienta accesible a la gente e incluso un poco más fácil que el formato del proceso monitorio, en el que el solicitante entra en detalle de la obligación pretendida y distingue una serie de límites que el legislador ha establecido para este proceso, situación que deja en un escenario incómodo a los usuarios de la justicia que no tienen el conocimiento jurídico para determinarlos. Así las cosas, la conciliación pasa de ser un trámite innecesario a un mecanismo garante de los principios procesales constitucionales e indispensables para la solución de controversias de manera celeré y económica para los usuarios de la justicia.

Estas ideas conducen a otro de los argumentos de los defensores de la conciliación extrajudicial en el monitorio como lo es la libertad configurativa del legislador, la cual, según la Corte Constitucional a través de la sentencia c – 726 de 2014 , está dada por la potestad que tiene el legislador para establecer procedimientos libres de etapas, trámites e instancias, siempre y cuando dichas disposiciones sean coherentes con la proporcionalidad y la razonabilidad de cada proceso. De ahí que el juez constitucional debe ser garante de que esa libertad no rebase, ni afecte principios y fines del Estado tales como la igualdad, la justicia, el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia entre otros (Corte Constitucional, sentencia c- 182 de 2016).

Conviene subrayar que, para el caso del proceso monitorio, la libertad configurativa del legislador se refleja en lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 del CGP, normatividad que se mantuvo en requisito de procedibilidad en el proceso monitorio, disposición que, por cierto, y atendiendo al sector defensor de esta disposición, no va en contravía de los principios constitucionales anteriormente mencionados, toda vez que la conciliación extrajudicial es considerada como una actividad preventiva tendiente a la solución de controversias e inspirada en el espíritu pacifista de la Constitución Nacional. Por esto, no existen razones de orden sustancial o procesal para que los jueces interpreten de otra forma la decisión del legislador de mantener el requisito de procedibilidad en el proceso monitorio.

Con todo esto, vale la pena abordar lo relacionado a la estructura del proceso monitorio y más exactamente a lo planteado por el profesor Correa (1998), quien



manifiesta que el proceso monitorio tiene dos etapas: la primera es el requerimiento al deudor y con ella se busca que este sujeto se pronuncie sobre si paga, no paga o se opone a la deuda que se le endilga. Dicha etapa a juicio del autor citado no es de carácter jurisdiccional, pues no evita una contienda judicial sino un simple trámite, resultando la conciliación extrajudicial un procedimiento inútil. La segunda etapa a la que se refiere el autor se da cuando el deudor se opone y el proceso monitorio se convierte en un proceso verbal sumario, por lo que dicha situación le da el carácter de ser una etapa jurisdiccional.

Frente a la anterior postura, Cárdenas (2016), manifiesta que la exigencia de la conciliación extrajudicial, en la primera etapa del monitorio, no resulta siendo un trámite innecesario, toda vez que la conciliación se adelanta ante centros de conciliación, notarías y otros funcionarios distintos al juez de conocimiento, quienes en su condición de terceros imparciales buscan plantear fórmulas de arreglo, que en caso de ser acogidas por las partes se evita que ese conflicto llegue a manos del juez e incluso se pretermita la fase del requerimiento. Este aspecto desde luego contribuye no solamente a la descongestión judicial de manera efectiva, sino que de paso facilita a los ciudadanos al acceso a la administración de justicia.

Este mismo autor insiste en que, en caso de no llegarse a un acuerdo entre las partes a través de la conciliación extrajudicial, el monitorio seguirá el trámite normal que el legislador ha señalado, por lo que la conciliación previa en nada afecta la estructura de este proceso. Finalmente, se resalta que la finalidad del proceso monitorio es constituir de manera expedita un título ejecutivo para una obligación que no lo tiene, por lo que la conciliación no va en contravía con la teleología de ese proceso, pues, tanto la conciliación como el monitorio buscan el mismo fin.

El requisito de procedibilidad en el proceso monitorio a la luz del derecho comparado

La mayoría de doctrinantes del mundo afirman que en los distintos ordenamientos jurídicos en los que existe el proceso o la estructura monitoria, no es requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial para poder presentar la demanda que da origen al requerimiento del presunto deudor, toda vez que dicho trámite es innecesario y contraproducente. Así, por ejemplo, el profesor Correa (2016), sostiene que es un fiasco contemplar la conciliación extrajudicial en el monitorio, pues no



solamente desde sus conocimientos teóricos sino también desde su experiencia práctica ha podido constatar casos como el de Bélgica, en el que a finales de los años noventa se introdujo en el proceso monitorio la fase previa a la conciliación, situación que trajo consigo enormes retrasos en el trámite, lo cual provocó que los abogados no acudieran al proceso monitorio por la dilación injustificada que traía la conciliación como trámite previo al proceso.

En aras de buscar una solución a este asunto, el autor citado propone que lo ideal sería que el legislador colombiano contemplara que, dentro del término que tiene el deudor para plantear oposición, se previera la posibilidad para que el acreedor y el deudor pudieran comparecer ante juez o el secretario del despacho para intentar un acercamiento o mediación, pero sin que se estableciera como requisito de procedibilidad, ni mucho menos que se suspendiera el plazo que tiene el deudor para oponerse a la deuda que se le endilga.

Otro ejemplo ilustrativo de la inconveniencia que trae el requisito de procedibilidad en el proceso monitorio lo expone el profesor Colmenares (2016), quien manifiesta que no tiene ningún sentido plantear un trámite previo si existe una fase monitoria, pues basta recordar que la fase monitoria está dada para establecer si va haber contradictorio o no, e incluso para buscar que no lo haya.

En ese orden de ideas, este tratadista no concibe que, al existir una fase monitoria que busca evitar al máximo el contradictorio, se opte por la conciliación, la cual dilata el proceso, pues para nadie es un secreto que el común de la gente es no asistir a la audiencia de conciliación extrajudicial, pues esperan ser demandados para acudir al proceso a resolver sus controversias. Esto deja en manos del legislador el buscar las herramientas que eludan o supriman el requisito de procedibilidad en el monitorio, que carece de lógica y práctica, pues no es compatible que en un mismo trámite existan dos figuras que por su trámite y tradición terminen afectando a una figura como la del monitorio que surgió para dar respuesta célere a las controversias dinerarias entre los particulares.

Proposiciones y conclusiones

Una vez analizada la conciliación extrajudicial, el proceso monitorio y revisados los argumentos a favor y en contra del requisito de procedibilidad en ese proceso,



el análisis ahora se dirige a establecer el punto de vista de quienes, aquí escriben y, de paso, sugerir ideas y conclusiones en procura de un funcionamiento efectivo del monitorio.

Para el análisis propuesto se debe constatar que la conciliación previa es el medio adecuado, conducente y complementario para alcanzar los fines que se trazó el legislador en el monitorio o que es un instrumento que cumple los mismos propósitos. En ese orden de ideas, se hace necesario revisar los fines de la conciliación prejudicial obligatoria y contrastarlos con el proceso monitorio.

Así las cosas, la primera finalidad que pretende el legislador con la conciliación como requisito de procedibilidad es la de garantizar el acceso a la administración de justicia, propósito que se cumple a partir de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Nacional, en donde los particulares pueden ser investidos para que de manera transitoria administren justicia. Este aspecto no solamente se cumple cuando los ciudadanos actúan como conciliadores sino también cuando los sujetos que están en el conflicto buscan, con o sin la intervención de un tercero, la solución a la disputa de manera rápida y a costos menores que los de la justicia ordinaria. Aun si las partes no llegan a un acuerdo o este es parcial, la conciliación se muestra como un filtro por el cual evacúa los asuntos secundarios y deja los asuntos relevantes para que en un eventual litigio sean tratados. Este aspecto ayuda sustancialmente a ahorrar tiempo y dinero, y a garantizar la efectividad en la prestación del servicio público de justicia.

Ahora bien, al revisar las razones por las que el legislador quiso traer el monitorio al ordenamiento jurídico colombiano se encuentra que dicho proceso se incluye en el CGP como una medida de acceso a la justicia para que los acreedores de obligaciones dinerarias de mínima cuantía, que por distintos motivos no documentan los créditos en títulos ejecutivos, puedan de manera rápida y práctica obtener un requerimiento de pago que ante el silencio o la actitud pasiva del deudor se obtenga la ejecución (Colmenares, 2015).

Lo anterior, también encuentra respaldo en el informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley número 159 de 2001 del Senado, y el proyecto de ley 196 de 2011 de la Cámara de Representantes, en el cual se realiza la utilidad del monitorio en lo que respecta al aumento del acceso a la justicia y la facilidad que



tiene el ciudadano de a pie para poder iniciar una reclamación de una obligación dineraria, toda vez que para iniciar dicho proceso no se requiere la presencia de un abogado, ni mucho menos el usuario de la justicia tiene que afrontar los trámites de un proceso de conocimiento. En este sentido, Colmenares (2015c), señala que la finalidad que persigue el monitorio es social y está encaminada para que el cobro y el pago de las obligaciones de bajo monto se materialicen de manera pronta y sin dilaciones injustificadas.

El cumplimiento del anterior fin se logra, toda vez que el legislador, al diseñar las etapas del monitorio, las ideó de tal manera que los trámites y las instancias son simples y accesibles al ciudadano, aspecto que lo diferencia del trámite del proceso ordinario en el cual el sinnúmero de requisitos y etapas hace que se desvanezcan las esperanzas de los ciudadanos para acceder a una justicia pronta, oportuna y real.

Como se ve en este primer elemento analizado, tanto la conciliación como el monitorio son instrumentos creados por el legislador para garantizar que el ciudadano del común realmente vea en la justicia la salida legal, pacífica y rápida para dar solución a las controversias. Sin embargo, las dos instituciones analizadas no se quedan con el concepto formal de acceso a la justicia como aquel simple trámite de recepcionar la petición del usuario, sino que el alcance que le dan a la conciliación y al monitorio va más allá, de ahí que las etapas de ambas instituciones son accesibles y rápidas con miras a evitar largos procesos, en los que por la demora de los mismos no se sabe quién ganó ni mucho menos quién perdió, pues, en últimas, las partes y el mismo Estado disponen de recursos de tiempo y dinero para buscar una solución que quizás se hubiera podido lograr en el primer instante en el que se acudió a cualquiera de las instituciones procesales aquí analizadas.

Continuando con el análisis planteado, la otra finalidad a analizar es la promoción de la participación de los individuos en la solución de los conflictos. En lo que concierne a la conciliación, los particulares participan en la solución de las discrepancias asumiendo ya sea el rol de conciliadores o el de gestores. De ahí que la conciliación sea considerada como un mecanismo autocompositivo, en el cual la autónoma voluntad de las partes es la que precisa las bases de acuerdo con las cuales llegan los interesados en la solución del conflicto (López, 2012).



Es importante dejar claro que la intervención del conciliador como un tercero ajeno al conflicto para nada cambia la naturaleza jurídica de la conciliación como instrumento de solución de conflictos, pues la función del conciliador es generar escenarios de diálogo y acercamiento, más de no de imposición de soluciones, ni mucho menos se pretende que con la intervención del conciliador se releven las fórmulas de arreglo de las partes, ya que la conciliación es esencialmente un instrumento en el cual priman la consensualidad y la promoción activa y proactiva de los ciudadanos en la búsqueda de salidas negociadas al conflicto.

Por su parte, el proceso monitorio está sujeto a un juego de eventualidades en el cual la voluntad y la actitud de las partes marcan el derrotero del futuro proceso. Basta recordar que el proceso monitorio no se constituye única y exclusivamente por la fase del requerimiento de pago y la constitución del título ejecutivo, situación que de ser cierta afectaría los principios de contradicción e igualdad por los que tanto aboga el monitorio (Bonet, 2008). En ese orden de ideas, el proceso inicia con la solicitud que le hace el acreedor al juez para que por intermedio de este se requiera al presunto deudor, ante lo cual el juez no puede pronunciarse hasta que no escuche al demandado, por lo que el simple requerimiento, sin la respuesta positiva, negativa o quizás desinteresada de la contraparte, torna inane el requerimiento mencionado.

Por lo anterior, es evidente que la participación de las partes en el monitorio es fundamental para el desarrollo del proceso y la solución del mismo, pues el juez, antes de fallar, escucha a las partes, y es en ese instante cuando el deudor tiene la oportunidad de pagar la obligación, allanarse a los hechos y pretensiones plasmadas en el requerimiento, o guardar silencio u oponerse total o parcialmente, de lo que se deduce que el requerimiento del juez al demandado es una providencia provisional que está subordinada a la decisión y conducta que asuma el requerido, pues el monitorio puede terminar con auto, sentencia o encaminarse por el proceso verbal sumario.

Ahora bien, otro de los fines de la conciliación es la contribución a la convivencia pacífica, pues son las partes que, con la ayuda del conciliador o inclusive sin la ayuda de este, formulan acuerdos para la solución de los conflictos. Y esto en muchos casos obedece a que las partes desisten de acudir a los mecanismos de solución de conflicto que plantean los jueces, pues tienden a ser más formales,



especializados e inaccesibles. Por lo que no es raro que los sujetos en conflicto, antes de acudir a los jueces, prefieran solucionarlo a través de mecanismos accesibles, informales y cercanos culturalmente, creando en el imaginario colectivo un nivel de eficacia en la resolución de las controversias (Sousa Santos, 2004).

Importa dejar sentado, además, que en las sociedades que son jurídicamente plurales predomina la coexistencia de otros tipos de derechos tales como los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que se desarrollan de manera extraoficial en ámbitos como el familiar, el laboral y el comunitario. En ellos, las partes y los terceros son los protagonistas en la solución de sus diferencias, toda vez que en la medida en que se genera el diálogo, las partes y los terceros replantean los casos y se formulan soluciones que pueden ser aceptadas por el simple hecho de que la salida a la disputa es concertada y no impuesta, aspecto que deja de lado aquella creencia de que en todo altercado siempre hay vencedores y vencidos. En lo que corresponde al proceso monitorio, el legislador es consciente de la realidad del ciudadano del común que en la cotidianidad funge como acreedor y que por lo general no acostumbra a documentar sus actividades comerciales diarias ni mucho menos las deudas que se derivan de aquellas. En ese sentido, muchos de los créditos no documentados, en el pasado se quedaban sin cobrar ya fuera por la dificultad para acceder a una asesoría legal de calidad o simplemente por el desánimo que implica entablar un proceso de larga duración en el cual resultan más altos los costos de la justicia que los frutos que se puedan obtener de la misma.

