

LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL PROCESO MONITORIO: UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA*

Omar Alfonso Cárdenas Caycedo**

Resumen

El proceso monitorio ha sido implementado recientemente en la legislación colombiana y ha generado expectativas, debates y discusiones en torno a su futura aplicación. En este sentido, autorizados doctrinantes han concluido que no es exigible la conciliación extrajudicial como un requisito de procedibilidad para interponer una demanda que pretenda dar inicio a un proceso monitorio; postura que se enfrenta al artículo 38 de la Ley 640 de 2001, que no incluyó dentro de los procesos exceptuados del requisito al monitorio. El presente artículo busca sustentar una interpretación alternativa a la imperante entre los estudiosos del proceso monitorio en Colombia frente a la exigencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el mentado proceso.

Recibido: noviembre 2 de 2015 - Aprobado: febrero 24 de 2016

* Artículo inédito.

Para citar el artículo: CÁRDENAS, Omar Alfonso. “La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio: una interpretación alternativa”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 43, enero – junio. 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 19-42.

** Abogado de la Facultad de Derecho Universidad de Nariño. Especialista en Derecho Procesal Civil y Magister en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Conciliador en ejercicio. Curso en “Derecho Comunitario y solución de controversias en la comunidad andina” ofrecido por el Tribunal de Justicia de la comunidad andina. Actualmente Director de Grupo de Investigación CEJA, categoría C en Colciencias, Director de Consultorios Jurídicos y docente en pregrado y posgrado de la Universidad de Nariño. Secretario del Capítulo Nariño del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Palabras clave: proceso monitorio, conciliación extrajudicial, requisito de procedibilidad.

Abstract

The monitory process has recently been implemented in the Colombian legislation, generating expectations, debates and discussions on its future application. In this sense, authorized indoctrinators have concluded that it is not enforceable extrajudicial conciliation as a procedural requirement for a lawsuit that seeks to initiate a monitory process; position that faces the article 38 of law 640 of 2001, which not included within the processes excepted from this requirement, the monitory. This article seeks support an alternative interpretation to prevailing among studios of monitory process in Colombia against the requirement of extrajudicial conciliation as a procedural requirement in the mentioned process.

Keywords: monitory process, extrajudicial conciliation, procedural requirement.

1. Introducción.

El proceso monitorio, introducido en la legislación colombiana¹ a través del Código General del Proceso, requiere un análisis pausado de sus normas

¹ Debe mencionarse que el proceso monitorio se encuentra regulado en varias legislaciones nacionales y comunitarias. Así, por ejemplo, en países como Alemania, Austria, Francia, Italia, España, El Salvador, Venezuela, Honduras, Uruguay, Brasil, Argentina, España, Perú, Chile, Costa Rica, entre otros (Cfr. QUINTERO PÉREZ, Magda Isabel, BONETT ORTIZ, Samir Alberto. El proceso monitorio. Tendencia del Derecho Procesal Iberoamericano. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. No. 40, Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014. p. 352) En el ámbito comunitario debe mencionarse que el proceso monitorio se encuentra regulado en la Unión Europea a través del Reglamento (CE) No. 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, se aclara que entre los requisitos de la petición de requerimiento de pago (art. 7 Regl. 1896/2006) se encuentra el carácter transfronterizo del asunto. Ahora bien, en el marco de integración de la Comunidad Andina de Naciones no se encuentra regulado el proceso monitorio, ni para la aplicación por parte de jueces nacionales o internos, ni para su aplicación como una acción especial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA). Entre los temas de la “agenda positiva normativa para la integración”, propuesta por el Honorable TJCA como uno de los temas que se deberían regular en el ámbito comunitario andino, no se incluyó esta necesidad de manera expresa (Cfr. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una agenda positiva normativa para la integración”. 2014, Quito. Disponible en: <www.tribunalandino.org.ec> [Consultado en 02-11-2015].

y ejecución práctica² a fin de que su uso responda a las necesidades jurídicas y económicas del país. Pese a que su regulación no es extensa³, pues se concreta principalmente a los artículos 419, 420 y 421 del C.G.P., la expectativa de su funcionamiento impone gestar debates frente a las primeras posturas doctrinales que han surgido en la materia.

El presente artículo pretende plantear un debate en torno a una pregunta concreta: ¿debe agotarse el trámite de la conciliación extrajudicial en Derecho como requisito de procedibilidad para interponer una demanda que pretenda dar inicio a un proceso monitorio en Colombia? El tema, aunque parecería sencillo, tiene varias aristas y autorizada doctrina nacional ha respondido de manera negativa a este interrogante. El presente artículo pretende ofrecer y sustentar una interpretación alternativa que permita responder, contrario a la doctrina imperante, de manera afirmativa.

2. La recepción del proceso monitorio en Colombia.

El proceso monitorio, como *in extenso* se ha expuesto en diversos escenarios académicos, no es nuevo en el contexto internacional⁴. En Colombia, por su parte, el proceso monitorio se implementa en el Código General del Proceso⁵ con el objetivo de dotar a los acreedores de un medio procesal expedito y eficaz

² El proceso monitorio entra en vigencia en todo el territorio colombiano el 1 de enero de 2016. Lo anterior al atender lo dispuesto por el Acuerdo PSAA15-10392 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el cual se expide en virtud de las facultades otorgadas en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P. Por lo tanto, los casos reales se empezarán a avizorar en todo el país a partir de la fecha mencionada.

³ En otras latitudes la regulación es más extensa que en el caso colombiano. A guisa de ejemplo, el Reglamento (CE) No. 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo regula el proceso monitorio europeo en un total de treinta y tres artículos (UNIÓN EUROPEA, Parlamento Europeo y el Consejo, Reglamento (CE) No. 1896 del 12 de diciembre de 2006).

⁴ Sobre la historia del proceso monitorio puede consultarse: CORREA DELCASSO, Juan Pablo. El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América latina. En: El procedimiento monitorio en América latina: pasado, presente y futuro. Primera edición, Bogotá: Temis, 2013. pp. 17-56.

⁵ Sin embargo, algunos apuntan a que en el código judicial de 1873, en su artículo 924, ya se contenía un procedimiento monitorio (Cfr. BORBÚA OLASCUAGA, Boris. Acercamiento al Proceso Monitorio. Cartagena: Universidad de Cartagena, 2013. p. 27. Disponible en: <<http://190.25.234.130:8080/jspui/bitstream/11227/1008/1/ACERCAMIENTO%20AL%20PROCESO%20MONITORIO%20EN%20COLOMBIA.pdf>> [Consultado en 02-11-2015].

que les permita el recaudo pronto de una obligación que no ha sido honrada por el deudor y que cumple con los requisitos de ser dineraria, determinada, exigible, de mínima cuantía y de naturaleza contractual⁶; tal como lo establece el artículo 419 del C.G.P.

