

**El proceso monitorio en colombia
análisis de la idoneidad de las pruebas extraprocerales y la ineficacia del
proceso monitorio para garantizar los derechos del acreedor**

**The order for payment process in colombia
analysis of the suitability of extraprocedural evidence and the
ineffectiveness of the order for payment process to guarantee the creditor's
rights**

Diego Alejandro García Arciniegas¹

Resumen

La finalidad del presente escrito de investigación consiste en analizar e identificar la eficacia que tiene el proceso monitorio en Colombia. Toda vez que, a la luz del Código General del Proceso, es viable la constitución del título ejecutivo por medio de la práctica de pruebas extraprocerales. Entonces, al comparar la constitución del título ejecutivo a través del proceso declarativo especial contra la obtención de este por intermedio de una prueba extraprocesal, se encuentran diferentes problemáticas en el trámite especial, lo cual impide su eficacia y efectividad.

Palabras claves

Proceso monitorio, título ejecutivo, pruebas extraprocerales.

ABSTRACT

¹ Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia y Diplomado en Derecho Comercial de la Cámara de Comercio de Bogotá. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4006-1870> Correo: garcia.alejandro.diego@gmail.com.

The purpose of this research paper is to analyze and identify the effectiveness of the payment order process in Colombia. Since, in the light of the General Code of the Process, it is feasible the constitution of the executive title through the practice of extraprocedural evidence. Then, when comparing the constitution of the executive title through the special declaratory process against the obtaining of this through extraprocedural evidence, different problems are found in the special process, which impedes its efficiency and effectiveness.

Key words

Order for payment process, enforceable title, extraprocedural evidence.

Introducción

El propósito del presente trabajo investigativo consiste en analizar e identificar cuál es la eficacia que ostenta el proceso monitorio en Colombia con la entrada en vigor del Código General del Proceso². Lo anterior, en consideración a que el título base de la acción ejecutiva, puede ser constituido mediante la práctica de una de las pruebas extraprocesales previstas en la normatividad.

Nótese que, con la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, se previó la incorporación de una serie de cambios e innovaciones en el ámbito procesal. No solo en lo que respecta al procedimiento civil, sino aunado a ello, a diferentes áreas del derecho que por expresa remisión normativa, le son aplicables los presupuestos allí establecidos.

² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio. Colombia. 2012.

Dentro de las modificaciones efectuadas, se encuentra uno de los temas que ocupa la presente investigación, siendo esta lo concerniente a las pruebas extraprocesales. En contraposición a lo anterior, el proceso monitorio, al no estar previsto en el Código de Procedimiento Civil, se encuentra dentro de las innovaciones que trajo la norma procesal.

En lo que toca a las pruebas extraprocesales, si bien su regulación, desde una perspectiva formal, aparenta ser la misma la actual, analizado el fondo de esta se haya cambios sustanciales. En lo que respecta a su práctica, se denota una diferencia significativa. Con anterioridad, se previó está ante un Juez de la República o, en casos excepcionales, ante notarios o alcaldes. Empero, el Código General del Proceso, como un hecho innovador, permite la recepción de este tipo de pruebas de forma directa por las partes, bien sea en forma conjunta o separada, sin necesidad de intervención judicial.

Ahora bien, como un hecho ciento por ciento innovador de la norma procesal, se encuentra el proceso monitorio, cuyo auge se presenta en Europa y, al pasar del tiempo, ha tenido acogida en Latinoamérica. El mismo tiene como objetivo único la obtención del título ejecutivo, bien sea por el reconocimiento del deudor ante un estrado judicial, o por medio de una sentencia.

Surge por ello la necesidad del presente escrito, ya que, como se observará, por medio de las pruebas extraprocesales, se puede propender la consecución del título ejecutivo. Hecho que conllevase la ineficacia del proceso monitorio.

Con la finalidad de lograr el objetivo planteado, el presente texto se desarrollará de la siguiente manera: I) Antecedentes del proceso monitorio; II) Pruebas procesales y extraprocesales; III) Tensión entre el proceso monitorio y las pruebas extraprocesales y, finalmente, la propuesta a presentar con el presente estudio.