Como respuesta al anterior panorama, que por momentos parece desalentador, y también con el ánimo de desestimular el uso de las vías de hecho para hacer efectivas las deudas, se creó el proceso monitorio como una herramienta con fines sociales, la cual “soluciona la necesidad de cobrar deudas insolutas no instrumentales a través de títulos ejecutivos” (Otero, 2017, p. 531).

En este sentido, la simplicidad de los trámites e instancias en el monitorio fueron pensadas con el ánimo de garantizar la tutela efectiva de los acreedores y de paso evitar que el desgano y la pérdida de la confianza en la justicia se conviertan en el combustible que avive la llama de la intolerancia y la violencia entre las personas que a diario celebran negocios jurídicos, aspecto que desde luego contribuye a la convivencia pacífica de los ciudadanos y aporta un granito de arena a la tan anhelada justicia social.



Al llegar a este punto no se puede dejar de lado otro de los objetivos que persigue la conciliación y que tiene que ver con la facilidad para solucionar los conflictos sin ningún tipo de dilación injustificada, finalidad que va de la mano del debido proceso y el fortalecimiento de la civilidad social a través de la promoción de los valores de autodeterminación de las partes y el mejoramiento del entendimiento entre las mismas (Peña, 2016).

Es significativa la autoridad que tienen las partes en la mediación y en el diseño de una solución que agrupe las necesidades e intereses, sin que estas estén ligadas a medios probatorios o inclusive a la misma ley sustantiva. En la conciliación lo que interesa es buscar alternativas viables que se ajusten y sean coherentes con las exigencias de los inmersos en el conflicto. No se puede olvidar que la conciliación permite la discusión libre y en privado de las controversias, evitando con ello que los asuntos allí tratados trasciendan a la esfera de lo público. En este sentido, la transcendencia de la conciliación está dada por la modificación de las percepciones y de las situaciones que causan los conflictos, razón por la cual la intervención de las partes, ayudada con las habilidades del conciliador, puede poner fin a las diferencias de manera célere y oportuna.

Ahora veamos que el monitorio fiel a la teleología del CGP fue creado como un proceso sencillo, rápido y asequible para el ciudadano del común que está interesado en el cobro de créditos insatisfechos de mínima cuantía, que estén documentados o no. La facilidad en el trámite del monitorio no va en contravía de las garantías del derecho de defensa del demandado, pues es la esencia de este proceso requerir al presunto deudor para que justifique las razones o motivos que lo llevaron a no pagar la deuda que se le endilga, por lo que los resultados del proceso están supeditados a la actitud que asuma el demandado, trasladándole así la responsabilidad a este sujeto. Esta medida evita las dilaciones en las que normalmente acostumbra incurrir la parte pasiva de la litis.

Descrito así el panorama, el monitorio cumple una doble función: por un lado, atiende una necesidad jurídica y resuelve un problema jurídico; y por otro, atiende el conflicto y busca comprender las causas que lo generan. En el primer escenario, el legislador brinda una herramienta que protege el derecho de crédito de los comerciantes y ciudadanos del común que acostumbran a no documentar las deudas, es por ello, que a través del monitorio se facilita la constitución del proceso



ejecutivo sin necesidad de enfrentar al acreedor al trámite de un proceso de conocimiento. De esta forma, la carencia de un instrumento célere y garante de la tutela efectiva del crédito en la legislación colombiana se ve compensado con el monitorio, el cual no solo garantiza la efectividad de obligación sino que también protege los intereses tanto del acreedor como del deudor.

En el segundo escenario, el juez atiende el conflicto y comprende las causas del mismo a través de la notificación personal del requerimiento que le hace el acreedor al deudor con el ánimo de que este último se pronuncie sobre los motivos o circunstancias que le llevaron a no responder por la deuda. Con esta medida no solamente se procura el respeto por valores fundamentales como el debido proceso, la bilateralidad de la audiencia y la publicidad de los procesos, sino que le permite al juez contemplar las causas y los orígenes de la desavenencia de las partes, circunstancia que es fundamental ante un eventual proceso verbal sumario y, por qué no decirlo, una posible conciliación en el desarrollo de este proceso.

Finalmente, otro de los fines de la conciliación prejudicial es el de la descongestión de los despachos judiciales, propósito que por cierto tiene posturas a favor y en contra. Las voces a favor plantean la influencia que tiene la conciliación en la disminución de los procesos que entran a los juzgados, ya que a través de esta vía los individuos tienen la posibilidad de promover soluciones consensuadas, lo que se puede traducir en la poca afluencia de los ciudadanos a la justicia estatal. De ahí se concluye que la mediación resulta ser uno de los mecanismos efectivos e idóneos para hacer frente a la congestión judicial.

Sin embargo, argumentos como los del profesor Harbey Peña (2016), dejan ver que es equivocado concebir la conciliación como una alternativa para resolver el problema de la congestión judicial, toda vez que dicha concepción permite ver a la conciliación más como una forma de justicia y no como un método de resolución de conflictos, desconociendo con ello que el objetivo de la conciliación es la construcción de nuevas relaciones entre las partes, que posibiliten generar soluciones definitivas y duraderas, en contraste con la justicia que busca determinar la responsabilidad como generadora de un conflicto. Así las cosas, el autor citado deja planteado que la conciliación no se puede concebir como justicia o una forma de esta, pues se desnaturalizaría a la conciliación como una disciplina de resolución de conflictos.



Ahora bien, el proceso monitorio desde su concepción fue incluido en el CGP como una de las novedades procesales tendientes a descongestionar la administración de justicia. Por lo que el legislador, antes de implantarlo en el ordenamiento jurídico colombiano, tuvo en cuenta bondades de este proceso tales como la simplificación de los trámites y procedimientos que permiten prestar de manera adecuada y oportuna el servicio público de justicia y de paso materializar principios como el de la tutela judicial efectiva de los derechos crediticios de los ciudadanos. Es así como no cabe duda alguna de que el proceso monitorio es y será una herramienta que garantiza el acceso efectivo a una justicia verdadera, oportuna y acorde con las dinámicas y las realidades de los ciudadanos, lo que se traducirá en el aumento de la confianza y la credibilidad de los ciudadanos en la justicia, que será vista como un medio para combatir la inequidad social.

En aras de buscar una primera solución a las anteriores situaciones, se puede contemplar que la primera parte del proceso monitorio colombiano no sea de carácter jurisdiccional. Esto implica que la petición inicial no sea conocida y admitida por un juez sino por los consultorios jurídicos y los centros de conciliación habilitados por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Esta propuesta pretende librar al juez y a los despachos judiciales de trámites cotidianos que terminan congestionando a la administración de justicia. Asimismo, se atiende a la naturaleza jurídica del monitorio, que no es otra que una petición o requerimiento para que el presunto deudor se pronuncie al respecto o de lo contrario guarde silencio.

En la eventualidad que el requerido busque unos posibles acuerdos con su contraparte o asuma una posición pasiva, la orden de pago tendrá efectos de cosa juzgada, la cual será enviada directamente por el centro de conciliación para que el juez civil adelante el proceso ejecutivo correspondiente. Procedimiento similar se adelantaría ante la oposición del demandado, con la diferencia que el proceso que adelantaría el juez no sería un ejecutivo sino un juicio ordinario con sujeción a los trámites de este.

Con esta primera propuesta, por un lado se garantizaría la tutela judicial efectiva del crédito, pues el acceso a la justicia sería inmediato y directo, lo cual evitaría que la contraparte con maniobras evasivas dilate el trámite del monitorio y afecte los intereses del acreedor. Por otro lado se evitaría que los jueces se desgastarán adelantando trámites meramente instrumentales que impidan la atención de aquellos casos que requieren una atención oportuna.



Una segunda propuesta, surge de todo lo esbozado en líneas anteriores y a manera de reflexión, se puede afirmar que la conciliación, como requisito de procedibilidad, y el monitorio son figuras procesales que en su teleología apuntan y cumplen similares propósitos, por lo menos en lo que tiene que ver con las acciones tendientes a garantizar el cobro y la solución del conflicto, aspecto que, para quienes aquí escriben, resulta un contrasentido mantenerlas, pues una de estas resulta desnaturalizándose por capricho o simple descuido del legislador. Esa institución que pierde su esencia es la conciliación, por lo que muy brevemente buscaremos fundamentar dicha posición.

Al revisar los orígenes de la conciliación y atendiendo a lo expuesto por el profesor Sander (1976), citado por Peña (2016), esta figura en sus inicios fue considerada como una opción para frenar la insatisfacción de justicia en Estados Unidos. Sin embargo, con el pasar de los días, el concepto evolucionó y la conciliación dejó de ser una opción para convertirse en una alternativa a la administración de justicia. De manera simultánea al anterior acontecimiento; en Colombia, en el año 1991 introdujeron los MASC como mecanismos de descongestión judicial, con lo cual se terminó por unir la conciliación con la justicia. Con esto en mente, el concepto de la conciliación paso de ser un mecanismo opcional de resolución de conflictos a ser un método alternativo a la justicia, desconociendo con ello el propósito para el cual fue creada la conciliación.

Precisamente esa unión entre justicia y conciliación permitió que la última se estableciera como requisito de procedibilidad para acudir a un juez. A pesar de que la intención del legislador con esta medida era fomentar la cultura del diálogo y el debate de ideas para llegar a un consenso, en la realidad no ha sido la medida más sana para garantizar la efectividad de la justicia y la celeridad de los trámites. Esto obedece a que, en la práctica, el requisito de procedibilidad es tomado como un simple trámite obligatorio que hay que agotar y no es visto como un escenario ideal para superar el conflicto de manera armónica y solidaria. Además, algunos profesionales del derecho prefieren no conciliar debido a que tienen la errada concepción de que trae mejores réditos económicos un pleito que un arreglo inicial. Sumado a lo anterior, se han establecido en la conciliación pre-judicial excepciones como las medidas cautelares, situación que deja la inquietud de si realmente con el requisito de procedibilidad se busca que las partes concilien o simplemente es un trámite obligatorio que se deja aleatoriamente por si las partes deciden poner fin a sus diferencias (Peña, 2016).



El anterior panorama deja en evidencia que establecer la conciliación como requisito de procedibilidad resulta ser un despropósito, pues, por un lado, se desconoce uno de los principios de la conciliación, como es la voluntariedad, y por otro, dicho procedimiento resulta siendo un obstáculo para el acceso a la administración de justicia, toda vez que al no existir ánimo conciliatorio por la imposición del trámite, se desvanece en las partes el espíritu mediador, lo que provoca que el demandado no asista a la diligencia y el demandante resulte perjudicado en tiempo y dinero por el simple comportamiento del convocado.

Por todo lo expuesto hasta aquí, no queda duda de que es indispensable que la Corte en su sabio proceder adelante una interpretación jurisprudencial sobre la pertinencia y la utilidad de mantener la conciliación como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio. Pues, para quienes escriben este texto, la conciliación es un mecanismo libre en el que prima la voluntad y la autonomía de las partes para llegar a un consenso, y el proceso monitorio es un proceso declarativo, célere y con prevalente función ejecutiva, por lo que el obligar a las partes a llegar a un acuerdo es un contrasentido, toda vez que se desdibuja la naturaleza jurídica tanto del monitorio como de la conciliación. De ahí que, en aras de no afectar a la conciliación ni al monitorio, se sugiere dejar la conciliación como una herramienta opcional en la cual las partes que acudan a ella lo hagan sin ningún tipo de coerción legal, solución que permitiría que el monitorio se desarrollara como un proceso ágil y efectivo, libre de talanqueras y trámites innecesarios, garantizando así una verdadera tutela judicial efectiva del crédito de los acreedores.



CAPÍTULO 5



RELACIÓN ENTRE EL
PROCESO MONITORIO Y LA
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO
GARANTÍA PROCESAL DE LAS
PARTES



RELACIÓN ENTRE EL PROCESO MONITORIO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO GARANTÍA PROCESAL DE LAS PARTES

El CGP fue creado con el fin de hacer eficaces los procedimientos judiciales, los cuales permiten materializar las garantías contenidas en las normas de acuerdo con principios como la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Es así como la flexibilización y la celeridad procesal resultan siendo las bitácoras con las que el legislador quiere orientar los procesos y la solución de los mismos, y en la que la protección y el respeto por los derechos de los sujetos procesales es la constante.

El legislador ratificó tales compromisos en la exposición de motivos de la ley 1564 de 2012, en la que se plantea que la tutela judicial efectiva se materializa a través de la celeridad en los procesos, sin que esto implique la vulneración de los derechos de las partes en conflicto. Cabe señalar que la celeridad a la cual hace referencia el creador de la norma no está directamente relacionada con incrementar la rapidez de las actuaciones, sino que lo que se busca es que las partes y los administradores de justicia hagan un uso razonable y responsable de los términos en aras de acercar la presentación de la demanda a la sentencia, con el fin de evitar que las partes se desmotiven, pierdan la confianza por la justicia y esto termine afectando la armonía entre los ciudadanos (Corte Constitucional, sentencia c – 726 de 2014).

Coherente con los propósitos y los retos trazados en el CGP, el creador de la norma dispuso, entre otras estrategias, que los procesos tengan un tiempo máximo de duración, con el ánimo de materializar el principio de justicia real y efectiva. Asimismo, se dispuso que en cada una de las etapas del proceso se establezcan medidas de saneamiento que a la postre permitan que el usuario de la justicia tenga



la tranquilidad de que el proceso va a terminar con una sentencia que pondrá fin al conflicto.