El proceso monitorio se introduce en Colombia por diferentes razones, entre las cuales se han mencionado: este garantiza el acceso ágil a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva⁷; pretende el amparo con privilegios a favor del acreedor; se constituye en una alternativa facilitadora de la materialización de los derechos; se presenta como una herramienta de apoyo a los pequeños y medianos empresarios⁸; y, por último, se ha destacado como un desarrollo de la celeridad y simplificación de trámites, entre otras bondades⁹.

Ahora bien, dentro de la estructura procesal del monitorio en el C.G.P., el artículo 420 (corregido por el Dec. 1736/2012) establece que el mismo inicia con una demanda con los requisitos allí establecidos. Frente a lo anterior, cabe preguntarse si, como anexo obligatorio a la demanda de que trata el artículo 420 C.G.P., debe arrimarse copia de la constancia de no asistencia o de no acuerdo, expedida por un centro de conciliación debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia para tal efecto; o si los anexos quedan reducidos a los enumerados en el mismo artículo 420 C.G.P.

2.1 La conciliación como requisito de procedibilidad en la normatividad colombiana.

El legislador colombiano ha previsto que el ejercicio del derecho de acción ante las autoridades judiciales, para algunos procesos, requiere de un trámite precedente, consistente en el agotamiento del procedimiento conciliatorio, esto es, a través de una solicitud ante un centro de conciliación debidamente

⁶ En el contexto europeo, el artículo 4° del Reglamento 1896/2006 estableció el proceso monitorio para "(...) el cobro de créditos pecuniarios, de importe determinado, vencidos y exigibles en la fecha en que se presenta la petición de requerimiento europeo de pago".

⁷ Cfr. COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. El procedimiento monitorio en Colombia. En: El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, presente y futuro. 1 ed. Bogotá: Temis, 2015. pp.130-133.

⁸ Cfr. CANOSA SUÁREZ, Ulises. Lanzamiento del proyecto de Código. 17 de marzo de 2010. Citado por: PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. Elementos teóricos del proceso. Tomo I. Parte General. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 2013. p. 248.

⁹ Cfr. COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. El proceso monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012. En: XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad libre de Colombia, 2013. pp. 339-362.

reconocido por el Ministerio de Justicia y del Derecho¹⁰, el cual asigna un conciliador que a su vez cita a las partes a una audiencia de conciliación extrajudicial. Esta básicamente puede concluir con uno de tres resultados¹¹:

- Acuerdo total o parcial: caso en el cual el acta de conciliación se constituye en título ejecutivo y permite su recaudo a través del proceso ejecutivo en caso de incumplimiento.
- No acuerdo: que se presenta cuando las partes citadas y constituidas en audiencia ante el conciliador no alcanzan un acuerdo. En este evento, el conciliador expide constancia, con la cual las partes podrán acudir a demandarse ante la autoridad judicial competente, a través de un proceso generalmente de naturaleza declarativa.
- No asistencia: que se presenta cuando una de las partes no asiste a la audiencia y el conciliador procede, pasados tres días, durante los cuales es posible justificar la inasistencia, a levantar la correspondiente constancia. Tal documento permite a las partes acudir ante el juez competente y ejercer el derecho de acción.

Ahora bien, en materia de asuntos civiles y comerciales la conciliación como requisito de procedibilidad se encuentra regulada en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual fue objeto de modificación por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso); cuyo texto resulta ineludible transcribir a efectos del presente artículo:

ART. 38. –**Requisito de procedibilidad en asuntos civiles.** <Artículo modificado por del artículo 621 de la Ley 1564 de 2012>: Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los

¹⁰ Los requisitos y trámites para crear un centro de conciliación pueden consultarse en el Decreto 1829 de 2013, ahora compilado en el Decreto 1069 de 2015.

¹¹ Los tres resultados mencionados son los más comunes, no obstante, la ley y la práctica enseñan que las posibilidades de culminación de un procedimiento conciliatorio son variadas: (i) Constancia de que el asunto no es susceptible de conciliación, la misma permite acudir ante la jurisdicción. (ii) Constancia de que el asunto lleva más de tres de meses sin que se haya realizado la audiencia de conciliación. (iii) Constancia de archivo, que se da cuando la parte manifiesta no continuar con la solicitud, o cuando manifiesta no haber realizado la entrega de la citación y no desear hacerla. (iv) Constancia de aplazamiento, cuando una o todas las partes solicitan el aplazamiento de la audiencia para otro día y hora. Estas posibilidades se encuentran contempladas en la Ley 640 de 2001, Decreto 1829 de 2013, Decreto 1069 de 2015, entre otras normas.

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio

de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.¹²

Como puede observarse, la norma no hace expresa referencia al proceso monitorio, a pesar de que sí aclara que la conciliación es requisito de procedibilidad para todos los procesos declarativos. Igualmente, plantea unos procesos declarativos exceptuados del requisito (divisorio, expropiación, etc.), sin mencionar al proceso monitorio. Lo anterior permitiría pensar, *ab initio*, que el proceso monitorio requiere de la conciliación como requisito de procedibilidad; sin embargo, en Colombia se han alzado autorizadas y estudiosas voces en contrario, que naturalmente son de obligada referencia.

2.2 Primera postura: la conciliación extrajudicial no es un requisito de procedibilidad.

2.2.1 Los fundamentos de la primera postura: Colmenares y Correa.

El Profesor Carlos Colmenares, quien ha estudiado profundamente el proceso monitorio en Colombia y en el mundo, plantea esta primera tesis, consistente en afirmar que en el trámite del proceso monitorio la conciliación extrajudicial no es un requisito de procedibilidad, situación que apalanca en varios argumentos que se resumen a continuación.

Colmenares considera que el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 erró, tal y como quedó modificado por el C.G.P., al no mencionar al proceso monitorio dentro de los procesos excluidos del requisito de procedibilidad. Lo anterior en razón a que el monitorio es un declarativo especial y al atender tal naturaleza debió ser excluido¹³.

¹² COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 1564 de 2012.

¹³ “Otro aspecto sobre el que necesariamente hay que reflexionar, es el relacionado con el requisito de procedibilidad respecto del proceso monitorio. Por tratarse de un proceso declarativo, a pesar de que tiene un trámite especial, el legislador debió excluir el requisito de procedibilidad, pero no lo hizo. Como consecuencia se puede presentar un obstáculo sobre la forma como se desarrolla, en el evento de que se aplique exegéticamente la norma que dispone el requisito de procedibilidad para los procesos declarativos” (COLMENARES URIBE, Carlos. Aspectos prácticos del proceso monitorio. En: Memorias del XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, septiembre 9, 10 y 11. Bogotá: Universidad Libre – Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2015. p. 533.

Igualmente, plantea que no debe realizarse una interpretación exegética del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, en el sentido de considerar que solo los procesos exceptuados allí gozan de tal beneficio. Incluso el autor refiere que, de darse tal entendimiento, se podría llegar al extremo de considerar que un proceso declarativo, en el cual se hayan solicitado medidas cautelares con la demanda, tampoco estaría excluido¹⁴.