Antecedentes del proceso monitorio

El derecho al ser una ciencia social encaminada a regular normativamente el comportamiento de la sociedad está obligado a evolucionar de manera concomitante a que ella evolucione. En razón a ello, el primer vestigio que se halla del proceso monitorio data, aproximadamente, entre el siglo V al VIII en la Alta Media Italiana³. Ello en consideración al resurgimiento mercantil y, aunado a ello, el posicionamiento del comerciante dentro de la perspectiva de la alta sociedad. Población que requería intensificar el flujo de los bienes que adquiere con la práctica de su oficio⁴.

Con anterioridad al surgimiento de los primeros pasos en el proceso monitorio, la sociedad italiana regía sus litigios conforme al denominado “*Solemnis ordo iudiciarium*” también conocido como el proceso ordinario medieval. En virtud de que dicho procedimiento resultaba excesivamente ritualista y lento, afectando de esta manera la dinámica del comerciante, nace la necesidad de crear un trámite judicial que fuese más ágil, sencillo y eficaz⁵. Por lo anterior y dando cumplimiento a las exigencias de la sociedad mercantil, surge hacia el siglo XIV el proceso “*Praeceptum de solvendo cum clausula iustificativa*” o juicio sumario ejecutivo.

El trámite de dicho proceso consistía en invertir la carga de la prueba, ya que el acreedor tenía únicamente la obligación de acudir al Juez solicitando la orden de pago al deudor. El segundo de estos -deudor- podría acogerse, en el curso del proceso, a tres situaciones:

³ TORRES MONTAÑO, Claudia Patricia y LANOS TORRES, Ximena Andrea. La implementación del proceso monitorio en el ordenamiento procesal civil colombiano. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho. 2013.

⁴ VERBEL ROMERO, Walter Rafael. Proceso monitorio en Colombia: una nueva perspectiva en la administración de justicia. Cartagena, Colombia. Universidad de Cartagena. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2014

⁵ LUNA SALAS, Fernando y NISIMBLAT MURILLO, Nattan. El proceso monitorio: una innovación judicial para el ejercicio de derechos crediticios. Revista jurídica Mario Alario D’Filippo. Colombia, Vol. IX. 2016

- i. Pagar la suma ordenada por el funcionario judicial. Evento en el cual, claramente, el proceso resultaba carente de objeto. Desencadenando, por consiguiente, su terminación
- ii. Comparecer al proceso y formular oposición a la orden de pago. Situación que conllevaba a que el litigio se convirtiese en un proceso ordinario.
- iii. No comparecer al despacho judicial y, como consecuencia, el funcionario judicial procedía a proferir sentencia. La cual, cabe resaltar, pasaba a hacer las veces de título ejecutivo.

En principio, dicho procedimiento iba encaminado a solventar lo concerniente a litigios cuya cuantía fuese mínima. Conforme a ello y a su gran acogimiento en el Estatuto italiano, fue el precedente principal para la constitución de diferentes procesos monitorios en Europa.

Dentro de los países europeos que mayor acogida tuvieron respecto del proceso monitorio, se encuentran Alemania, que fue tal vez de los primeros, Francia y, nuevamente Italia. El primero de estos incursionó en este trámite hacia 1909 y, en principio, su característica fundamental era que el mismo no requería que se allegara acreditación de título o algún documento para dar inicio al procedimiento. En la actualidad, este tipo de litigio resulta bastante célere, ya que una vez presentado el proceso monitorio, el funcionario cuenta con un día hábil para proferir la orden de pago y, en caso de incomparecencia del deudor, la misma cobrará mérito ejecutivo⁶.

En lo que toca a Francia, se establece que el mencionado procedimiento fue admitido sobre 1953 y, de manera expedita, tuvo la primera modificación sobre 1957, la cual consistió en dividir este proceso en mercantiles y civiles. Asimismo,

⁶ MARÍN BERNAL, A. El proceso monitorio en el nuevo código general del proceso y un estudio comparado en Latinoamérica. Bogotá D.C., Colombia. Universidad católica de Colombia. 2014.

para 1972 se dispuso que no existiría límite de cuantía alguno para acceder a este tipo de trámite⁷. Actualmente no ostenta mucha diferencia con el Estatuto Alemán, excepto que en el mandamiento de pago proferido deberá advertirse al deudor el término con el que cuenta para presentar alguna oposición y la consecuencia de no efectuar el pago.

Por último, si bien Italia fue el país donde nace la primera traza del proceso monitorio, el mismo desaparece con la influencia del derecho francés. Empero, se reincorpora hacia 1922 con la Ley 1035, permitiendo no solo el cobro de créditos dinerarios, sino aunado a ello, honorarios de abogados, sumas derivadas de relaciones civiles, entre otros⁸. Actualmente es quizá uno de los procedimientos más exigentes, ya que con la solicitud se debe allegar documento que pruebe la existencia de la acreencia, so pena de rechazar el mandamiento de pago.