Así las cosas, el legislador, con el claro propósito de descongestionar la administración de justicia y fiel a sus ideales, buscó la manera de unificar los procedimientos y reducir los procesos. De ahí que, dentro de los procesos declarativos especiales, se incluyera el llamado proceso monitorio, el cual resulta ser una de las herramientas con las que el legislador pretende garantizar, de una vez por todas, principios como el de la tutela judicial efectiva, el debido proceso y desde luego el acceso a la justicia para aquellas personas que por distintos motivos no documentan las obligaciones dinerarias de mínima cuantía.

La tutela judicial efectiva y el proceso monitorio

La tutela judicial efectiva es una garantía constitucional omnicompreensiva en la que convergen un sinnúmero de derechos que hacen parte del debido proceso. Así las cosas, la tutela judicial efectiva busca brindar a los usuarios de la justicia una respuesta real y oportuna a las pretensiones que formulan las partes, las cuales se deben responder conforme a la ley y a las fuentes de auxiliares de esta, bajo parámetros de independencia, imparcialidad y celeridad, a través de la emisión de una sentencia coherente con las teorías del caso, presentadas por los sujetos procesales que intervienen.

En esa dirección, la comunidad jurídica nacional tiene puesta todas las esperanzas en el proceso monitorio al ser una herramienta expedita y eficaz para aquellas personas que pretenden hacer exigible una obligación de naturaleza contractual, determinada, exigible y de mínima cuantía. En ese sentido, el monitorio es una medida para el acceso a la justicia para aquellos acreedores que pretenden reclamar pequeñas y medianas cuantías y que por distintos motivos no documentan las deudas (Canosa, 2014).

El ciudadano del común que tiene este tipo de deudas y acude a este proceso, encuentra en el monitorio un instrumento que garantiza la creación de un título ejecutivo de manera rápida, fácil y con costos económicos inferiores a los que se somete una persona cuando acude al resto de los procesos de conocimiento que por lo general resultan largos, tediosos y desde luego costosos.



De lo anterior, se desprende que la estructura procesal del monitorio está concebida para la protección ágil y rápida de los derechos del acreedor como del deudor. Esto se da gracias a la estructura dúctil del mismo, en el que el legislador contempla la alteración de etapas e instancias, que normalmente hacen parte de los procesos comunes, pues en últimas el objetivo del monitorio es la materialización del título ejecutivo, teniendo como ejes la inversión de la carga de la prueba y las garantías de las sujetos procesales.

Dichas garantías procesales se evidencian en el monitorio desde las primeras etapas procesales y prueba de ello es que el juez no se pronuncia antes de escuchar al demandado, pues de la conducta de este depende del curso de las siguientes etapas del proceso objeto de estudio. Al respecto, Adán (2005), señala que el proceso monitorio se articula en dos fases: la primera fase es de carácter declarativo, toda vez que se hace necesario que previamente se haya generado la declaración del presunto deudor antes de ser aceptada la validez y eficacia de las pruebas y/o manifestaciones del demandante, que permiten la creación del título ejecutivo; la segunda fase a la que se refiere el autor citado está directamente relacionada con la primera, pues si el demandado no comparece al monitorio, este deja de ser un proceso con naturaleza jurídica declarativa y pasa a ser un ejecutivo. Ahora bien, si el deudor se opone a la pretensión monitoria del acreedor, este comportamiento obliga al juez a resolver la controversia a través del proceso verbal sumario, lo que obliga a que se inicie otro proceso judicial tramitado ante el mismo juez y sin necesidad de presentar nuevamente demanda.

Es necesario recalcar que el pronunciamiento del demandado en el monitorio se logra única y exclusivamente a través de la notificación personal del requerimiento de pago. Con esto, el legislador garantiza el debido proceso y permite que se materialice el acceso a la administración de justicia. Colmenares (2015b), señala que la esencia y la eficacia del monitorio están cimentadas en la notificación personal al demandado, pues a partir de este acto procesal se garantizan principios de la tutela judicial efectiva como el debido proceso, lo que a la postre trae el ejercicio de derechos como el de publicidad, defensa, contradicción, celeridad, entre otros.

En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia c- 648 de 2001 ha señalado que:



La notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales.(p. 1)

Es más, la Corte Constitucional (2002), insiste en que la notificación no solamente efectiviza el debido proceso, sino que también persigue fines y deberes constitucionales más amplios que incumben a las partes, entre los que se destacan la debida colaboración para la buena marcha de la administración de justicia y el cumplimiento real y efectivo de principios como la celeridad y la eficacia en la prestación del servicio de justicia.

Aunado a lo anterior, la notificación personal, como columna vertebral del proceso monitorio y puente entre este instrumento y la tutela judicial efectiva, permite el cumplimiento diligente y responsable de las cargas procesales que están en cabeza de los usuarios de la justicia y de los jueces, estos últimos encargados de velar por el cumplimiento de las cargas de los primeros, pues de esta manera se garantiza la seguridad y la certeza jurídica, el debido proceso, la celeridad, la eficacia del derecho y la igualdad procesal (Rojas, 2013).

Indiscutiblemente, el monitorio es una herramienta eficaz para enfrentar la congestión judicial y desde luego para aumentar la confianza de los ciudadanos hacia la justicia, pues al reunirse en un solo proceso celeridad, tutela judicial efectiva y debido proceso, el usuario está seguro de que el proceso que se adelanta, ya sea a su favor o en su contra, va a contar con un trámite en el cual se asegura el respeto de los derechos y se logra una aplicación correcta de la justicia en cada una de las etapas del juicio.

En coherencia con lo anterior, es importante ahondar en las siguientes líneas sobre la forma como se materializan los principios de la tutela judicial efectiva en el proceso monitorio, pues a partir de dicha verificación se puede corroborar de una vez por todas que el monitorio y la tutela judicial efectiva son sellos de garantía procesal para las partes.



ELEMENTOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO MONITORIO

Acceso a la justicia

Como se indicó en líneas anteriores, el proceso monitorio fue diseñado por el legislador como un instrumento sencillo y asequible para el ciudadano del común que pretenda constituir un título ejecutivo sin necesidad de verse abocado a los largos trámites y requisitos que normalmente imponen los procesos de conocimiento.

No se puede olvidar que entre las facilidades y novedades que trae el monitorio para garantizar el acceso a la justicia, se destaca que el proceso puede ser promovido sin intervención de un abogado, lo que significa un beneficio económico para los bolsillos de los ciudadanos. Ahora bien, en aras de evitar confusión y disminuir la formalidad a la hora de presentar la demanda, el Consejo Superior de la Judicatura ha creado un formato que ya trae establecida una preforma para que las personas interesadas en adelantar este proceso lo diligencien, sin que esto implique tener conocimientos jurídicos.

Incluso, quien pretenda promover el proceso monitorio lo puede hacer sin tener en su poder pruebas documentales que den certeza de la obligación dineraria exigible, determinada y de mínima cuantía que se pretende reclamar. Esto en razón a que el proceso monitorio busca materializar el principio de supremacía del derecho sustancial sobre el formal en todas las actuaciones que se adelanten, sin que esto implique un detrimento y una violación al debido proceso de las partes inmersas en el conflicto, pues la ley le impone al acreedor la obligación de informar sobre el monto exacto y las particularidades de la deuda, mientras que al deudor le concede el derecho a la defensa para que plantee oposición y aporte los elementos materiales de prueba que demuestren la inexistencia de la obligación, y de paso se consolide la ineficacia de la orden de pago (Corte Constitucional, sentencia c – 095 de 2017).

Importa dejar sentado, además, que la facilidad probatoria y la inversión de la carga de la prueba en el monitorio se realiza con fundamento en la libertad configurativa que tiene el legislador en materia procesal, lo que permite establecer límites razonados y proporcionados con los que se busca una simetría entre



principios como la buena fe y la lealtad procesal, que desformalizan y garantizan el acceso a la justicia.

A propósito de lo anterior, Colmenares (2015c) sostiene que el legislador, en la exposición de motivos del CGP, dejó sentado que el proceso monitorio fue creado con un fin social encaminado a garantizar que el cobro de obligaciones de mínima cuantía que se hayan celebrado informalmente, pueda hacerse efectivo rápidamente y sin dilaciones injustificadas. Esto se traduce en un verdadero acceso a la justicia tanto para al acreedor como para el deudor, en el que la constante es el respeto por el derecho de defensa, la igualdad de las partes y el debido proceso.

Debido proceso

Cuando se habla de debido proceso en el monitorio, las miradas se dirigen a los conceptos de requerimiento de pago y notificación personal de dicho requerimiento, los cuales materializan y hacen efectiva la garantía constitucional objeto de la presente disertación.

En lo que corresponde al requerimiento de pago, a este se le conoce como la primera providencia que se profiere en el monitorio una vez el juez revisa el cumplimiento de los requisitos de la demanda y la obligación monitoria. Partiendo de esta premisa, en el monitorio nunca se va a decir que la primera providencia que dicte el juez sea el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, como se acostumbra en el resto de procesos y en el proceso ejecutivo respectivamente.

Ahora bien, el requerimiento de pago está condicionado a la notificación personal y a la advertencia al demandado que, en caso de no pagar o no justificar los motivos de la renuencia en el pago durante los siguientes 10 días a dicha notificación, el juez proferirá una sentencia con la cual el acreedor podrá iniciar un proceso ejecutivo para cobrar dicha obligación. Nótese que el requerimiento de pago, y desde luego su notificación, son la esencia y la columna vertebral para garantizar un debido proceso al demandado, pues es a partir del conocimiento de la orden de pago que el demandado y presunto deudor puede exponer sus tesis de defensa que le permita controvertir los argumentos de la contraparte.



De lo anterior, se desprende que se pueda hablar de que hay proceso monitorio siempre y cuando se haya sido informado o requerido al demandado, pues la muerte o la ausencia de este sujeto procesal traerá como consecuencia el archivo del proceso. Dicho de otro modo, el demandado es la piedra angular del proceso monitorio, pues en este individuo recae la suerte del proceso, el cual puede fracasar o ser eficaz. De ahí que se diga que la notificación se convierte en la columna vertebral del monitorio, pues permite por un lado que el demandado acuda al llamado a la justicia y por otro garantiza que no se originen juicios ocultos. (Colmenares 2016).

Sin embargo, para Corchuelo y León (2016), el panorama del proceso monitorio colombiano es otro, toda vez que el parágrafo del artículo 421 del CGP (2012) va en contravía de los principios de lealtad procesal y el debido proceso del demandado, puesto que dicha disposición normativa planteada en el monitorio no permite la intervención de terceros, las excepciones previas, la demanda de reconvencción, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem, por lo que el demandado queda desprovisto de la inmensa mayoría de mecanismos principales y alternativos de defensa con los que normalmente cuenta un individuo en un proceso declarativo normal.

Conviene subrayar que las autoras citadas manifiestan que el único mecanismo defensa con el que cuenta el demandado en el proceso monitorio es la oposición, la cual tiene, en primera medida, consecuencias procesales que se reflejan en el hecho de impedir que siga adelante la ejecución y se pase a resolver la controversia por el proceso verbal sumario. En segunda medida, las consecuencias son de carácter sancionatorio y se hacen efectivas con la imposición de la multa a las partes que obren de manera temeraria, ya sea que el demandante al entablar la demanda no tenga fundamento alguno o que el demandado, al contestar la misma, se oponga sin tener motivos suficientes y fidedignos que demuestren que la deuda que se le cobra no existió.

A lo anterior, se agrega que la oposición en el monitorio en otros países como Uruguay y España es más garante y flexible que la ofrecida por el legislador colombiano en el monitorio. Estas garantías se traducen en la posibilidad de plantear excepciones, como en el caso de Uruguay, y la facilidad de oponerse sin aportar pruebas, como en el caso de España. Así las cosas, Corchuelo y León



(2016), concluyen que el proceso monitorio nacional genera un choque entre la celeridad en la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa del deudor, quien tiene reducidas las posibilidades y términos para controvertir los hechos y pretensiones presentados por el demandante.

Al confrontar las anteriores ideas con lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia c – 726 de 2014) es evidente que la estructura procesal del monitorio está diseñada para garantizar el debido proceso y todos los derechos que lo articulan, toda vez que los sujetos procesales, en todas las etapas del proceso, tienen la oportunidad de ser escuchados, pues el procedimiento contempla mecanismos tendientes a garantizar un juicio equilibrado y respetuoso de los derechos de las partes.

Prueba de lo que se señala es que, ante la oposición del demandado, la orden de pago proferida por el juez resulta ineficaz y por ende la controversia se traslada al proceso verbal sumario. Esta situación en la que hay oposición del deudor es una garantía que materializa el derecho a la igualdad procesal y desde luego al debido proceso, de ahí que con este argumento se descarte que el monitorio es un proceso unilateral y violatorio del derecho de igualdad.

En este punto, es importante tener en cuenta que el legislador colombiano acogió el proceso monitorio puro, es decir, no se exige prueba documental para la presentación de la demanda. Sin embargo, para que pueda ser aceptado el requerimiento en el monitorio en dichas condiciones, el demandante debe, bajo la gravedad de juramento, manifestar que no cuenta con los soportes documentales que respaldan la obligación que se reclama. Ahora bien, el demandado al contestar la demanda tiene que justificar las razones por las cuales considera que no debe toda la obligación o parte de ella. Los argumentos del demandado van acompañados de pruebas que sustenten la oposición, lo que para la Corte Constitucional se convierte en la materialización del derecho de defensa y de contradicción.

Queda claro así que la oposición del demandado, con la obligación de aportar las pruebas que sustenten tal posición, busca el equilibrio procesal de las partes mediante el concepto de carga dinámica de la prueba, pues, ante la oposición del demandado, le corresponde al demandante utilizar los elementos materiales probatorios que le permitan demostrar la obligación y al demandado le concierne aportar evidencias tendientes a extinguir la deuda que se le endilga.



En coherencia con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia c- 726 de 2014 afirma que:

El procedimiento monitorio garantiza los contenidos inherentes del debido proceso, como lo son la defensa, el derecho de contradicción, la celeridad en los términos procesales y, aun constituyendo una excepción a la doble instancia, como quiera que esta garantía no es una condicio sine qua non, cuando la regulación se ajusta a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional. (p.36.)