Se soporta este argumento en los fundamentos constitucionales del proceso monitorio que, al decir de la Corte Constitucional colombiana, se constituyen principalmente en la tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales, a través de una simplificación de los trámites¹⁵. De este modo, plantea el profesor Colmenares, la estructura del proceso monitorio obligaría a que la conciliación no se exija como requisito de procedibilidad, toda vez que ello sería incluirle más trámites, con lo cual iría en contravía del fin primordial que el legislador tuvo al incluirlo en el catálogo de procesos declarativos y, aún más, en contra de las bases constitucionales del mismo. Lo antedicho le permite concluir al citado profesor: “No incluir al proceso monitorio la excepción del requisito de procedibilidad, se trató, indudablemente, de un error involuntario del legislador y puede ser superado, sin necesidad de una nueva ley, si el juez se ocupa de la intención del legislador y la esencia del proceso monitorio, posicionando al juez como el garante de la materialización de la finalidad y naturaleza de este instrumento”¹⁶.

En idéntico sentido se pronuncia el profesor español Correa Delcasso¹⁷, quien no duda en calificar la conciliación obligatoria para el proceso monitorio como inútil, innecesaria y contraproducente¹⁸.

Correa Delcasso plantea la existencia de dos etapas en el proceso monitorio, la primera, a la cual califica de pre contenciosa, en la que se requiere al deudor

¹⁴ Cfr. COLMENARES, Carlos. “Aspectos prácticos del proceso monitorio”. *Ibid.*

¹⁵ Cfr. COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C- 726 del 24 de septiembre de 2014. Expediente. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. D-10115.

¹⁶ COLMENARES, Carlos. “Aspectos prácticos del proceso monitorio”. *Op. cit.* p. 534.

¹⁷ “La conciliación obligatoria en el proceso monitorio es del todo inútil, por innecesaria, además, de sumamente contraproducente (...)” (CORREA DELCASSO, Juan Pablo. Citado por: COLMENARES, Carlos. “Aspectos prácticos del proceso monitorio”. *Op. cit.* pp. 534-535.

¹⁸ El profesor Correa ha expuesto esta visión negativa de la conciliación en el proceso monitorio en varios escenarios académicos. Es posible consultar su ponencia: CORREA DELCASSO, Juan Pablo. El monitorio en el Derecho Comparado Europeo y Latinoamericano. Ponencia en el X congreso Internacional de Derecho Procesal de Cúcuta – Norte de Santander. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=71iWH9IORCA>> [Consultado en 02-11-2015].

y este debe o pagar o contestar la demanda y exponer los argumentos que le permitan resistir la pretensión del acreedor demandante. Esta primera fase, según el citado autor, no reviste naturaleza jurisdiccional. La segunda fase del proceso monitorio se presenta cuando el deudor-demandado efectivamente se opone a través de la contestación de la demanda, con lo cual abre paso al trámite del proceso declarativo verbal sumario. Esta etapa, al decir del autor, es claramente jurisdiccional¹⁹.

Bajo esta lógica, exigir la conciliación extrajudicial como requisito para acceder al proceso monitorio no evitaría un proceso judicial, sino un mero requerimiento de pago, que se daría en una fase no jurisdiccional. Así lo expone:

“Dicho de otro modo; nos hallaríamos ante la paradoja de que la conciliación previa en el proceso monitorio –la cual, dicho sea de paso, no existe en ninguno de los ordenamientos jurídicos que ha tenido ocasión de analizar el firmante de la presente nota– no lo sería, técnicamente hablando, para evitar un proceso o contienda judicial –como antes se expuso–, sino para evitar, en su caso, que el juez municipal librara un simple requerimiento o mandato de pago que, por esencia, como antes expuesto, pretende precisamente que el deudor “dé razones”. Es decir, se posicione por primera vez frente a la deuda que se le reclama y manifieste si, en su caso, tiene razón alguna que oponer frente al mandato de pago que se dicta en su contra, puesto que, de no tener que oponer razón alguna, como acontece en una gran mayoría de supuestos, no existiría entonces contienda judicial ni, por definición entonces, materia conciliable”²⁰.

Correa Delcasso plantea, no obstante, que una vez presentada la oposición por parte del deudor-demandado y el proceso haya migrado al trámite de un

¹⁹ Cfr. CORREA DELCASSO, Juan Pablo. Citado por: COLMENARES, Carlos. “Aspectos prácticos del proceso monitorio”. Op. cit. pp. 534-535.

²⁰ *Ibíd.* Igualmente, el citado profesor Correa manifiesta: “En conclusión: ni conceptualmente se entiende que, en un proceso monitorio, se celebre una conciliación previa (puesto que puede no haber materia ‘conciliable’ alguna si el deudor se aquieta a la reclamación que se formula en su contra por el acreedor, como acontece en un 90% de los casos en el Derecho comparado), ni en la práctica revista utilidad alguna, puesto que la finalidad del requerimiento o mandato de pago que dicta el juez es, precisamente, la de averiguar, con carácter previo, si el deudor tiene motivo alguno que oponer a la reclamación que se formula (como antes expuesto, puede ser del todo inexistente). Todo ello sin olvidar, claro está, la dilación indebida que semejante trámite pre-procesal, desconocido en el Derecho comparado, comportaría para una tramitación ágil y eficaz de este proceso especial que ha de ser, por definición, lo más rápida y sencilla posible”.

verbal sumario, nada impide que se tramite una etapa procesal conciliatoria al interior del proceso, tal como ocurre en países como España²¹.

Esta posibilidad –la conciliación judicial– sí se encuentra contemplada para el proceso monitorio, siempre y cuando el demandado presente contestación a la demanda. Así las cosas, el artículo 421 inciso 4º del C.G.P. señala que en caso de oposición, el proceso migra al trámite de un verbal sumario, para lo cual ordena acatar lo reglado por el artículo 392 C.G.P., previo el traslado a la parte demandante por el término de cinco (5) días para pedir pruebas adicionales. Revisado el artículo 392 C.G.P., este contempla el trámite del proceso verbal sumario y determina que en una sola audiencia el juez evacuará los trámites señalados en el artículo 372 y 373 C.G.P. El artículo 372 C.G.P. en su numeral 6 prevé expresamente la obligación radicada en cabeza del juez de formular propuestas de conciliación a lo largo de toda la audiencia.

Lo anterior quiere decir, a las claras, que en caso de que el monitorio siga el cauce del proceso verbal sumario en razón de la resistencia a la pretensión ofrecida por el demandado, en la audiencia respectiva podrá intentarse la conciliación judicial que, en caso de resultar efectiva, permitiría la terminación del proceso.