En lo que concierne a Latinoamérica, se encuentra que el primer país en adoptar este tipo de procedimiento fue Uruguay hacia 1887 y, regulado con posterioridad en 1989⁹. Por último, el proceso monitorio que, tal como se observó, data del siglo V, fue acogido por Colombia en el 2012 con la entrada en promulgación del Código General del Proceso.

1.1. El proceso monitorio en Colombia

Con la finalidad de propender por la eficacia de los derechos previstos en las normas sustanciales, se impulsó la reforma a la norma procedimental, para de esta manera garantizar el acceso a la administración de justicia y demás prerrogativas de las que son acreedores los ciudadanos. Es por ello por lo que, con la entrada en vigor de

⁷ ANAVITARTE, E. Historia del proceso monitorio europeo. [online] 2014. Disponible en: <https://academia-lab.com/2014/02/28/historia-del-proceso-monitorio-europeo/>

⁸ VERBEL ROMERO. Op. cit.

⁹ BONILLA LÓPEZ, A. Procedencia del proceso monitorio y sus características. Bogotá D.C., Colombia Universidad la Gran Colombia. 2016

las diferentes modificaciones e innovaciones que trajo consigo la promulgación del Código General del Proceso, se estableció, al menos teóricamente, una protección mucho más certera de la tutela judicial efectiva¹⁰.

Con fundamento en la necesidad de crear mecanismos que garantizaran los derechos anteriormente establecidos y, aunado a ello, una duración razonable del litigio y la búsqueda de la descongestión judicial, nace el proceso monitorio en Colombia. Institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 419 a 421 de la norma procesal vigente. Siendo la misma, objeto de control constitucional, en el cual, a grandes rasgos, se estableció que con dicho procedimiento se salvaguardaban tanto los derechos fundamentales a la igualdad como al debido proceso de las partes, conllevando ello la declaratoria de exequibilidad de la norma.

Al ser exequible la norma -entiéndase ajustada a la Constitución- y tratándose de un proceso cuya práctica procesal no supera los diez (10) años, el mismo ha sido carente de estudio. Motivo que originó que sea analizado en el presente escrito.

Al analizar la norma procesal -Código General del Proceso- se observa que el legislador previó determinados requisitos para la procedencia del trámite monitorio. Es por esto por lo que, en primera medida, para dar aplicación a este procedimiento se debe pretender el pago de una obligación en sumas dinerarias. Entendida esta como aquella obligación de entregar al acreedor una suma de dinero (unidades monetarias), para de esta manera dar por cumplida la obligación adquirida. Cabe destacar que, para este tipo de obligaciones, el deudor -demandado en el proceso monitorio- se encuentra en el deber de entregar al acreedor lo pactado en la fase contractual y este no podrá ser obligado a recibir cosa diferente¹¹. Es decir que en lo que toca a obligaciones de dar cosa diferente a una suma dineraria, de hacer o

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-726. M.P. M. Sachica. Colombia. Septiembre 24 del 2014.

¹¹ ALESSANDRI, A. Tratado de las obligaciones. Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2004.

no hacer, la norma procesal no avaló su trámite a través del proceso monitorio. Hecho que conlleva que este tipo de obligaciones deban ser ventiladas mediante un proceso verbal.

El segundo requisito concierne a que la obligación objeto del proceso monitorio debe ser de naturaleza contractual. Es decir, toda aquella obligación de dar sumas de dinero que se encuentre contenida en un contrato, bien sea escrito o verbal, en el cual las partes hayan manifestado su voluntad y el mismo produzca efectos jurídicos a estas. Como tercer presupuesto se encuentra que la obligación debe ser determinada. Entiéndase con esto que la suma de dinero adeudada en favor del acreedor, en atención al vínculo contractual suscitado entre este y el deudor, debe estar suficientemente clara¹².

En cuanto a la exigibilidad, siendo este el tercer presupuesto, se establece que la obligación respecto de la cual se desea constituir el título ejecutivo no debe estar sujeta a plazo o condición. En caso de estarlo, si se trata de un plazo, este ya debe encontrarse superado o, en tratándose de una condición, está ya debe haberse cumplido.