Aunado a lo dicho, no se puede olvidar que el CGP le otorgó al juez unos poderes tendientes a garantizar la igualdad real de las partes, por lo que este funcionario, durante el desarrollo del proceso y de manera oficiosa, busca la igualdad de los sujetos procesales. Así las cosas, el monitorio no solamente garantiza los principios del debido proceso con la oposición del demandado, sino que también le impone al juez la obligación de velar por un trato igualitario entre las partes del conflicto, sin desconocer la realidad de los negocios jurídicos, lo que permite concluir que el monitorio está concebido como un instrumento garante de la tutela judicial efectiva y de los principios del debido proceso.

PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO Y MATERIALIZACIÓN REAL Y EFECTIVA EN EL PROCESO MONITORIO

Juez natural

Teniendo como punto de partida que el principio de juez natural identifica al funcionario competente y capaz para ejercer la jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo a elementos como la naturaleza de los hechos, la calidad de los sujetos procesales y la cuantía de las pretensiones, se puede determinar que el juez competente para conocer del proceso monitorio es el juez civil municipal del domicilio del demandado o del lugar del cumplimiento del contrato.

Lo anterior conduce a analizar cómo el juez competente del proceso monitorio se ajusta a los principios de autoridad, imparcialidad e independencia, con lo cual se materializa el derecho a un juez natural que tienen los sujetos procesales. En ese orden de ideas, el principio de autoridad está dado por “la presencia de un juez



que ordene, de un juez que impulse, de un juez que sanee y de juez que cumpla con la intermediación procesal sin que se desconozca las posibilidades de participación de los demás sujetos procesales” (Agudelo, 2004, p. 94b).

Descendiendo a las particularidades del monitorio, el principio de autoridad se materializa desde el primer momento en que el juez civil municipal recibe el requerimiento del demandante y efectúa el control de legalidad, e identifica que los hechos y las pretensiones plasmadas en la demanda están directamente relacionadas con una obligación de mínima cuantía de carácter dinerario, en favor de un acreedor y en contra de un deudor plenamente identificado.

Sin embargo, la labor del funcionario judicial no queda supeditada al saneamiento y la revisión de los aspectos formales y procesales de la demanda. Su función dentro del monitorio va más allá y se extiende durante todo el proceso, pues, una vez ordenada la notificación del requerimiento de pago, el juez como director del proceso es el encargado de velar por el respeto de los derechos de defensa y contradicción del demandado, por lo que ante situaciones en las que existan limitaciones de orden probatorio, este funcionario puede acudir al principio de carga dinámica de la prueba. Asimismo, atendiendo a sus poderes de dirección, el juez previene conductas que vayan en contravía de los principios constitucionales y que afecten los derechos de alguna de las partes en el proceso, que terminen por incidir en la imparcialidad de las decisiones que tome el juez en el proceso.

Ahora bien, la imparcialidad del juez, tal y como lo señala Ferrajoli (1997), le impone a este funcionario asegurar la igualdad de las partes presentes en el desarrollo del proceso, teniendo como norte la ajenidad en los intereses de los sujetos procesales, toda vez que el juez no tiene ningún tipo de interés ni preferencia personal, pública e institucional que termine por afectar la participación de las partes procesales.

En relación con este postulado, en el proceso monitorio el juez tiene que garantizar la bilateralidad de la audiencia, en razón a que el principio de imparcialidad le impone al director del proceso garantizar la participación de las partes con el ánimo de que se puedan adoptar decisiones tendientes a la defensa y la materialización de los derechos. Buen ejemplo de ello es que, en el monitorio, el juez no profiere fallo a favor del demandante hasta que el demandado no se pronuncie respecto



del requerimiento de pago que le fue notificado, pues no se puede olvidar que la integración del contradictorio es uno de los pilares y sellos de garantía para la obtención de un derecho justo dentro del monitorio.

Finalmente, el principio de independencia judicial se garantiza en el proceso monitorio en la medida en que el CGP dotó al juez de una serie de facultades de dirección y manejo del proceso, lo que contribuye a la autonomía del funcionario judicial a la hora de adoptar decisiones a favor o en contra del acreedor o del deudor. De ahí que el juez civil municipal, como director del proceso monitorio, busque apoyarse en el sistema de fuentes normativas y jurisprudenciales en procura de garantizar una decisión en la cual predomine la igualdad de las partes y se garantice la tutela judicial efectiva del crédito.

Bilateralidad de la audiencia o contradicción

Una de las características más relevantes que tiene el proceso monitorio es la inversión del contradictorio. Este presupuesto diseñado por el legislador, acudiendo a la libertad configurativa que ostenta, autoriza que el trámite del monitorio inicie con el requerimiento que formula el acreedor ante el juez, en el que se hace un llamado al deudor para que pague o exponga las razones del no pago de la obligación reclamada. Como ya se ha mencionado, el requerimiento debe ser notificado personalmente al deudor con el ánimo de que este sujeto plantee oposición y materialice el derecho de defensa al cual tiene derecho.

Es de resaltar que la oposición del deudor es un elemento clave para el curso del proceso, toda vez que de acuerdo a la actitud que asuma este sujeto procesal se marcará el derrotero del conflicto, el cual puede pasar de ser un proceso monitorio a un proceso verbal sumario o incluso puede tomar los caminos del proceso ejecutivo. Sin embargo, para que la oposición tenga efectos, esta debe ser razonada o fundada, pues de lo contrario puede traer consecuencias como la imposición de una multa equivalente al 10 % de las pretensiones reclamadas por el actor. De esta manera, pareciera que el monitorio no brinda garantías mínimas para que el deudor ejerza el derecho de defensa, no obstante, como se explicará a continuación, el panorama es otro.



Con esto en mente, se puede decir que una vez formulada la demanda, la oposición se concreta con la contestación de la misma. Dicha contestación tiene que ser valorada por el juez, quien determina si opta por iniciar el trámite del proceso verbal sumario o por el contrario profiere sentencia condenatoria. De acuerdo con Corchuelo y León (2016), existen dos criterios para tomar tal decisión: el primero de ellos lo denominan criterio de oposición del trámite y el segundo es llamado criterio de oposición razonada.

En lo que tiene que ver con el primer criterio, la oposición del deudor es vista por el juez como un trámite formal, el cual se cumple con la mera oposición que plantea el demandado, como, por ejemplo, puede sustentarse en el simple desconocimiento que este sujeto pueda tener de la obligación dineraria que se le endilga. Una vez el juez conoce de la oposición formulada por el demandado, el funcionario judicial tendrá que dar vía libre al proceso verbal sumario sin que esto implique que se deba contemplar o no la posibilidad de integrar el contradictorio. En el proceso monitorio colombiano la contestación de la demanda satisface el derecho de oposición, aunque dicha carga no se adelante de manera eficiente.

Como consecuencia, el juez solamente puede proferir sentencia condenatoria cuando el demandado guarde silencio o se allane a las pretensiones de la demanda, pues ante cualquier pronunciamiento del deudor, independiente de la eficiencia o deficiencia del mismo, el juez de inmediato debe autorizar que el proceso monitorio se tramite por la vía del proceso verbal sumario.

Innegable resulta que una deficiente contestación de la demanda, en la que por ejemplo no se hizo pronunciamiento pormenorizado de los hechos y pretensiones o se incluyan pronunciamientos sin cierto grado de veracidad ni sustento probatorio, pueda traer para el demandado consecuencias procesales, como que algunos de los hechos que sean susceptibles de confesión puedan ser tomados como ciertos.

Lo expuesto hasta aquí, deja en evidencia dos aspectos que vale la pena resaltar: el primero es que la oposición, como simple trámite en el monitorio, le da trascendencia al derecho de defensa del deudor sin sacrificar pilares como la celeridad y la efectividad de la tutela del crédito, toda vez que por un lado se le concede al demandado iniciar el trámite del monitorio y obtener una sentencia de manera rápida, y por otro lado permite que el demandado, a través de la oposición, pueda



acceder al proceso verbal sumario con el ánimo de exponer las razones de su negativa al pago. El segundo aspecto a resaltar de lo plasmado en líneas anteriores es la importancia que tienen las exigencias probatorias que el legislador le plantea al deudor a la hora de contestar la demanda, toda vez que la integración del contradictorio exige que, en un marco de igualdad, el demandante deba acreditar la obligación y el demandado tenga que extinguirla.

Ahora bien, el segundo criterio para establecer la viabilidad de la oposición es la denominada oposición valorada, la cual se caracteriza por el análisis preliminar que efectúa el juez, no solamente a los aspectos formales sino también a elementos sustanciales de la oposición. Bajo este criterio, la oposición debe tener suficientes méritos para controvertir la existencia o no de la obligación que reclama el acreedor y provocar la integración del contradictorio a través del proceso verbal sumario.

Es así como en la oposición valorada prevalece el principio de celeridad de la tutela del crédito sobre el derecho de defensa del demandado, toda vez que este sujeto se enfrenta a un escenario en el cual la exigencia del debate probatorio es más profunda, lo que impide que el demandado pueda hacer valer hechos que no se hayan alegado en la contestación de la demanda y que resulten probados, ni pueda hacer uso de las pruebas presentadas por el demandante. Este panorama se puede complicar para el deudor si se tiene en cuenta que el legislador no exige para el monitorio el acompañamiento de un abogado, lo que puede ser un elemento contraproducente para los intereses del demandado, toda vez que ante una mayor exigencia en el debate probatorio mayor será el conocimiento jurídico que se deba tener para enfrentar los argumentos de la contraparte (Corchuelo & León, 2016).

Por suerte, el criterio adoptado por el legislador colombiano es el de la oposición del trámite, ya que resulta ser un criterio que armoniza los principios de eficiencia de la administración de justicia y la celeridad de las actuaciones, sin afectar el derecho de defensa del demandado. No cabe duda de que la inversión del contradictorio en el proceso monitorio no solamente fue pensada por el legislador con el ánimo de privilegiar la celeridad de este proceso, sino que también pretende que el demandado no quede desprovisto de medios ni escenarios procesales para debatir sus derechos en un marco de igualdad con el demandante.



Así se ratifica que el monitorio colombiano busca equilibrar en un solo proceso el principio de tutela judicial efectiva del demandante y el derecho de contradicción del demandado, brindándole a este último la oportunidad de oponerse y exponer las razones de dicho desacuerdo a través del proceso verbal sumario, lo cual privilegia el derecho de defensa del demandado sin afectar la celeridad del proceso monitorio.

Derecho de defensa

Ratificando lo expuesto anteriormente, el derecho de defensa del demandado se garantiza de primera mano con la inversión del contradictorio, escenario ideal para que el demandado, a través de los argumentos y las pruebas, pueda justificar las razones de su oposición de manera amplia en el monitorio y después en el proceso verbal sumario. Pero si la contradicción no es suficiente para satisfacer y brindarle una protección al deudor, este sujeto procesal puede acudir a otros medios de protección tales como la sanción del 10 % establecida en el monitorio, la denuncia por la comisión de tipos penales establecida en el Código Penal Colombiano, la acción de tutela contemplada en la Constitución Política de Colombia y por último el recurso extraordinario de revisión señalado en el CGP (Herrera, et al., 2016).

En lo que atañe a la sanción del 10 %, esta se origina a raíz de la contestación de la demanda que hace el deudor, la cual debe tener suficientes argumentos y elementos materiales de prueba para que tenga éxito una vez se dé inicio al proceso verbal sumario. Estando en dicho proceso, el escrito de oposición corre traslado por cinco días al acreedor para que pida pruebas adicionales y posteriormente se cite a las partes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual si resulta absuelto el demandado, se le impondrá al demandante una multa equivalente al 10 % del valor de la deuda.

Es de resaltar que dicha disposición encuentra respaldo jurídico en el inciso 6 del artículo 421 del CGP (2012) y su finalidad es la de evitar la formulación de la demanda sin fundamentos y pruebas suficientes. Tal disposición se toma con un mecanismo de defensa del demandado, toda vez que, si el acreedor no logra sustentar la existencia de la obligación y el deudor, por el contrario, logra respaldar la inexistencia de esta, no solamente se da por terminado el proceso, sino que además se genera una sanción “que tiene como fin castigar a las partes que no



obren con lealtad procesal, buena fe y seriedad en sus argumentos” (Colmenares, et al., 2013, p. 153).

Ahora bien, la denuncia por comisión por tipos penales, tomada como otro medio de defensa del demandado en el monitorio, se contempla teniendo como fundamento el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia que abre el camino a la jurisdicción penal en aquellos casos en los que, por ejemplo, el acreedor-demandante dentro del proceso monitorio requiere el pago de una obligación dineraria de mínima cuantía, teniendo como base de sus pretensiones documentos o testimonios de los cuales el demandado puede invocar falsedad. De materializarse esta situación, el demandante podrá estar inmerso en los delitos de falsedad de documentos y falso testimonio contemplados en los títulos IX y XVI del Código Penal.

En lo que toca a la acción de tutela en el proceso monitorio, esta procede en primer lugar cuando se configura una vía de hecho judicial, para lo cual el afectado puede acudir a la acción de amparo para la protección de los derechos. En segundo lugar, la acción de tutela procede cuando el legislador no contempla otros medios que garanticen la protección de los derechos de las partes en un proceso, como pasa en el monitorio en el que el legislador no tiene previsto ningún tipo de recursos o excepciones previas, por lo que no queda duda de que ante tal limitación impuesta por el legislador, el sujeto procesal, en especial el demandado que vea en peligro sus derechos y busque salvaguardarlos, puede acudir a la acción de tutela como un recurso de defensa de los intereses o derechos que se puedan vulnerar en el desarrollo del monitorio.

A propósito de recursos, otro instrumento de defensa que podría tener cabida en un eventual proceso monitorio es el recurso de extraordinario de revisión, el cual, según Herrera et al., (2016), procede toda vez que el legislador, en el inciso 2 del artículo 421 del CGP (2012), dispone que tanto el requerimiento de pago como la sentencia que se profiera no admite recursos, por lo que, de acuerdo a la interpretación de los autores citados, tal directriz solo cobija a los recursos ordinarios tales como la reposición, la apelación, la queja y la súplica. De esto se deduce inicialmente, que el uso de los recursos extraordinarios no está vedado en el marco de un proceso monitorio.