2.2.2 Los argumentos de la primera postura.

Puede concluirse que la primera postura, que considera que la conciliación extrajudicial no debe exigirse para procesos monitorios, plantea los siguientes argumentos:

- a. Argumentos normativos: el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 incurrió en una omisión o yerro involuntario al no incluir al proceso monitorio en la lista de procesos respecto de los cuales no es dable exigir el requisito.
- b. Argumentos constitucionales: los principios constitucionales del derecho procesal, como la tutela judicial efectiva, celeridad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, permitirían concluir que el proceso monitorio debe tramitarse sin mayores dilaciones.
- c. Argumentos de conveniencia: según los autores expuestos, exigir la conciliación extrajudicial como etapa previa a la formulación de la demanda monitoria, resultaría altamente inconveniente para el trámite expedito que pretende la novedosa figura procesal. Identifican a la conciliación como un trámite engorroso, al decir de Correa Delcasso: “(...) a la par que se ganaría enormemente en economía procesal, puesto que se evitarían los largos y tediosos trámites que prevé la Ley 620 de 2001 (sic), para el inicio de un

²¹ *Ibíd.*

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio

proceso conciliatorio, los cuales dilatarían enormemente la tramitación de un proceso que, por definición, ha de ser rápido y, sencillo, por naturaleza”²².

- d. Argumentos referidos a la estructura del proceso monitorio: según Colmenares y Correa, el proceso monitorio cuenta con una estructura que hace inviable la conciliación previa como requisito, puesto que la primera etapa del proceso plantea una mera solicitud de requerimiento de pago que no tendría, *strictu sensu*, una naturaleza jurisdiccional. Así mismo, el objetivo del proceso a nivel general es la rápida constitución de un título ejecutivo en favor del acreedor, lo cual se vería torpedeado por el requisito de la conciliación extrajudicial.
- e. Argumentos de Derecho comparado: según los cuales, en ninguno de los países en los que está regulado el proceso monitorio se exige tal requisito.

3. Una interpretación alternativa: el proceso monitorio sí requiere el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Como puede observarse, son claros y muy fuertes los argumentos expuestos por los profesores Colmenares y Correa en contra de exigir el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito para entablar una demanda monitoria en Colombia. El presente artículo pretende presentar una postura y visión alternativas frente a los argumentos antes expuestos.

La defensa de la conciliación extrajudicial para el proceso monitorio parece una labor titánica, por tanto, se propone el debate de cada uno de los argumentos de los citados profesores, para lo cual los agruparemos de la siguiente manera:

3.1 Argumentos normativos.

El primer argumento que puede contrastarse con la posición de los profesores Colmenares y Correa es justamente el texto del artículo 38 de la Ley 640 de 2001 tal y como quedó modificado por el artículo 621 del C.G.P. Este, tras una lectura desprevenida, señala que el requisito no quedó exceptuado para el proceso monitorio.

A pesar de que el argumento puede tildarse de exegético, es claro que el texto normativo plantea una regla general: la conciliación extrajudicial es requisito

²² *Ibíd.*

para incoar demandas correspondientes a los procesos declarativos. Esto quiere decir que fue voluntad del legislador tratar de evitar los procesos declarativos, dado su trámite generalmente engorroso, para lo cual utilizó la conciliación.

Posteriormente, el legislador plantea un grupo de excepciones, es decir, procesos que, pese a ser calificados como declarativos, no requieren de la conciliación extrajudicial como requisito, y enumera los siguientes: divisorios, expropiación y aquellos donde se demande o sea obligatoria la citación a indeterminados.

Sin embargo, más allá del argumento según el cual la norma textualmente no incluyó al proceso monitorio dentro de los procesos exceptuados de la exigencia del requisito, lo cual de por sí ya es un argumento fuerte pero no suficiente, debe realizarse una interpretación sistemática de las normas contenidas en el C.G.P., con el fin de soportar esta conclusión, la cual se presenta a continuación.

El Libro Tercero del C.G.P. se denomina “Los procesos” y está dividido por secciones; la primera sección corresponde a los “procesos declarativos” y va desde el artículo 368 hasta el artículo 421. El título I regula el proceso verbal (C.G.P., arts. 368 a 389); el título II regula el proceso verbal sumario (C.G.P., arts. 390 a 398). Por su parte el título III regula los procesos declarativos especiales y se subdivide en capítulos por cada proceso así: expropiación (art. 399), deslinde y amojonamiento (400 a 405), divisorio (art. 406 a 418) y monitorio (arts. 419 a 421).

No resulta acertado entonces el argumento, según el cual el legislador pretendía exceptuar del requisito de la conciliación extrajudicial a los procesos declarativos especiales y por accidente olvidó incluir el monitorio. De ser cierta tal tesis, debería afirmarse que también obvió la inclusión del proceso de deslinde y amojonamiento. Dicho de otra manera, de cuatro procesos declarativos especiales, el legislador, a través de la norma, solo excluyó a dos. ¿Deben entenderse los otros dos también excluidos del requisito? La respuesta debe ser negativa.

Una explicación más plausible que el planteamiento de un olvido del legislador de dos de los cuatro procesos declarativos especiales, es la de considerar que efectivamente los procesos no mencionados deben cumplir con la exigencia del requisito.

De lo anterior puede concluirse que el legislador no incurrió en un olvido o yerro, sino que su deseo fue el de fortalecer la conciliación como figura y extenderla al proceso de deslinde y amojonamiento y al novedoso trámite del proceso monitorio, en su calidad de declarativos especiales.

3.2 Argumentos constitucionales.

Los profesores Colmenares y Correa²³ fundamentan su postura en varios principios constitucionales del derecho procesal²⁴ como la tutela judicial efectiva²⁵, celeridad²⁶, debido proceso, acceso a la administración de justicia, etc.

Frente a estos argumentos, debe mencionarse que la conciliación como institución se implantó en Colombia precisamente con el fin de proteger los mismos principios que ahora invocan sus detractores en el proceso monitorio²⁷. Si de

²³ COLMENARES, Carlos. "Aspectos prácticos del proceso monitorio". Op. cit. pp. 534-535.

²⁴ El tema de los principios constitucionales del derecho procesal ha sido estudiado por numerosos autores, especialmente en Colombia a raíz del fenómeno denominado "constitucionalización del derecho", que ha tenido un impulso inusitado desde la Constitución del año 1991. De igual forma ha ocurrido con toda la actividad judicial en torno al tema. Para consultar un estudio completo sobre el tema, ver: RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando. Principios Constitucionales del Derecho Procesal. Investigación en torno a la Constitución Política de 1991. Medellín: Editorial Señal Editora, 1999. p. 225. Así mismo, para observar gran parte del desarrollo constitucional en torno al derecho procesal civil, ver: CRUZ TEJADA, Horacio; NAIZIR SISTAC, Juan Carlos. El código de procedimiento civil a la luz de la Constitución Política. Jurisprudencia constitucional analizada y comentada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. p. 408.

²⁵ La Corte Constitucional colombiana la ha definido como: "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes"(COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-1083-2005 del 24 octubre de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería. Exp. D-5686). Así mismo, se la ha calificado como un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte integral del núcleo esencial del debido proceso. Sobre este tema ver entre otras las sentencias: C-426-2002, C-279-13, T-146-10, T-283-13, SU-198-13, T-103-14, T-062-13.

²⁶ La celeridad se ha reconocido igualmente como un principio que integra también el debido proceso (C.N., art. 29). La Corte Constitucional encuentra el fundamento normativo de dicho principio en el artículo 228 constitucional ("los términos procesales se observarán con diligencia") y el artículo 209 como principio de las actuaciones administrativas. Son múltiples los pronunciamientos sobre este principio en las diferentes perspectivas y áreas del derecho procesal, al respecto ver: C-543-11, C-371-11, C-370-12, C-803-00, T-527-09.

²⁷ Al respecto, la Corte Constitucional ha calificado los fines de la conciliación así: "Varios son los fines que se pretende alcanzar con la conciliación prejudicial obligatoria, a saber: (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución

trámites expeditos, económicos y ágiles se trata, la conciliación es, a todas luces, el que obtendría el sitio de honor.

La Constitución Política establece en el artículo 116 los organismos o personas investidas de la facultad de administrar justicia, entre las cuales se menciona a los particulares, quienes ejercen dicha facultad transitoriamente, y señala de manera expresa a los conciliadores y árbitros. Lo anterior ha permitido a la Corte Constitucional señalar en varias sentencias²⁸ que acceder al trámite de la conciliación –procedimiento conciliatorio como lo denomina el Ministerio de Justicia–, implica acceder a una forma de administrar justicia. Dicho en palabras llanas, cuando el particular presenta una solicitud de conciliación y esta es atendida por el centro respectivo, ya se está garantizando su derecho al acceso a la administración de justicia.

La tesis anterior, sostenida continuamente por la Corte Constitucional, se apalanca en una visión amplia del derecho al acceso a la administración de justicia; la Corte comprende que este no se trata únicamente de la posibilidad de acudir a la “justicia judicial”, sino también a las formas de “justicia no judicial”, entre las cuales se encuentran los métodos alternativos de solución de conflictos.

La exigencia de la conciliación extrajudicial en derecho que hace el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 para procesos monitorios en nada vulnera el derecho de los particulares al acceso a la administración de justicia. Por el contrario, con la presentación de la solicitud ante el centro de conciliación respectivo, ya está el particular accediendo a una de las formas de justicia autorizadas por la constitución.

La celeridad tampoco se ve afectada. El profesor Correa califica a los trámites propios de la conciliación como “largos y tediosos”²⁹, opinión que contradice varias fuentes oficiales, al menos en Colombia. En primer lugar, la línea institucional en materia de conciliación del Ministerio de Justicia establece a las claras que la informalidad y la celeridad son algunos de sus principios fundantes³⁰. En

de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales” (COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-1195-01 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy. Exp. D-3519).

²⁸ Cfr. COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-187-2003 del 4 de marzo de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería. Exp. D-4233. Igualmente, puede consultarse la Sentencia C-1195-2001.

²⁹ Cfr. CORREA DELCASSO, Juan Pablo. Citado por: COLMENARES, Carlos. “Aspectos prácticos del proceso monitorio”. Op. cit. pp. 534-535.

³⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA, Línea institucional de la conciliación. Agosto 10 de 2010, OFI10-27144-DAJ-0310. p. 60. Disponible en: <www.conciliacion.gov.co> [Consultado en 02-11-2015].

segundo lugar, el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 establece que el procedimiento conciliatorio no debe durar más de tres meses y, en caso de que este plazo se exceda, podrán las partes solicitar al centro de conciliación la expedición de la constancia respectiva que señale lo ocurrido, con lo cual se entiende agotado el requisito de procedibilidad y se puede acudir libremente ante los jueces comunes (art. 35, Inc. 3, L. 640/2001). Por último, la Corte Constitucional ha reconocido que la conciliación es un trámite rápido y menos oneroso que el judicial³¹, al punto de reconocerlo como una forma de desarrollar de manera efectiva el principio de celeridad³².

El trámite conciliatorio tampoco es complejo. Se limita a la presentación de una solicitud que tradicionalmente se elabora por la parte citante, o que incluso se realiza a través del diligenciamiento de un formato que los centros de conciliación han preestablecido para facilitar el acceso al mecanismo, todo en consonancia con la NTC 5906 ICONTEC de obligatoria adopción para los centros de conciliación del país, tal y como lo introdujo el artículo 45 del Decreto 1829 de 2003, debidamente incorporado al Decreto 1069 de 2015. Posteriormente, el conciliador realiza la citación y se fija fecha y hora para la audiencia.

Por lo tanto, el trámite para nada resulta “engorroso”. Si de requisitos formales se trata, es más compleja la redacción de una demanda monitoria que la confección de una solicitud de conciliación, toda vez que en aquella deben realizarse específicas menciones respecto de la obligación, como que esta no

³¹ “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” (CORTE CONSTITUCIONAL. C-1195-01).

³² “En cuarto lugar, la conciliación favorece la realización del debido proceso (art. 29), en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto. Tal como lo ha reconocido la abundante jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso involucra, amén de otras prerrogativas ampliamente analizadas, el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia y como quiera que la conciliación prejudicial ofrece, precisamente, una oportunidad para resolver el conflicto de manera expedita, rápida y sin dilaciones, desarrolla el mandato establecido por la Carta en su artículo 29” (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195-2001).

depende de una contraprestación no cumplida del acreedor, situación que a las personas no conocedoras del saber jurídico les puede resultar profundamente extraña.

Adicionalmente, los centros de conciliación se encuentran facultados para utilizar medios tecnológicos a través de la conciliación virtual, siempre que se cumplan los requisitos mínimos señalados por el Ministerio de Justicia³³. Ello garantiza incluso la posibilidad de realizar la audiencia sin la presencia física de las partes, a través de una comparecencia “virtual”, todo en consonancia con el acceso efectivo a esta forma de justicia y la celeridad.

Lo anterior para concluir que el trámite conciliatorio dista mucho de ser engorroso y largo, a lo que habría que sumar que los ciudadanos más humildes pueden acudir a los centros de conciliación gratuitos organizados por entidades públicas o por facultades de Derecho.

La tutela judicial efectiva, por su parte, tampoco se ve vulnerada por el trámite de la conciliación, por cuanto este pretende el acercamiento de las partes en una audiencia con el fin de tratar de encontrar un acuerdo, el cual, una vez alcanzado, constituye título ejecutivo y permite su recaudo a través del proceso ejecutivo. En cambio, si no existiere acuerdo o las partes no asistieren, quedarán libres para iniciar la acción judicial pertinente. Como se avizora, la tutela judicial no se ve restringida, más aún cuando a través de la conciliación es posible obtener el cumplimiento de los derechos sustanciales de una forma más expedita y económica que en un proceso judicial.

Podría pensarse, tal vez, que el trámite conciliatorio resulta riesgoso para el ejercicio a tiempo de los derechos del futuro demandante. No obstante, tal situación dista mucho de la realidad: el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 afirma que la presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de prescripción y hace inoperante la caducidad, términos que solo se reanudan una vez culminada la audiencia. Por esta vía, entonces, tampoco se vería afectada la tutela judicial efectiva.