Es importante aclarar que el CGP tiene establecidos como recursos extraordinarios la revisión y la casación. Este último no procede en el monitorio de acuerdo a lo dispuesto al artículo 338 del CGP (2012), toda vez que se establece que para se pueda hacer uso de la casación, la cuantía de las pretensiones debe superar los mil salarios mínimos legales vigentes, cifra a la que sería imposible llegar en el monitorio, en razón a que este proceso resulta solo para el cobro de obligaciones dinerarias de mínima cuantía, es decir, para aquellas obligaciones que no superen los cuarenta salarios mínimos legales vigentes.

Así las cosas, el recurso extraordinario de revisión sería el recurso llamado a prosperar en el monitorio. Dicho argumento encuentra sustento en pronunciamientos como el expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-520 de 2009, en la cual se expone que el legislador tiene la libertad de configuración en materia procesal, así como la facultad para establecer los recursos que proceden en cada instancia contra las decisiones judiciales. De ahí que en la citada sentencia se haya determinado que el recurso extraordinario de revisión proceda en sentencias proferidas por jueces civiles en única instancia. En ese orden de ideas, en el monitorio, al ser proceso de mínima cuantía en única instancia, tiene cabida el recurso de revisión.

Es necesario recalcar que el recurso de revisión busca restituir principios como los de la buena fe, el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros. Es por ello, que el recurso de revisión es considerado como un verdadero proceso (Corte Constitucional, sentencia c- 520 de 2009). Con esto en mente, Herrera et al., (2016), plantean un hipotético caso en el que se podría hacer uso del recurso de revisión. Es así que, por ejemplo, si en un proceso monitorio el acreedor, valiéndose de una prueba falsa, constituye un título ejecutivo, el deudor puede acudir a la justicia penal para denunciar dicha falsedad. Declarada la falsedad, el deudor puede recurrir al recurso de revisión para que, a través del respectivo Tribunal, se invalide la sentencia que dio origen al título ejecutivo. En ese hipotético caso, la causal en la que se cuadraría el delito sería la prevista en el numeral 2, artículo 355 del CGP (2012), que reza “haberse declarado falso por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida” (p. 324).

Por lo expuesto hasta aquí, no queda duda de que el demandado en el proceso monitorio cuenta con varios mecanismos de protección que materializan los derechos de defensa, de contradicción y el debido proceso, lo cual hace que el



monitorio se ratifique como un proceso célere y garante de los derechos de los sujetos procesales, quienes tienen la oportunidad de debatir sus argumentos en un escenario democrático y en que las decisiones se edifican de manera clara, transparente y pública.

Publicidad en las actuaciones

Coherente con lo anterior, el proceso monitorio busca que todas las actuaciones que allí se surtan sean públicas y comunicadas a todas las partes que tengan interés en el proceso. Es por ello que la esencia y la eficacia del monitorio radica en la notificación del requerimiento de pago al demandado. De ahí que autores como Colmenares (2015a), indiquen que se puede hablar de proceso monitorio a partir del momento en que se notifica al demandado.

Es importante aclarar que la notificación personal que se hace al demandado junto con el término de 10 días para contestarla, busca que el presunto deudor pueda hacer uso del derecho de defensa frente a las pretensiones que el demandante reclama. Asimismo, el hecho de que se haya establecido que el requerimiento de pago no surte efectos hasta que no sea notificado, es otra forma de garantizar derechos constitucionales como la contradicción y la publicidad, pues basta recordar que la notificación pretende dotar al proceso de todas las garantías constitucionales que concedan el respeto de los derechos de los sujetos procesales en un juicio.

Así lo ha ratificado la Corte Constitucional en la sentencia c – 641 de 2002 al señalar que:

La notificación como desarrollo específico del principio de publicidad, busca no sólo garantizar la efectividad del derecho fundamental al debido proceso sino alcanzar el logro de propósitos constitucionales más amplios. En consecuencia, si la notificación de las providencias no tiene como única finalidad que los sujetos procesales interpongan recursos, entonces no existe ninguna razón válida para considerar que una providencia ejecutoriada no deba ser notificada, más cuando a partir de su conocimiento surge la obligación para los sujetos procesales de adecuar voluntaria o coactivamente sus actos a lo ordenado por la autoridad judicial. (p. 28)



Así las cosas, la notificación personal del requerimiento de pago al demandado en el proceso monitorio, busca darle la oportunidad al presunto deudor de ser oído en el proceso, pues de esta manera se materializa el principio constitucional de bilateralidad de la audiencia, lo cual permite que el sujeto pasivo de la litis tenga la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, pues de lo contrario sería imposible que pudiera pronunciarse ante tal requerimiento.

De esta manera, se ratifica que se puede hablar de proceso monitorio siempre y cuando al deudor le haya sido comunicada la existencia del requerimiento de pago, de ahí que sea obligatoria la existencia y la presencia del demandado en el proceso, pues, por ejemplo, no se puede adelantar el proceso monitorio cuando el deudor ha fallecido o se encuentra ausente, ya que el monitorio está cimentado en las actitudes que pueda asumir el demandado una vez le sea comunicado el requerimiento de pago.

No cabe ninguna duda de que en la notificación personal del requerimiento de pago se soporta la legitimidad de la inversión del contradictorio. Así lo ratifica Perrot (s.f.), citado por Colmenares (2015a), quien manifiesta que:

lo esencial con este tipo de procedimiento, es asegurarse ante todo que el deudor ha sido regularmente informado de lo que espera de él y de la condena a la que se expone si no formula oposición alguna en el plazo establecido. (archivo de video)

Innegable resulta que al demandado, en la notificación del requerimiento de pago, se le informa de las consecuencias jurídicas que acarrea el no pago o la no justificación de la resistencia en el pago de la obligación reclamada, por lo que es de vital importancia que el requerimiento de pago deba ser comunicado personalmente al demandado conforme al artículo 291 del CGP (2012), sin que se descarte que el demandado también puede ser notificado por conducta concluyente, cuando por distintas circunstancias denote conocimiento del requerimiento de pago.

Como se ve, la publicidad en el proceso monitorio, encarnada en la notificación personal del requerimiento de pago, es de vital importancia, toda vez que es el único procedimiento que permite la materialización de las garantías constitucionales en



procura de alcanzar la tutela efectiva del crédito y la tutela jurisdiccional efectiva para las partes (Colmenares et al., 2013). De ahí que no se permita que el demandado sea notificado vía emplazamiento y le sea nombrado un defensor de oficio, pues no hay que olvidar que el monitorio también busca que exista igualdad entre las partes, lo que se traduce en actuaciones y providencias con un alto grado de aceptación, lo que trae consigo mayor credibilidad y confiabilidad en la justicia por parte de los ciudadanos.

Igualdad real de las partes

La igualdad de las partes en el proceso monitorio se garantiza desde el primer momento en que el legislador exige que el requerimiento de pago tiene que notificarse de manera personal y no por emplazamiento, pues con esta medida se asegura que el demandado tenga conocimiento del requerimiento de pago para que, en igualdad de condiciones a las del demandante, pueda defenderse de las pretensiones y consiga interponer sus propias excepciones como mecanismo de defensa. Así lo ratifica Poveda (2006), quien manifiesta que, al concebirse en el monitorio que exista petición del acreedor, también se debe permitir que en ejercicio del derecho de igualdad procesal el deudor efectúe las respectivas manifestaciones que considere pertinentes frente a la pretensión, configurándose de esa manera el derecho de contradicción.

Conviene subrayar que el proceso monitorio, a diferencia del proceso ordinario en el cual primero se debaten las tesis de las partes, luego se prueba y por último se juzga, en el monitorio desde el primer momento se puede dictar sentencia por el juez en caso de que el demandado notificado no se oponga. No obstante, si el demandado se opone, provoca la ineficacia de la orden de pago y, como consecuencia, el trámite iniciado vía proceso monitorio se muda al proceso verbal sumario. De esta manera, se configura que la oposición es una herramienta que le brinda al demandado salvaguardar el debido proceso y la igualdad (Corte Constitucional, sentencia c – 726 de 2014).

Dicha igualdad de oportunidades se desarrolla cuando el legislador permite que las partes tengan la libertad probatoria para demostrar y enrostrarle al juez las hipótesis y las teorías de la defensa, pues basta recordar que el proceso monitorio colombiano no exige cabalmente la presentación de pruebas en la demanda. Sin



embargo, bajo el precepto de la carga dinámica de la prueba, se busca un equilibrio procesal entre las partes, ya que, en la oposición, el demandado deberá demostrar la extinción de la obligación que se le reclama y al demandante le corresponde probar su existencia.

Ahora bien, el artículo 4 del CGP (2012) establece que el juez, en aras de garantizar la igualdad real de las partes y buscar una verdad coherente con las teorías del caso que se le presentan, debe acudir a los poderes que el legislador le ha conferido. Dichos poderes podrán ser utilizados por el juez de manera oficiosa en todo momento, con el único fin de hacer prevalecer los derechos de las personas por encima de los formalismos inertes.

La prevalencia que el juez le da al derecho sustancial sobre el procesal, encuentra su sentido en la práctica judicial, pues este precepto está relacionado con la aplicación del principio de igualdad de partes en un proceso, debido a que el funcionario judicial tiene que garantizar que los sujetos procesales tengan las mismas oportunidades para actuar dentro del proceso monitorio. De ahí que es de vital importancia que el juez, como director del proceso, delimite el actuar de las partes y garantice la existencia, la validez, la eficacia y la celeridad de las providencias judiciales (Arteaga, et al 2016).

Celeridad o economía procesal

La celeridad o economía procesal es una de las finalidades del proceso monitorio, toda vez que este proceso fue creado con el ánimo de facilitar el acceso a la justicia a aquellas personas que no tienen un título ejecutivo y que, por lo complejo que resulta acudir a un proceso judicial, deciden no cobrar la obligación. En tal sentido, el monitorio se constituye como un proceso plenario rápido, que se caracteriza por la simplicidad de los trámites y los procedimientos, pues con la sola declaración del demandante se puede obtener de manera célere el requerimiento judicial de pago y, en caso de que el demandado no se oponga o guarde silencio, se puede materializar una sentencia que sirva como base para la ejecución de la deuda reclamada.

En coherencia con lo anterior, Rojas (2016), señala que el proceso monitorio:



está instituido para obtener con rapidez y sin mayores esfuerzos el título ejecutivo del que carece el acreedor de una obligación dineraria de origen contractual y plenamente determinada, y para conseguir el pago de la misma inmediatamente después, a condición de que el demandado se oponga a la pretensión. (p. 471)

Por lo anterior, es importante señalar que el proceso monitorio es un instrumento que no solamente se fundamenta en la tutela judicial, sino que también busca la simplificación y la celeridad que lo hace diferente a procesos como el verbal, toda vez que el juez se pronuncia respecto a las pretensiones del acreedor y, sin escuchar al demandado, profiere una orden de pago para que el deudor pague o exponga en la contestación de la demanda los argumentos que le sirven de sustento para negar o aceptar parcialmente la deuda. Es de resaltar que el juez le advierte al demandado que en caso de que opte por no pagar o guardar silencio se proferirá sentencia, que hace tránsito a cosa juzgada, y la cual podrá ser cobrada en el mismo expediente y ante el mismo juez (Colmenares, s.f.).

Así las cosas, el proceso monitorio se caracteriza por la celeridad y la eficacia en su trámite, toda vez que el legislador lo diseñó como un proceso libre de formalismos innecesarios que normalmente influyen en la duración del proceso. Buen ejemplo de ello, es que el demandante puede iniciar el proceso sin la mediación de un profesional del derecho y sin la necesidad de presentar una demanda plenamente estructurada, pues basta que el actor sin prueba alguna diligencie el formato que ha dispuesto el Consejo Superior de la Judicatura para que el juez emita una orden de pago, garantizando con ello la constitución de un título ejecutivo sin necesidad de someter el cobro de la obligación a un proceso de conocimiento y con plena garantía del debido proceso tanto para el acreedor como para el deudor.

Precisamente el deudor, una vez notificado en debida forma, puede optar por presentar oposición sin ningún tipo de límite ni restricciones o, en su defecto, aceptar la obligación que se le endilga, por lo que el monitorio, en atención a su carácter plenario y garante de los derechos de las partes, fortalece las garantías del deudor sin desconocer el derecho de acreedor a reclamar una obligación dineraria de manera rápida.



No cabe duda de que el proceso monitorio tiene una finalidad eminentemente social, toda vez que busca garantizar que los negocios jurídicos celebrados de manera informal tengan una solución pronta y sin ningún tipo de talanqueras. En ese orden de ideas, el monitorio garantiza el acceso a la administración de justicia a los acreedores de mínima cuantía que celebran informalmente sus negociaciones, quienes por esta situación no pueden ser sometidos a procesos judiciales largos y con un sinnúmero de requisitos inanes que terminan cercenando las esperanzas de lograr una justicia pronta y oportuna (Corte Constitucional, sentencia c – 726 de 2014).

De lo anterior, se desprende que el proceso monitorio tiene su base en la celeridad y sencillez de las actuaciones, lo que deja agilizar la solución de los conflictos y de paso hacer frente a una de las problemáticas que más afectan a la administración de justicia como lo es la congestión de los despachos judiciales, que a la postre termina incidiendo en la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza de los usuarios por la administración de justicia.

Cosa juzgada

Lo cosa juzgada es uno de los principios que blinda al proceso monitorio de una serie de garantías entre las que se destaca la protección del crédito, la seguridad jurídica del acreedor y desde luego la eficacia del proceso, pues se cierran las posibilidades para que se generen futuros debates sobre la existencia y la subsistencia de la deuda entre las partes.

Permitir que la decisión que tome el juez en el proceso monitorio sea debatida una y otra vez, generaría un problema práctico que se traduciría en la eternidad del proceso, máxime cuando el deudor ha tenido la plena oportunidad para ejercer el derecho de defensa de manera libre. De no existir un límite al derecho de oposición y defensa en el monitorio, este proceso dejaría de ser célere y se convertiría en un proceso ordinario con plenas posibilidades alegatoria (Bonet, 2008).