Fuerza concluir que la exigencia del trámite de la conciliación extrajudicial como requisito para interponer la demanda que da inicio a un proceso monitorio no violenta, sino que desarrolla, los citados principios constitucionales del derecho procesal.

³³ MINISTERIO DE JUSTICIA, Banco Mundial. Manual operativo de la conciliación virtual: “Diagnóstico en temas de justicia a fin de determinar la estrategia para fortalecer los servicios de resolución pacífica de conflictos para los pobres existentes”. Bogotá, junio 8 de 2012. Disponible en: <www.conciliacion.gov.co> [Consultado en 02-11-2015].

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio

3.2.1 La libertad configurativa del legislador.

La Corte Constitucional colombiana en múltiples pronunciamientos³⁴ ha establecido que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia de acciones, trámites y procesos judiciales, siempre y cuando se enmarque dentro de criterios de proporcionalidad y razonabilidad, no se violenten derechos fundamentales y la regulación garantice el derecho al acceso a la administración de justicia, defensa, contradicción, imparcialidad, primacía del derecho sustancial, juez natural, publicidad y, en general, el debido proceso.

La exigencia realizada por el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 del C.G.P., entendido textual y sistemáticamente, no vulnera el principio de celeridad, tutela judicial, debido proceso, acceso a la administración de justicia, entre otros, tal como quedó visto. Dicho de otro modo, no vulnera derechos fundamentales de las partes ni afecta su núcleo duro. Así las cosas, no existe un argumento constitucional fuerte que permita a los jueces colombianos interpretar en contra del texto claro de la norma: es el legislador quien, en ejercicio de la libertad configurativa, decidió imponer el requisito de la conciliación prejudicial a los procesos monitorios.

La misma Corte Constitucional en la Sentencia C-726-14, en la que se estudió la constitucionalidad de las normas que regulan el proceso monitorio, reconoció que dicho trámite está cobijado por la libertad configurativa del legislador; sin encontrar, al menos en los cargos y normas estudiadas, vulneraciones a derechos fundamentales, a la proporcionalidad, razonabilidad y al debido proceso. Sin embargo, el máximo Tribunal no hizo referencia alguna al requisito de procedibilidad mencionado en el artículo 38 de la Ley 640 de 2001.

3.3 Argumentos de conveniencia.

Determinar el grado de conveniencia de la conciliación extrajudicial en Derecho como requisito de procedibilidad de los procesos monitorios resulta a lo sumo complejo, pues se requiere de un estudio o trabajo de campo una vez el proceso se esté aplicando en todo el país. Sin embargo, existen algunas razones

³⁴ Este principio ha sido desarrollado en materia de derecho procesal en diferentes áreas (civil, laboral, etc.), al respecto consultar las siguientes sentencias: C-437-13, C-319-13, C-319-13, C-279-13, C-370-12, C-371-11, C-203-11, C-124-11, C-227-09. La Corte Constitucional desarrolló el principio de libertad de configuración para el proceso monitorio en la Sentencia C-726-14.

que emergen de las mismas normas y de la aplicación de la conciliación en otros procesos, que permiten asegurar que su exigencia en procesos monitorios sí resulta conveniente:

En primer lugar, el procedimiento conciliatorio permitiría a la parte acreedora lograr un título ejecutivo sin tener que acudir ante un juez. Si bien el proceso monitorio es expedito, resulta claro que requiere de la presentación de una demanda, el correspondiente reparto, la expedición del auto contentivo del requerimiento de pago y las diligencias de notificación, que siempre consumen tiempo y recursos de la rama judicial y de la parte actora. En cambio, al fijar el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 la conciliación extrajudicial como requisito para el proceso monitorio, es altamente probable que un buen número de asuntos alcancen el título ejecutivo en tal fase, sin que deban acudir ante la rama judicial, aún a través del proceso monitorio. Indudable es que un proceso menos en un juzgado, así sea monitorio, es terreno ganado a la congestión judicial.

En segundo lugar, el procedimiento conciliatorio es ágil y permite agotarse en máximo tres meses según lo señala la ley. Por lo tanto, no se está sometiendo al futuro demandante de un proceso monitorio a un trámite engorroso o que vaya a dilatar tremendamente la satisfacción de su pretensión, sino que, por el contrario, se le exige cursar un trámite expedito y muchas veces eficaz, como es la conciliación en Colombia. Lo antedicho permite calificar la figura como altamente exitosa, toda vez que, según estadísticas oficiales, entre el cuarenta y cincuenta por ciento de las solicitudes de conciliación culminan en un acta de acuerdo total o parcial; de estas un porcentaje cercano al noventa por ciento son cumplidas por las partes según los registros disponibles. La anterior información se sintetiza en la siguiente tabla³⁵:

³⁵ Tabla construida a partir de la información de estadísticas oficiales en materia de conciliación en Colombia, publicada por el Ministerio de Justicia en la página web: www.conciliacion.gov.co, para los años 2010 a 2015. La información con la nota “No publicada” hace referencia a que los datos respectivos no se encuentran para consulta del público en el portal web mencionado.

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio

	Solicitudes presentadas	Actas de acuerdo parcial o total	Constancia de no acuerdo, no asistencia o asunto no conciliable	Otros resultados	Actas de acuerdo tramitadas en menos de tres meses	Porcentaje de cumplimiento de las actas de acuerdo
2014	85.908	42.573 (40,55%)	36.873 (42,92%)	6.462 (7,52%)	No publicado*	No publicado*
2013	90.731	39.842 (43,91%)	42.581 (46,93%)	8.308 (9,15%)	92,08%	87,52%
2012	85137	33.062 (38,83%)	42.126 (49,48%)	9.949 (11,68%)	91,53%	89,81%
2011	71.084	30.883 (43,44%)	34.050 (47,9%)	6.151 (8,65%)	89,48%	No publicado*
2010	63.662	27.440 (43,10%)	28.917 (45,42%)	7.305 (11,47%)	91,11%	No publicado*

*Los datos marcados con asterisco no han sido publicados por el Ministerio de Justicia en el portal www.conciliacion.gov.co

En consecuencia, el acreedor, que de manera previa al proceso monitorio debe acudir a la conciliación, acude a una institución de rápido trámite (1 a 3 meses), claramente efectiva (aproximadamente 40 a 50% de acuerdos) y con una tasa de cumplimiento alta registrada en los años disponibles (aproximadamente del 90% para los años 2012 y 2013).

Finalmente, si de conveniencia se trata, debe recordarse que el artículo 590 del Código General del Proceso, vigente desde el 1 de octubre de 2012, señala que en cualquier proceso, cuando con la demanda se incluya o acompaña la solicitud de medidas cautelares, la conciliación prejudicial no es exigible como requisito. Por lo tanto, si un acreedor califica de inconveniente, demorada o compleja la conciliación previa al proceso monitorio, le bastará con interponer la demanda y solicitar la práctica de las cautelas autorizadas para los procesos declarativos, lo cual será suficiente para obviar el requisito de procedibilidad.

3.4 Argumentos referidos a la estructura del proceso monitorio.

Sin entrar a discutir la estructura del proceso monitorio y la división en una fase no jurisdiccional y otra que sí lo es, puede afirmarse que las dos fases del trámite se realizan ante una instancia judicial; es decir, al aceptar la tesis del profesor Decasso, que plantea que el auto que requiere el pago no es un etapa jurisdiccional propiamente dicha, resulta irrefutable que la misma es ejecutada por un juez de la República.

La anterior afirmación parece obvia, sin embargo guarda una importancia radical en el presente asunto. La exigencia de la conciliación extrajudicial de manera previa al proceso monitorio, no resulta exagerada si se tiene en cuenta que se realiza por otra persona o institución distinta al juez o a la misma rama judicial. En efecto, la conciliación se realiza ante centros de conciliación, notarías y otros funcionarios, distintos del juez que tramita el proceso. En resumen, de aceptarse la tesis según la cual el requerimiento de pago es una fase no jurisdiccional, es perfectamente viable exigir a la parte, antes de acudir al proceso monitorio, agotar otra fase no jurisdiccional previa pero ante otro organismo.

La importancia del agotamiento de la fase conciliatoria de manera previa radica en que el conciliador es un tercero capacitado que interviene en el conflicto de manera positiva y en caso de lograr acuerdo evita que el conflicto llegue ante un juez, con lo cual, se pretermite incluso la fase correspondiente al requerimiento de pago. Lo anterior, sin duda, coadyuva a la descongestión judicial de manera efectiva.

El exigir la conciliación previa a procesos monitorios no afecta su estructura, puesto que, fracasada aquella etapa, el proceso monitorio debe tramitarse tal y como lo ha diseñado el legislador, sin que la existencia de la conciliación trastoque sus normas. Esta situación se realiza al afirmar que, en caso de que el demandante solicite medidas cautelares, queda relevado de cumplir con el requisito de intentar la conciliación y puede acudir directamente al proceso monitorio.

Por último, si se acude a la finalidad del proceso monitorio, cual es la de constituir de manera expedita un título ejecutivo para una obligación que carece de este, debe afirmarse que la conciliación en nada choca con esta finalidad, toda vez que conduce, en caso de acuerdo, a idéntico fin.

3.5 Argumentos de Derecho comparado: Política legislativa y el proceso monitorio laboral en España y Chile.

La doctrina autorizada en el tema coincide en afirmar que la conciliación extrajudicial no se exige como requisito en ningún país de aquellos que tienen proceso monitorio, específicamente para la presentación de una demanda que dé apertura a este.

Empero, debe realizarse un análisis que se ha pasado por alto y que resulta trascendente. Al revisar la legislación de diferentes países, el proceso monitorio se suele incluir dentro de los catálogos de procesos, unas veces como declarativo, otras como declarativo especial y otras como ejecutivo. El caso venezolano, en

el contexto latino, es un claro ejemplo de un proceso monitorio calificado como ejecutivo.

Podría pensarse, *prima facie*, que la decisión del legislador de calificar el proceso monitorio como declarativo, declarativo especial o ejecutivo, es una decisión intrascendente, de mera técnica legislativa e incluso de pareceres. Aquí se propone una visión distinta, consistente en plantear que en los eventos en los cuales el legislador decide calificar un proceso como declarativo, especial o ejecutivo, toma una decisión política y jurídica que genera unas determinadas consecuencias.

El legislador colombiano, que pudo escoger otras clasificaciones del proceso monitorio, con otras consecuencias, decidió incluirlo en los procesos declarativos especiales, a sabiendas de que ello genera unos efectos jurídicos específicos. La más relevante es justamente la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito para interponer la demanda, con algunas excepciones ya mencionadas en este documento. Existen, sin embargo, otras consecuencias a raíz de haber calificado al proceso monitorio como declarativo, entre las que cabe mencionar: (i) El proceso monitorio queda sujeto a las medidas cautelares propias de los procesos declarativos, contenidas en el artículo 590 del C.G.P. (ii) La presentación de la demanda de un proceso monitorio no exige la presentación de un específico documento, como se exige para los procesos ejecutivos (título ejecutivo). (iii) En caso de oposición, el proceso migra al trámite de un verbal sumario manteniendo armonía en las clases de medidas cautelares que se pueden decretar. (iv) Solo en caso de que el demandado no se oponga, o lo haga parcialmente, una vez dictada la sentencia que reconoce la obligación, el proceso migra a un ejecutivo y abre paso a las medidas cautelares propias de dicho trámite.

Bien habría podido el legislador colombiano calificar al proceso monitorio como ejecutivo, tal y como ocurre en la república bolivariana de Venezuela, con ello se habría tomado una decisión de conveniencia que habría impactado al trámite: no se exigiría la conciliación prejudicial, gozaría de las medidas cautelares propias de los ejecutivos, etc. Pero el legislador colombiano, por una razón o por otra, se abstuvo de asignarle al monitorio el rótulo de ejecutivo y prefirió incluirlo en los declarativos especiales.

No se comparte la tesis que pretende irradiar una consecuencia propia de los procesos ejecutivos (la no exigencia de conciliación extrajudicial previa) al proceso monitorio, al apelar a su naturaleza; con ello se desconocería la decisión de política legislativa que se tomó en Colombia de clasificar al monitorio como un proceso declarativo.

Por último, debe afirmarse que otras legislaciones sí han adoptado la conciliación como un requisito previo al trámite del proceso monitorio. El artículo

101 de la Ley 36 de 2011, reguladora de la jurisdicción social en España, regula el proceso monitorio laboral y exige como requisito adjunto a la demanda la “(...) documentación justificativa de haber intentado la previa mediación o conciliación cuando estas sean exigibles”, situación que ha sido objeto de análisis igualmente en la doctrina³⁶. En el contexto latinoamericano, la legislación chilena estableció el proceso monitorio laboral en el artículo 496 de la Ley 20.087, con el requisito de haber realizado “reclamo ante la Inspección del Trabajo que corresponda, la que deberá fijar día y hora para la realización del comparendo respectiva (...) La citación al comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo se hará mediante carta certificada (...)”, situación ratificada por el artículo 499 de la misma norma³⁷. En conclusión, el requisito de la conciliación en procesos monitorios no es del todo extraño en legislaciones foráneas.

4. La conciliación prejudicial en el proceso monitorio: un debate legislativo.

La lectura pausada del artículo 38 de la Ley 640 de 2001 parece arrojar una conclusión clara: el proceso monitorio no quedó excluido del requisito de conciliación extrajudicial. Autorizadas y estudiosas voces desde la academia han levantado su voz de recelo contra esta interpretación y han propuesto inteligentes argumentos para plantear que el posible demandante de un proceso monitorio está relevado de acreditar el cumplimiento del requisito.