Es más, si el legislador no hubiera contemplado el principio de cosa juzgada dentro del proceso monitorio, dejando el proceso a merced de la actitud que adopte el demandado, la eficacia y eficiencia del monitorio quedaría en entredicho, toda vez que el juez, al proferir la sentencia, estaría supeditado a lo que decidiera el



demandado, lo que traería dudas al juzgador respecto de la eficacia de la decisión que tome ante un escenario como el propuesto.

El anterior panorama consentirá que la discusión que se haya tomado en un proceso monitorio primigenio se pudiera discutir en un proceso futuro, teniendo como protagonistas a las mismas partes y el mismo objeto. Pero esto no es viable en la medida en que el legislador establece una sola oportunidad para que las partes puedan formular las pretensiones y las excepciones, por lo que, atendiendo a que el proceso monitorio es célere por naturaleza, el legislador ha establecido que la discusión del proceso se cumple en un único acto y bajo un solo procedimiento.

Conviene subrayar que el monitorio es un proceso contencioso, toda vez que hay contraposición de intereses que se presentan, por ejemplo, cuando el demandado acepta la deuda que se le reclama, se opone o incluso cuando guarda silencio, pues no se logra olvidar que, en un proceso contencioso, el conflicto puede ser real o aparente (Otero, 2017).

Importa dejar constancia que, en caso de pago de la deuda por parte del requerido, la obligación se extingue, lo que no ayudaría que a este sujeto se le cobrara la obligación a futuro, toda vez que podría alegar que dicha obligación ya fue satisfecha en el pasado, lo que se traduce en un hecho extintivo de tal pretensión. Ahora bien, si el deudor se opone y logra la absolución, la sentencia que profiera el juez tendrá efectos de cosa juzgada y no podría adelantarse el respectivo proceso ejecutivo, sino que el trámite a seguir sería el de proceso verbal sumario.

Caso contrario sucedería si la providencia es de condena, ya que al no prosperar la oposición del deudor se proferirá una sentencia que servirá de título ejecutivo dentro del mismo proceso y hará tránsito a cosa juzgada. Finalmente, si la actitud del demandado ante el requerimiento hecho por el acreedor es pasiva, el juez proferirá una sentencia equivalente a la de condena, con lo cual se crearía el título ejecutivo y tendría el efecto de cosa juzgada.

Por todo lo expuesto en este apartado, es evidente que el principio de cosa juzgada es coherente con la naturaleza jurídica del monitorio, toda vez que hace de este proceso un instrumento garante no solo de la tutela del crédito, sino también de los principios del debido proceso, lo cual se traduce en que las decisiones que se



tomen tengan un sello de legalidad y respeto por el derecho de los sujetos procesales que intervienen en él.

Presunción de inocencia

Teniendo como punto de partida que el proceso monitorio es garante del debido proceso de las partes, sería ilógico desconocer la materialización del principio de presunción de inocencia, pues, a juicio de quien a aquí escribe, dicha garantía es respetada a partir de el inicio del proceso a través de la notificación personal del requerimiento de pago al demandado, pues basta recordar que en este proceso está prohibido el emplazamiento al demandado y desde luego el nombramiento de un curador ad litem que lo represente. Esto se traduce en una garantía para que el demandado pueda actuar en el proceso de manera personal y con pleno de conocimiento de lo que se le reclama.

En coherencia con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia c -641 de 2002, señala que la notificación no está concebida solamente para que las partes interpongan recursos, sino que persigue y protege propósitos y derechos constitucionales más amplios, como por ejemplo que el demandado tenga la oportunidad de aportar elementos materiales de prueba que le permitan defender y demostrar la inocencia. Con esto en mente, en el monitorio el demandado tiene la oportunidad de exponer los motivos por los cuales supone que no debe todo o parte de la deuda que se le reclama. Para lograr tal propósito y conseguir que la inocencia deje de ser una presunción y pase a ser una realidad, el presunto deudor tiene que aportar las pruebas que respalden y demuestren el escenario que el juez desconoce.

Así las cosas, el proceso monitorio está cimentado en la actuación y la defensa que el demandado pueda hacer de sus intereses, lo que se traduce en un proceso garantista y respetuoso de principios constitucionales de los sujetos procesales, en el que se incluye el debido proceso y desde luego la presunción de inocencia de la parte a quien se le reclama la deuda. De ahí que se diga que sin notificación al demandado no hay monitorio, pues en últimas lo que se busca es que el demandado pueda defender con libertad su inocencia de frente a los señalamientos que haga su contraparte, lo cual trae consigo seguridad y celeridad en las actuaciones que se adelanten dentro del trámite del monitorio.



Las medidas cautelares en el proceso monitorio

Como preámbulo del presente apartado y en aras de ilustrar el concepto de las medidas cautelares, qué mejor que acudir a reputados doctrinantes tales como Calamandrei (1962) y Carnelutti (1945), quienes en sus múltiples escritos sobre el tema conciben las medidas cautelares como aquellos instrumentos para asegurar de manera anticipada el cumplimiento de una providencia. No obstante, aplicando el anterior concepto a la actualidad, los alcances de las medidas cautelares quedan cortos, toda vez que hoy en día las cautelares no solamente están llamadas a asegurar el cumplimiento de la sentencia, sino también a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los sujetos procesales que forman o van a formar parte de un determinado pleito (León, 2016).

Es así como el binomio entre proceso monitorio y medidas cautelares en la legislación colombiana no resulta descabellado ni mucho menos es un capricho del legislador, toda vez que el monitorio se caracteriza por ser un proceso célere, rápido y eficaz, que busca la materialización de la tutela judicial efectiva, lo cual se armoniza con la esencia de las cautelares y los principios constitucionales que buscan dotar al acreedor y al deudor de instrumentos para hacer valer el derecho reclamado y materializar los fines para los que fue creado el proceso.

Uno de los primeros fines que se aseguran en el proceso monitorio a través de las medidas cautelares y la tutela judicial efectiva es “la evitación de que se causen, o se sigan causando, perjuicios para las partes” (León, 2016, p. 316). Piénsese, por ejemplo, en una medida cautelar decretada en un proceso monitorio en la que se pretenda el cobro de una obligación dineraria de mínima cuantía contenida en un documento que no cumple con los requisitos de un título ejecutivo y que durante un largo periodo no ha podido ser cobrada por el acreedor de la obligación debido a la renuencia y al incumplimiento de falsas promesas del deudor.

Entonces, la medida cautelar que se solicite tendrá como finalidad la afectación al patrimonio del deudor. Por ejemplo, si el acreedor solicita al juez como medida cautelar innominada el embargo y secuestro de un inmueble de propiedad del moroso, provoca la presión para que este sujeto pague o responda al requerimiento que el acreedor le hace a través del monitorio. Es de resaltar que la comparecencia del deudor al proceso evita que el fallo le resulte menos lesivo, pues el demandado



puede hacer uso del derecho de contradicción, lo cual resulta ser una garantía fundamental para la protección de los derechos de este sujeto.

Precisamente, otras de las finalidades que cumplen las medidas cautelares en procesos como el monitorio es la de brindar protección a los derechos de los sujetos procesales inmersos en el pleito. En aras de ilustrar el cumplimiento de dicha finalidad, se puede poner de presente aquella circunstancia en la que el acreedor, en su afán por lograr finiquitar el cobro de la obligación, se desborda en la solicitud de cautelas, que en el hipotético caso de que sean decretadas por el juez, los efectos de estas van a ser superiores al daño causado por el incumplimiento del deudor.

En este sentido, el juez, como director del proceso, tiene la potestad de adoptar y decretar medidas cautelares que por un lado protejan los derechos del acreedor y por otro no vulneren las garantías a las cuales tiene derecho el deudor en el desarrollo del proceso, pues la celeridad y la eficacia de los instrumentos y de las acciones no se pueden confundir con la arbitrariedad y la vulneración de los derechos de las partes.

A propósito de lo anterior, el proceso monitorio a través de las medidas cautelares concede y facilita la recaudación de elementos de prueba que le sirven al juez para tener como probable el derecho que se reclama. Así, por ejemplo, en un proceso monitorio puro en el cual el acreedor no aporta ningún documento que respalde la obligación dineraria de mínima cuantía, es fundamental que este sujeto acuda a elementos materiales de prueba que demuestren la existencia de la obligación y, de paso, permita dotar al juez de elementos fácticos y jurídicos que logren crear en una idea de que los hechos y las pretensiones solicitadas tienen apariencia de ser verdaderos. Por consiguiente, el juez puede dar la razón al solicitante y de paso decretar la cautela solicitada, que para el caso del proceso monitorio serían las medidas cautelares innominadas.

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO MONITORIO

Al hacer una lectura desprevenida del párrafo del artículo 421 del CGP (2012), se extrae que el legislador dispuso que en el proceso monitorio caben todas las medidas cautelares propias de los procesos declarativos. No obstante, es de aclarar



que, en el monitorio, al no tratar asuntos relacionados con derechos reales ni de responsabilidad patrimonial, la anterior interpretación no se articularía a los presupuestos que se tienen previstos para cautelas típicas como la inscripción de la demanda o el secuestro de bienes.

De ahí que tenga que acudir a lo dispuesto en el literal c, numeral 1 del artículo 590 del CGP (2012) en el cual se tienen previstas las medidas cautelares innominadas, las cuales en términos generales tienen como finalidad anticipar el cumplimiento de la obligación y garantizar la tutela judicial efectiva, fines que no son diferentes con los objetivos del monitorio. Por esta razón, si el acreedor, dentro de la fase declarativa del proceso en comento, le solicita al juez la inscripción de la demanda o el secuestro de los bienes, el juez puede decretar dichas cautelas, pero con la previa evaluación judicial de la legitimidad de la medida solicitada.

Lo anterior, encuentra sustento en la interpretación expansiva y no limitativa que se le tiene que dar a la norma que contempla las medidas cautelares innominadas en el CGP, pues dicha disposición no excluye las cautelas mencionadas en tal disposición normativa, sino que, por el contrario, autoriza las que se consideren razonables para cualquier tipo de proceso declarativo (Rojas, 2016).

De esto se puede concluir que, en todos los procesos declarativos, incluido el proceso monitorio, se puede decretar cualquier medida cautelar con la previa evaluación de la legitimidad de la cautela, la cual no es otra cosa que la facultad que le da la ley al juez para que en su prudente juicio decrete las medidas acordes con el poder cautelar genérico que se desarrolla ampliamente en las medidas cautelares innominadas y es restringido en el campo de los procesos ejecutivos (León, 2016).

MEDIDAS EJECUTIVAS EN EL PROCESO MONITORIO

Para abordar el presente acápite, se parte señalando que solamente se refiere al concepto de medidas cautelares en la primera fase del monitorio o fase de trámite de este proceso. En caso de que el demandado guarde silencio, se allane expresamente a los hechos y pretensiones o se oponga parcialmente, el juez profiere sentencia que se puede reclamar ante el mismo funcionario. Esta situación obliga a adoptar únicamente medidas ejecutivas como el embargo y el secuestro, toda



vez que lo único que queda pendiente es el cumplimiento de dicho fallo, el cual se sustenta en una obligación clara, expresa y actualmente exigible (Rojas, 2016).

Lo anterior, lleva a avizorar una limitación respecto a las cautelas innominadas que pueden ser utilizadas en un proceso monitorio una vez se profiera la sentencia en contra del deudor de la obligación de mínima cuantía que se le reclama. Esto se sustenta en la prohibición expresa que el legislador plantea al exigir que, una vez proferida la providencia en el monitorio, no se alcanzan aplicar medidas cautelares propias de los procesos declarativos como las innominadas, sino que se tiene que dar paso a las medidas ejecutivas propias de los procesos de ejecución. Esto trae consigo el siguiente interrogante ¿por qué el legislador decidió ampliar la procedencia de las medidas cautelares innominadas a los procesos declarativos y no amplió su campo a los procesos ejecutivos, siendo que de estos hay una apariencia de buen derecho más evidente? (León, 2016).

La exclusividad de las medidas cautelares innominadas en los procesos declarativos puede resultar contraproducente, en razón a que las cautelas tienen como finalidades asegurar de manera anticipada el cumplimiento de una providencia y materializar la tutela judicial efectiva de los intervinientes en un proceso. Por esto sería viable que el legislador contemplara ampliar el campo de acción de las cautelas innominadas en los procesos ejecutivos, pues se brindarían mayores garantías procesales para aquellos acreedores que tienen a su favor una obligación, clara, expresa y actualmente exigible.

Al respecto, León (2016) resalta que, en los procesos ejecutivos, el juez parte de la certeza que le brinda el título ejecutivo que, para el tema objeto de estudio, se deriva de la sentencia que emite el juez en un proceso monitorio, fruto del comportamiento pasivo o de aceptación de la obligación por parte del deudor. De ahí que se diga que dicho título ejecutivo trae inmersa la apariencia de buen derecho y con ello puede ser más fácil la identificación de los posibles perjuicios que traiga la tardanza del pago de la obligación que se pretende cobrar.

Así las cosas, si el actor acude a las cautelas nominadas de los ejecutivos (embargo y secuestro) en un proceso ejecutivo derivado del monitorio y estas quedan cortas frente a las maniobras evasivas de no pago del deudor, aquí no debería existir ningún tipo de restricción para que el juez pueda decretar las cautelas innominadas que



se ajusten al caso en particular. En ese orden de ideas, es importante contemplar la posibilidad de dotar y ampliar el poder cautelar genérico de los jueces en los procesos ejecutivos, pues permitiría fortalecer principios constitucionales y procesales tales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva del crédito de aquellos acreedores que acuden con la esperanza de lograr el cobro de manera eficaz y acorde con el derecho sustancial.

Cabe concluir que el proceso monitorio fue creado por el legislador como una herramienta que tiene su sustento en pilares como el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Este último se ve reflejado no solamente en el trámite dúctil del proceso, sino que también se ve manifestado en herramientas efectivas como las medidas cautelares nominadas e innominadas, las cuales favorecen la protección efectiva de los derechos de los sujetos procesales y a su vez garantizan que el litigio se desarrolle bajo los parámetros de equidad, celeridad y primacía del derecho sustancial sobre el procesal, cimientos del proceso monitorio colombiano.