Estas posturas pueden contar con toda la solidez argumentativa que lleve, en un futuro incluso no muy lejano, a que el legislador modifique nuevamente el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 e incluya en la lista de procesos declarativos exceptuados al monitorio. Mientras ello ocurre, existen igualmente fuertes argumentos que permiten sostener que agotar el trámite de la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad para el trámite de procesos monitorios. La postura, entonces, según la cual el proceso monitorio no requiere de conciliación previa, alimenta el debate para un posible y futuro cambio, pero no refleja el contenido del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, tal como quedó redactado.

³⁶ Cfr. PRECIADO DOMÉNECH, Carlos Hugo. El nuevo procedimiento monitorio laboral. pp. 3, 17, 26. Disponible en: <http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=70> [Consultado en 02-11-2015]. Igualmente puede consultarse: MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos Manuel. Teoría y práctica del proceso monitorio: comentarios y formularios. Valladolid: Lex Nova, 2011. p. 466.

³⁷ Cfr. ACOSTA JARA, Daniela Estefanía; CASTILLO RETAMAL, Roberto Alejandro. El procedimiento monitorio laboral chileno, visión crítica. Universidad de Chile, 2012. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113622/deacosta_d.pdf?sequence=1 [Consultado en 02-11-2015].

5. Conclusiones.

Existe una postura defendida por autorizados estudiosos del proceso monitorio que interpretan el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 en el sentido de que el citado proceso no requiere de la conciliación extrajudicial como requisito previo.

No obstante, en este artículo se presenta una postura alternativa o diferente que defiende la estructura normativa del artículo 38 de la Ley 640 de 2001, que considera que nada de incorrecto hay en obedecer al texto de este artículo; por ende, se plantea que la conciliación extrajudicial es obligatoria para el trámite de los procesos monitorios y es esta la postura que el autor recomienda seguir a los operadores judiciales.

El debate planteado y los inteligentes argumentos expuestos por los profesores Colmenares y Correa pueden alimentar una posible reforma legislativa que elimine el requisito de la conciliación extrajudicial para los procesos monitorios. Sin embargo, mientras dicha reforma no mire la luz y el texto del artículo 38 de la Ley 640 de 2001 permanezca como está, debe concluirse que el proceso monitorio no hace parte de los procesos exceptuados del tal requisito con base en los argumentos expuestos a lo largo de este artículo.

Igualmente, se concluye que el requisito de procedibilidad no debe exigirse para los procesos monitorios cuando el demandante presente solicitud de medidas cautelares en conjunto con la demanda, las cuales se encuentran autorizadas para dicho proceso.

A nivel de Derecho comparado puede concluirse que si bien existe una tendencia, bastante marcada por cierto, a no exigir el requisito de procedibilidad en los procesos monitorios, existen algunos casos en los que sí se ha dispuesto como obligatorio agotar el requisito; específicamente, se hace referencia al proceso monitorio laboral en Chile y España.

El legislador colombiano decidió calificar el proceso monitorio como un declarativo especial, con lo cual este asume características propias de dichos procesos, como lo correspondiente a las medidas cautelares y la exigencia del agotamiento del procedimiento conciliatorio como requisito de procedibilidad.

En pro de la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad en procesos monitorios, es dable esgrimir la protección y desarrollo de algunos principios constitucionales del Derecho procesal integrantes del debido proceso; así, por ejemplo, el acceso a la administración de justicia, celeridad, y la tutela judicial efectiva.

Bibliografía.

ACOSTA JARA, Daniela Estefanía; CASTILLO RETAMAL, Roberto Alejandro. El procedimiento monitorio laboral chileno, visión crítica. Universidad de Chile, 2012. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113622/deacosta_d.pdf?sequence=1> [Consultado en 02-11-2015]

BORBÚA OLASCUAGA, Boris. Acercamiento al Proceso Monitorio. Cartagena: Universidad de Cartagena, 2013. Disponible en: <<http://190.25.234.130:8080/jspui/bitstream/11227/1008/1/ACERCAMIENTO%20AL%20PROCESO%20MONITORIO%20EN%20COLOMBIA>> [Consultado en 02-11-2015].

COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. El procedimiento monitorio en Colombia. En: El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, presente y futuro". 1 ed. Bogotá: Temis, 2015.

----- El proceso monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012. En: XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad libre de Colombia, 2013.

----- Aspectos prácticos del proceso monitorio. En: Memorias del XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, septiembre 9,10 y 11. Bogotá: Universidad Libre – Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

COLOMBIA, Consejo Superior de la Judicatura, sala administrativa. Acuerdo PSAA15-10392 del 1 de octubre de 2015.

COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C- 726 del 24 de septiembre de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Exp. D-10115.

COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-1083-2005 del 24 octubre de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería. Exp. D-5686.

COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-187-2003 del 4 de marzo de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería. Exp. D-4233.

COLOMBIA, Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-1195-01 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy. Exp. D-3519.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo. El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América latina. En: El procedimiento monitorio en América latina: pasado, presente y futuro. Primera edición, Bogotá: Temis, 2013.

----- El monitorio en el Derecho Comparado Europeo y Latinoamericano. Ponencia en el X congreso Internacional de Derecho Procesal de Cúcuta – Norte de Santander. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=71iwH9IORCA>> [Consultado en 02-11-2015].

CRUZ TEJADA, Horacio; NAIZIR SISTAC, Juan Carlos. El código de procedimiento civil a la luz de la Constitución Política. Jurisprudencia constitucional analizada y comentada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos Manuel. Teoría y práctica del proceso monitorio: comentarios y formularios. Valladolid: Lex Nova, 2011.

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio

MINISTERIO DE JUSTICIA, Banco Mundial. Manual operativo de la conciliación virtual: "Diagnóstico en temas de justicia a fin de determinar la estrategia para fortalecer los servicios de resolución pacífica de conflictos para los pobres existentes". Bogotá, junio 8 de 2012. Disponible en: <www.conciliacion.gov.co> [Consultado en 02-11-2015].

MINISTERIO DE JUSTICIA, Línea institucional de la conciliación. Agosto 10 de 2010, OFI10-27144-DAJ-0310. Disponible en: <www.conciliacion.gov.co> [Consultado en 02-11-2015].

PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. Elementos teóricos del proceso. Tomo I. Parte General. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2013.

PRECIADO DOMÉNECH, Carlos Hugo. El nuevo procedimiento monitorio laboral. Disponible en: <<http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=70>> [Consultado en 02-11-2015].

QUINTERO PÉREZ, Magda Isabel, BONETT ORTIZ, Samir Alberto. El proceso monitorio. Tendencia del Derecho Procesal Iberoamericano". Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. No. 40, Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014.

RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando. Principios Constitucionales del Derecho Procesal. Investigación en torno a la constitución política de 1991. Medellín: Editorial Señal Editora, 1999.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una agenda positiva normativa para la integración. 2014, Quito. Disponible en: <www.tribunalandino.org.ec> [Consultado en 02-11-2015].

UNIÓN EUROPEA, Parlamento Europeo y el Consejo, Reglamento (CE) No. 1896 del 12 de diciembre de 2006.