Conclusiones

De lo esbozado en los capítulos anteriores se pueden extraer algunas conclusiones que dan respuesta a la pregunta de investigación formulada:

El proceso monitorio fue introducido en el ordenamiento jurídico colombiano a través del Código General del Proceso, como un instrumento para la pronta solución de controversias civiles y comerciales, en las cuales están de por medio obligaciones dinerarias de mínima cuantía. Dicho proceso permite la protección del derecho del crédito y el acceso eficaz a la administración de justicia a aquellas personas que no cuentan con una prueba documental de la obligación que se reclama o, incluso, que, teniendo un documento, este no cumple con los requerimientos para ser un título ejecutivo.

El monitorio se caracteriza por ser un proceso célere que ayudan a materializar un título ejecutivo a aquellos acreedores que no lo tienen, mediante un trámite ágil, efectivo y económico. De ahí que el proceso objeto de estudio le brinda al ciudadano del común una verdadera tutela judicial efectiva del crédito, toda vez que con la simple declaración del demandante este sujeto puede lograr el requerimiento judicial, y, ante el silencio o la aceptación total de la obligación por parte del demandado, se puede iniciar la ejecución.

El derecho a la tutela judicial efectiva es una de las bases del proceso monitorio, toda vez que a partir de dicho derecho se garantiza el acceso a la justicia tanto a demandante como a demandado. Esto en un marco de igualdad, teniendo como ejes el reconocimiento, el amparo y la efectividad de los derechos, siempre bajo los parámetros del debido proceso. Como prueba de lo anterior, existe la notificación personal del requerimiento de pago, que es obligatoria en el proceso monitorio, toda vez que como lo manifestó la Corte Constitucional



en la sentencia C-726 de 2014, la notificación cumple una doble función: por un lado, garantiza el debido proceso, permitiendo con ello la materialización de los derechos de defensa y de contradicción; y por otro, refuerza los principios de celeridad y eficacia de la función judicial, toda vez que el legislador establece términos procesales, los cuales deben ser asumidos de manera responsable por las partes.

Atendiendo a la naturaleza jurídica del proceso monitorio, la cual lo identifica como un instrumento que cuenta con un trámite ágil y eficaz, no es viable que el legislador contemple la posibilidad de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, pues, al intentar la conciliación, el deudor puede ser alertado de las implicaciones jurídicas y económicas que puede traer consigo el desarrollo del proceso monitorio, lo cual terminaría afectando la eficacia de la orden de pago y de paso la efectividad del derecho sustancial. Es importante que el posible error que cometa el legislador se pueda subsanar a través de una interpretación jurisprudencial en la cual se tenga presente que, a pesar de que el monitorio es un proceso declarativo, tiene una prevalente función ejecutiva.

En aras de garantizar una tutela judicial efectiva más vigorosa desde el inicio del proceso monitorio hasta la ejecución y el cobro de la obligación dineraria de mínima cuantía, es indispensable que el legislador contemple la posibilidad de permitir el uso de las medidas cautelares innominadas en los procesos ejecutivos, pues inicialmente no existe duda sobre el derecho reclamado. A esto se agrega que en determinados casos la medida cautelar innominada puede resultar más efectiva que las cautelas nominadas.

Las lecciones que han dejado la situación de emergencia que vive la humanidad en la actualidad, puede convertirse en la oportunidad para que se libere a la justicia de trámites y procedimientos incoherentes e irracionales, que han estado presentes en la administración de justicia y han impedido la materialización de una justicia social pronta y oportuna. Es el momento de dirigir la mirada a instrumentos como el proceso monitorio, los cuales resultan garantes de los derechos de defensa del deudor, así como del acreedor, lo que sin duda alguna se convierten en justificaciones para expansión y el fortalecimiento del llamado proceso estelar del Código General del Proceso.



Lista de referencias

- Acero, L. (2017). Modificación al régimen de la carga de la prueba en el Código General del Proceso. En Cruz, H: (Ed), El proceso civil a partir del Código General del Proceso. (pp. 235-270). 2ª ed. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Adán, D. F. (2005). La tutela judicial del crédito: estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario. Recuperado de: <https://ebook-central.proquest.com>
- Agudelo, M. (2004a). El debido proceso. Opinión jurídica, 4(7), 89-105. Recuperado a partir de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>
- Agudelo, M. (octubre de 2004b). El debido proceso. Ponencia presentada en II Congreso de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, organizado por Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad de Huánuco, la Asociación de Estudios e Investigación Jurídica VRHT, el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Huánuco, Perú.
- Álvarez, M. (2013). Ensayos sobre el Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: Temis.
- Álvarez, M. (2014). Las medidas cautelares en el Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura. Recuperado de: http://www.ejrlb.com/docs2016/modulo_medidascautelares_cgp.pdf



- Arteaga, M., Castro, Y., Garzón, M., Martínez, M., Mejía, J., Muñoz, M., Ordoñez, M., Pabón, K., Ramos, M. (septiembre 12 de 2015). Poderes oficiosos del juez en el proceso monitorio. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo*. 407- 431. Recuperado de: <http://www.publicacionesicdp.com/index.php/revista-semilleros-icdp/article/viewFile/447/pdf>
- Azula, J. (2008). *Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del proceso Tomo I*. Bogotá, Colombia: Librería Temis.
- Becerra, H: (2017). *Derecho Comercial de los títulos-valores (7a ed.)*, Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley Ltda.
- Bejarano, R. (2016). *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos (6a ed.)*, Bogotá, Colombia: Temis.
- Beltrán, A. (2016) *La constitución y el Código General del Proceso*. Trabajo presentado en el XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Medellín, Colombia.
- Bernal, C (2007). *El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernales, G. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 25(3), 277-306. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000300277>
- Bonet, J. (mayo, 2008) *Eficiente implementación del procedimiento monitorio en Iberoamérica*. Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Innovación en la Justicia Civil, Santiago de Chile, Chile.
- Bonilla, M. (6 al 19 de noviembre de 2017). *Brigadas Jurídicas: Innovando espacios transformadores en la práctica de los consultorios*. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/>



análisis/educación-y-cultura/brigadas-jurídicas-innovando-espacios-transformadores-en-la

Botero, C. (2006). La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Bogotá, Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla-Consejo Superior de la Judicatura.

Calamandrei, P. (1946). El procedimiento monitorio. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina.

Calamandrei, P. (1962). Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires, Argentina: Europa- América.

Carnelutti, F. (1945). Instituciones del proceso civil. [Traducido al español de Introducción al estudio sistemático de providencias cautelares]. Buenos Aires, Argentina: Europa - América.

Cançado, Antonio (2012): El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.

Canosa, U. (2014). El proceso monitorio. En Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ED) Código General de Proceso, Ley 1564 de 2012 con Decreto 1736 de 2012 y notas de constitucionalidad comentado, con artículos explicativos de miembros del ICDP (PP. 361-379). Bogotá, Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Cappelletti, M. (1974). Proceso, ideologías, sociedad. Buenos Aires, Argentina: eja.

Cárdenas, O. (2016). La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio: una interpretación alternativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, (43), 19.



Código de Procedimiento Civil Italiano [CPCI]. Decreto 1443 de 1940, Arts. 633 a 656. 28 de octubre de 1940. (Italia)

Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Arts. 25, 44,73,82,83,85,121,244. 278,303,306,338,419,420,421,442 y 590. 12 julio de 2012. (Colombia)

Colmenares, C. (2013). El proceso monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012 (tesis de maestría). Universidad libre, Cúcuta, Colombia.

Colmenares, C.(sf). El proceso monitorio en el código general del proceso en Colombia. Ley 1564 de 2012. Derecho y Pensamiento, 2, 340-362.

Colmenares, C., Correa, J., Nieva, J., & Rivera, R. (2013). El proceso monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro. Bogotá, Colombia: Temis.

Colmenares, C. (05 de noviembre de 2015a). El proceso monitorio. La notificación por aviso del requerimiento de pago. [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=WXX-Gx6bNKbA&t=811s>

Colmenares, C. [derecho procesal Carlos Colmenares]. (03 de diciembre de 2015b). El requisito de procedibilidad en el proceso monitorio. [Archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=8380nj_2jz4

Colmenares, C. (2015c). El proceso monitorio en el Código General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis.

Colmenares, C. [derecho procesal Carlos Colmenares]. (7 de agosto de 2016). El proceso monitorio. Juan Pablo Correa Delcasso. [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=sipH-bkeit0A>



- Colmenares, C. [derecho procesal Carlos Colmenares]. (13 de agosto de 2016). El proceso monitorio. Jordi Nieva Fenoll. [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=xJrtUwSJwOY>
- Colmenares, C. (2019). El proceso monitorio en el contexto iberoamericano. Un estudio desde la Doctrina, el Derecho Comparado y el Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Contreras, E. (2001). El procedimiento por intimación como medio para obtener economía y celeridad en la creación del título ejecutivo en el proceso civil venezolano. (Tesis de especialidad procesal). Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
- Contreras, D. (2010). La conciliación hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia (tesis de maestría). Universidad Libre, Bogotá, Colombia.
- Constitución Política de Colombia [Const]. Arts. 29, 93, 214 y 229. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corchuelo, D., León, M., Amaya, (2016). La oposición eficaz. Análisis basado en el proceso monitorio del Código General del Proceso. Revista de Derecho Privado (30), 339-369, <https://doi.org/10.18601/01234366.n30.11>.
- Correa, J. (1998). El proceso monitorio. Barcelona, España: J.M. Bosch Editor.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-572 de 1992. [M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.: 26 de octubre de 1992]
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-327 de 2018. [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 15 de julio de 1994].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-244 de 1996. [M.P. Carlos Gaviria Díaz: 30 de mayo de 1996].



- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1195 de 2001. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra: 15 de noviembre de 2001].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1219 de 2001. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: 21 de noviembre de 2001].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -648 de 2001. [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: 20 de junio de 2001].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-417 de 2002. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett: 28 de mayo de 2002].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 426 de 2002. [M.P. Rodrigo Escobar Gil: 29 de mayo de 2002].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-641 de 2002. [M.P. Rodrigo Escobar Gil: 13 de agosto de 2002].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 520 de 2009. [M.P. María Victoria Calle Correa: 04 de agosto de 2009].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-222 de 2013. [M.P. María Victoria Calle Correa: 17 de abril de 2013].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-726 de 2014. [MP. Martha Victoria Sáchica Méndez: 24 de septiembre de 2014].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-086 de 2016. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: 24 de febrero de 2016].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-159 de 2016. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: 6 de abril de 2016].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-182 de 2016. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: 13 de abril de 2016].



Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-095 de 2017. [M.P. Alberto Rojas Ríos: 15 de febrero de 2017].

Corte Constitucional de Colombia. Comunicado No. 40 de septiembre 23 y 24 de 2020.

Corte Suprema de Justicia de México. Primera sala. Amparo Directo en Revisión 1670/2003. [M.P. José de Jesús Gudiño Pelayo: 10 de marzo de 2004].

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 52001-22-13-000-2020-00023-01. [M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque: 20 de mayo de 2020].

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 3586. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona: 4 de junio de 2020].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2014). Caso Lori Berenson Mejía Vs Perú.

Couture, E. (1988). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Cruz, O. (s.f.). Derecho mercantil y jurisdicción mercantil: una relación necesaria. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/12.pdf>.

Cruz, H. (2017).) El proceso civil a partir del Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.

Correa, J. P. (mayo 8 de 2016). El proceso monitorio en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Revista Xuridica Galega. 271- 294. Recuperado de: <http://rexurga.net/pdf/COL164.pdf>.



- Correa Delcasso, J. (2020). Presente y futuro del proceso monitorio en Europa e Iberoamérica. El paradigma colombiano. Ponencia presentada en el XLI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Modalidad virtual.
- Devis-Echandía, H. (1963). El derecho de contradicción. Defensas y excepciones del demandado. *Revista de derecho procesal*, (3). 100-125.
- Devis, E. H. (1979). *Estudios de Derecho Procesal*. Bogotá, Colombia: Editorial ABC.
- Escobar, S., Hernández, L., & Salcedo, C. (2013). El juez constitucional como garante de los derechos sociales en Colombia: una mirada crítica al activismo judicial de la Corte Constitucional Colombiana *Universitas Estudiantes*, 10, 125-151. Recuperado de: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4350738/7+el+juez+constitucional+125-156.pdf/6f7d3646-64d7-4f90-bab0-7a370cd777be>
- El “valuismo”, un camino hacia un capitalismo sostenible. (12 de octubre de 2020). *El Tiempo*, p. 1.10.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón; teoría del garantismo penal* (Ibáñez, P.A y otros. Trad.). Madrid, España: Trotta.
- Forero, J. (octubre de 2012). Facultades del juez en el Código General del Proceso. Trabajo presentado en el XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá, Colombia. 219-239.
- Forero, J. (2016). *Medidas cautelares en el Código General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Temis.
- García, M., & Rodríguez, M (2004). La acción de tutela. En Sousa, B y García, M (Ed). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* (pp. 423-454). Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.



- García, F (2013). *La conciliación civil y comercial*. (2 ed.). Bogotá, Colombia: Ibáñez
- Gil, J. (2011). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. (2 ed.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Gómez, J.A. (2014). *Introducción al proceso Monitorio Colombiano: Constitucionalización y Oralidad del Derecho Civil*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- González, M. (2008). *El proceso monitorio europeo*. Madrid, España: Ed. Tirant.
- González, R. (2013). El debido proceso: Del derecho a las mínimas garantías a la garantía de máximos derechos. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* (39), 205-233, <http://dx.doi.org/10.32853/01232479.v39.n39.2013.35>
- Giacomette, A. (2017). Pruebas preconstituidas, anticipadas o extraprocesales. En Cruz, H. (Ed). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso* [2ª ed], (pp. 219-233). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Herrera, C. Álvarez, C. Quesada, G. Torrado, G. Alsina, J. Casitlla, H Santodomingo, S. (2016). Medios de protección al demandado en el proceso monitorio. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo*. (3), 168-202. Recuperado de: <http://www.publicacionesicdp.com/index.php/revista-semilleros-icdp/article/viewFile/440/448>.
- Hinestrosa, F. (2016). Tutela del acreedor frente al deudor incumplido. *Revista de Derecho Privado*, (31), 5-21. doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n31.01>.
- Seis de cada diez que acuden a la justicia se declaran insatisfechos. (14 de mayo de 2017). *El Tiempo*, p. 8.



ICDP. [Foro virtual ICDP]. (7 de octubre de 2020). Aspectos procesales de actualidad. Ana Elizabeth Quintero Castellanos [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=RjHtW-Dt1hHM&t=2834s>

León, M. (agosto de 2016). Aspectos controversiales de las medidas cautelares innominadas en el Código General del Proceso. En Parra, J. (Presidencia), XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Medellín, Colombia.

Ley 74 (1968). Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. 26 de diciembre de 1968- D.O. No. 32.682.

Ley 23 de 1991. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. 21 de marzo de 1991. D.O. 39752

Ley 270 de 1996. Ley estatutaria de la administración de justicia. 7 de marzo de 1996. D.O. 42.745

Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. D.O. 43.335.

Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. enero 5 de 2001. D.O. No. 44.303



- López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá, Colombia: Legis.
- López, H. (2010). *La ley 1395 de 2010 y sus reformas al código de procedimiento civil: análisis comparativo*. Bogotá, Colombia: Dupre editores.
- López, H. (2012). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Bogotá, Colombia: Dupre editores.
- Kock, A. (junio de 2014). Reclamación de impagos. Recuperado de: http://www.ahk.es/fileadmin/ahk_spanien/Presse/Actualidad_Juridica/Forderungsdurchsetzung_Mahnwesen_27072011.pdf
- Marín, A. (2014). *El proceso monitorio en el nuevo código general del proceso y un estudio comparado en Latinoamérica*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Nisimblat, N. (2009). La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del Estoppel en el derecho anglosajón. *Vniversitas*, 58(118), 247-271. Recuperado de: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14519>.
- Otero, L. (2017). Introducción al proceso monitorio en Colombia. En Cruz, H. (Ed). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso* [2ª ed.]. (pp. 531-554). 2ª ed. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Parra, J. (2000). Presunción de inocencia, in dubio pro reo y principio de integración. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* (26), 197-209. <http://dx.doi.org/10.32853/01232479.v26.n26.2000.180>.
- Parra, J. (2016) *Naturaleza del proceso regulado en el Código General del Proceso*. Trabajo presentado en el XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Medellín, Colombia.



- Pérez, A. (2013). Derecho a la tutela ejecutiva del crédito: Entre mitos, temores y realidad, Cuadernos de extensión jurídica, (23). 285-310. Recuperado de: <https://doctrina.vlex.cl/vid/derecho-tutela-ejecutiva-credito-699127945>.
- Pérez, M. (2014). Garantía del derecho a la Tutela Judicial Efectiva en los sistemas principales de Resolución de Conflictos Alternativos: Arbitraje y mediación. Estudios de Deusto, 62 (1), 159-189.
- Pereira, C & Rodríguez, C. (S.F.) El proceso monitorio en Uruguay. Recuperado de: https://www.academia.edu/12372120/EL_PROCESO_MONITORIO_EN_URUGUAY.
- Peña, H. (2017). La conciliación no es Justicia. Pensamiento Jurídico, 0(45), 241-267. Recuperado de: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/65676>.
- Poveda, A. (2006). Manual del proceso monitorio. Bogotá, Colombia: Librería ediciones del profesional LTDA.
- Picó, J (2012). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: JM Bosch Editor.
- Quintero, L (2015). La aplicación de los principios de celeridad y debido proceso en los procesos de cobro coactivo en Colombia. (Tesis de maestría). Universidad Colegio Mayor De Nuestra Señora Del Rosario, Bogotá. Recuperado de: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12512/TRABAJO%20DE%20GRADO%20UR%20%20MAESTRIA%20DERECHO%20ADMINISTRATIVO.pdf?sequence=1>
- Rojas, M. (2013A). Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Bogotá, Colombia: Esaju.



- Rojas, M. (2013B). Lecciones de derecho procesal. Tomo II. Bogotá, Colombia: Esaju.
- Rojas, M. (2016). Lecciones de derecho procesal. Bogotá, Colombia: Esaju.
- Rioja, A. (1 de diciembre de 2008). Celeridad procesal y actuación de la sentencia impugnada en el proceso civil peruano. [Mensaje en un blog]. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotaller-dpc/2008/12/01/celeridad-procesal-y-actuacion-de-la-sentencia-impugnada-en-el-proceso-civil-peruano/>
- Rúa, J., & Lopera, J. (2002). La tutela judicial efectiva. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Ruíz, L. (2007) El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Estudios De Derecho*, 64(143), 181-206. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2552>
- Sánchez, A. (2012). Las medidas cautelares en el proceso por intimidación. (29),56-63. Recuperado de: <https://cutt.ly/FuWSDKC>
- Saavedra, Y. (2013). Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Silva, M. (2011). Reformas introducidas por la ley 1395 de 2010 a la conciliación en Colombia. En Cruz, H. (Ed.). Impacto de la ley 1395 del 2010 frente a la administración de justicia (pp. 151-171). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Silva, M. (2020). La humanización del proceso de lo social en estos días aciagos. Ponencia presentada en el XLI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Modalidad virtual.



- Sousa, B. (2004). Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas. En Sousa, B y García, M (Ed), El caleidoscopio de las justicias en Colombia (pp. 85-150). Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Taruffo, M. (2008). La verdad negociada. *Revista de Derecho*. 21 (1),129 -154. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v21n1/art06.pdf>.
- Tejeiro, O. (2017). Principios generales del nuevo código general del proceso. En Cruz, H. (Ed). El proceso civil a partir del Código General del Proceso. (pp. 7-31). 2ª ed. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Toscano, L. (2015). Algunas facetas del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (29) 213-232.
- Tribín, F. (2009). Reflexiones sobre la presunción de inocencia en Colombia: un caso emblemático. *Umbral Científico*, (14), 144-155. Recuperado de: <https://pdfs.semanticscholar.org/60c2/b729f7a44e73ca2ae11d215343eff99913b7.pdf>
- Torregosa, G. (2017). Algunas reflexiones sobre la apariencia de buen derecho y la prueba sumaria en las medidas cautelares innominadas previas inaudita parte en el Código General del Proceso. En Cruz, H. (Ed). El proceso civil a partir del Código General del Proceso. (pp. 723-731). 2ª ed. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Universidad Católica de Colombia (2010). Manual de Derecho Procesal Civil. Recuperado de: http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECCHO_PROCESAL_CIVIL.PDF



Valero, M.A. (2015). El proceso Monitorio en Colombia. “un trasplante jurídico inocuo”. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

Villalba, P. (2014). Nuevas fronteras del proceso civil, la necesidad de una evolución. Encarnación, Paraguay: Kesaka.

Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. Tla-melaua, 9(39), 58-78. <https://cutt.ly/6f6h5h5>.



ANEXOS

Anexo 1. Formato de presentación de la demanda o requerimiento en el proceso monitorio

SEÑOR
JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE _____ (ciudad)
 Ciudad _____

1. DEMANDANTE:
 Nombre: _____
 Ciudad de domicilio del demandante: _____
 Documento de identificación: C.C. NIT TI CE PASAPORTE

 Número: _____
 Nombre del representante legal¹: _____
 Documento de identificación: C.C. NIT TI CE PASAPORTE

 Número: _____
 Nombre del apoderado²: _____
 Documento de identificación: C.C. NIT TI CE PASAPORTE

 Número: _____
 Tarjeta profesional No. _____
 Dirección donde recibe notificaciones: _____

 Dirección de correo electrónico _____

2. DEMANDADO:
 Nombre: _____
 Ciudad de domicilio del demandado: _____
 Nombre del representante legal³: _____

 Nombre del apoderado⁴: _____
 Dirección donde recibe notificaciones: _____

 Dirección de correo electrónico _____

3. PRETENSIONES
 INDIQUE LAS SUMAS DE DINERO CUYO PAGO SOLICITA (si usted pide intereses, debe precisar el porcentaje reclamado y la fecha desde la cual pide el pago.)
 (Recuerde que si el demandado se opone y es absuelto, a usted se le impondrá una multa equivalente al 10% del valor de la deuda a favor de su demandado y, además, pagará las costas del proceso).

¹ Si se trata de persona jurídica, de menor de edad o de un interdicto declarado judicialmente.

² Si demanda con apoderado judicial.

³ Si se trata de persona jurídica, de menor de edad o de un interdicto declarado judicialmente.

⁴ Si demanda con apoderado judicial.



4. HECHOS

(Refiera en forma concreta los hechos que fundamentan su solicitud, dentro de los cuales debe precisar cuál fue el contrato que originó la deuda, su monto exacto y sus componentes)

- 4.1. _____

- 4.2. _____

- 4.3. _____

- 4.4. _____

- 4.5. _____

5.- Manifiesto que el pago de la suma adeudada **SI** () **NO** () depende del cumplimiento de una obligación a mi cargo.

6. Manifiesto bajo juramento que **SI** () **NO** () tengo en mi poder pruebas documentales sobre la existencia de la obligación cuyo pago pretendo.

7 PRUEBAS

Refiera las pruebas que usted aporta (documentos), las que pida que se practiquen (testimonios, interrogatorios, exhibiciones) y las que solicita que su demandado allegue.

Recuerde que usted está obligado a aportar los documentos relativos a la obligación que se encuentren en su poder.

- 7.1. _____

- 7.2. _____

- 7.3. _____

- 7.4. _____

- 7.5. _____



(En el caso de los testigos señale el nombre, lugar de ubicación del testigo y hecho que quiere probar).

Cuando no tenga los documentos de la obligación contractual adeudada, deberá señalar en dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.

8. Manifiesto que **SI** () **NO** () estaba obligado legalmente a declarar renta en el año gravable inmediatamente anterior.

9. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 419 y ss del Código General del Proceso.

Artículos 82 y 84 del Código General del Proceso.

Otras normas aplicables: (si usted considera que otras son leyes son aplicables, indíquelas)

10. ANEXOS

10.1. Si cualquiera de las partes es persona jurídica, adjunte el certificado de existencia y representación legal.

10.2. Si actúa a través de apoderado anexe el poder

10.3. Si cualquiera de las partes es incapaz, allegue el registro civil de nacimiento de éste.

10.4. Si usted está obligado a pagar arancel judicial, acompañe el comprobante bancario respectivo.

11.- SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES:

Solicito **SI** () o **NO** (), la práctica de medidas cautelares.

Si marcó sí, precise a continuación las que solicita.

Respetuosamente,

Firma
Cédula



Anexo 2. Formato de contestación de la demanda o requerimiento en el proceso monitorio

SEÑOR
JUEZ _____ **CIVIL MUNICIPAL DE** _____ (ciudad)
 Ciudad _____

Ref: Proceso monitorio de _____
 contra _____

1. DEMANDADO:
 Nombre: _____
 Documento de identificación: _____
 Ciudad de domicilio del demandado: _____
 Documento de identificación: C.C. NIT TI CE PASAPORTE
 Número: _____
 Nombre del representante legal¹¹: _____
 Domicilio del representante legal: _____
 Documento de identificación: C.C. NIT TI CE PASAPORTE
 Número: _____
 Nombre del apoderado: ¹² _____
 Domicilio del apoderado: _____
 Documento de identificación: C.C. NIT TI CE PASAPORTE
 Número: _____
 Tarjeta profesional No. _____
 Dirección donde recibe notificaciones: _____

 Dirección de correo electrónico _____

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES
(Recuerde que al admitir se opone sin fundamento y se condena, se le imputa una multa equivalente al 10% del valor de la deuda a favor de su acreedor y, además, pagará los costos del proceso).
SI (...) **NO** (...) me opongo a las pretensiones

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA
ADMITO los siguientes hechos
 3.1. _____
 3.2. _____
 3.3. _____
NIEGO los siguientes hechos, y en general niego total () o parcialmente () la deuda reclamada
 3.1. _____
 3.2. _____
 3.3. _____
 Explique por qué niega estos hechos, o niega total o parcialmente la deuda reclamada en la demanda: _____

¹¹ Si se trata de persona jurídica, de menor de edad o de un interdicto declarado judicialmente.

¹² Si demanda con apoderado judicial.



NO ME CONSTAN LOS SIGUIENTES HECHOS:

3.1. _____

3.2. _____

3.3. _____

Explique por qué no le constan estos hechos:

4. EXCEPCIONES

(Si quiere proponer excepciones, indique a continuación y precise en forma concreta los hechos que las fundamentan)

4.1. Nombre de la excepción: _____

Fundamentos: _____

4.2. Nombre de la excepción: _____

Fundamentos: _____

5.- Si Usted pide el reconocimiento de alguna suma de dinero vinculada a la reclamación de su demandante (por ejemplo mejoras), debe estimarla bajo juramento y justificar cada uno de los conceptos.

(Recuerde que si usted se equivoca en el 20 % de la cantidad probada, se le condenará a pagarle a su contraparte, una suma equivalente al 10% de la diferencia.)

6.- En los casos en que procede, invoca usted el derecho de retención:

SI () NO ()

7 PRUEBAS

Refiera las pruebas que usted aporta (documentos), las que pida que se practiquen (testimonios, interrogatorios, exhibiciones) y las que solicita que su demandante allegue.

7.1. _____

7.2. _____

7.3. _____

7.4. _____

7.5. _____

8. ANEXOS

8.1. Si cualquiera de las partes es persona jurídica, adjunte el certificado de existencia y representación legal.

8.2. Si actúa a través de apoderado anexe el poder

8.3. Si cualquiera de las partes es incapaz, allegue el registro civil de nacimiento de éste.

8.4. Si usted está obligado a pagar arancel judicial, acompañe el comprobante bancario respectivo.

8.5. Documentos en mi poder: (Allegar los documentos que usted tiene en su poder.)

Respetuosamente,

Firma

Cédula



Este libro se terminó de imprimir
en el mes de diciembre de 2020
en Búhos Editores Ltda.