En otro sentido, dicha obligación, para el momento de proferir sentencia, debe ser pura y simple. Ello en razón a que la exigibilidad de la acreencia debe poder hacerse efectiva al momento de proferida la sentencia. Por último, en lo que toca a los presupuestos de procedencia, se encuentra que dicho trámite es aplicable tan solo a la deuda de sumas dinerarias que no superen los 40 salarios mínimos. Conllevando esto a concluir que dicho procedimiento es de mínima cuantía.

¹² BUENO PARRA, L., GARCÍA FERNÁNDEZ, K., y TOLEDO CAMARÓN, D. Proceso monitorio en Colombia. Procedencia, estructura procesal, aplicación y herramientas interpretativas. Bogotá D.C. Colombia. Universidad Cooperativa de Colombia. 2019.

Ahora bien, en lo que toca a los requisitos con los que debe cumplir la demanda monitoria, se establece que el primero de estos es el concerniente a la designación del juez a quien le corresponde el conocimiento del litigio. Por lo tanto, entendido que el proceso monitorio es de los denominados por el estatuto procedimental como de mínima cuantía, conforme a lo previsto en el artículo 17 de dicha norma, su conocimiento le corresponde a los Jueces Civiles Municipales. Bien sea del domicilio del deudor -parte demandada- o en el lugar en el que la obligación debió haberse cumplido¹³.

Seguido a la determinación del Juez a quien se dirige la acción, se debe indicar de manera clara los datos tanto de la parte accionante como de la accionada. Proseguido de expresar con claridad y precisión lo que se pretende con la acción y, aunado a ello, los hechos que sustentan dicha pretensión.

Asimismo, deberá dejarse claridad que la suma de la cual es acreedora la parte demandada no está sujeta al cumplimiento de algún tipo de contraprestación por la parte accionante. Esto en consideración a que el conocimiento del Juez Civil Municipal en el curso del proceso monitorio, en cierto punto, tiende a ser bastante superficial. Es por lo que al estar sujeto el pago de la obligación reclamada a una contraprestación por la parte demandante, conlleva un análisis más profundo del Juez de conocimiento, para de esta manera determinar el cumplimiento o incumplimiento de lo pactado por las partes. Hecho que genera que este tipo de relación no pueda ser ventilada en el curso del proceso declarativo especial objeto de este escrito¹⁴.

Dando continuidad a los requisitos que debe cumplir la demanda monitoria, se deberán allegar los documentos que soportan la obligación o indicar el lugar en

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código General del Proceso Artículo 28. Numerales 1° y 3°. 2012

¹⁴ CERVERA, A. El proceso monitorio. Bogotá D.C. Colombia. Leyer. 2015.

donde los mismos se encuentren. La norma procesal innovó en cuanto a la posibilidad de interponer la acción monitoria únicamente con el juramento que permite establecer que dicha obligación no se encuentra soportada en documento alguno. Es así como, el proceso monitorio en Colombia puede ser aquel que se denomina como documental: la obligación se encuentra probada mediante un documento o, por el contrario, aquel que se establece como puro: en el cual el requerimiento de pago se fundamenta únicamente en el decir del accionante¹⁵.

Seguido a ello, debe indicarse de manera clara las direcciones en donde recibirá notificaciones la parte demandada. En este caso puntual, contrario a lo previsto en la parte general del estatuto procedimental, no podrá darse inicio al proceso monitorio si la parte demandante desconoce la dirección de notificación del accionado¹⁶. Toda vez que, dentro de las finalidades de esta actuación, se encuentra el garantizar de manera plena el derecho de defensa del cual es acreedor la parte intimada. Hecho que conlleva que asimismo no sea procedente la notificación por emplazamiento ni la designación de curador ad-litem para la representación de éste (Ley 1564 de 2012, art. 421, parágrafo, Colom.). Y, como el último de los requisitos se encuentran los anexos que soporten la actuación.

Una vez cumplidos estos, esta será admitida y, como consecuencia, deberá ser notificada de manera personal al deudor. Notificación en la cual se le pondrá en conocimiento a este que en el evento de no pagar o justificar su renuencia, el Despacho procederá a proferir sentencia, respecto de la cual no es procedente recurso alguno.

¹⁵ CALAMANDREI, P. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina. Ediciones jurídicas Europa-América. 1973.

¹⁶ COLMENARES, C. El procedimiento monitorio en Colombia. Cúcuta, Colombia. Universidad Libre de Colombia. 2012.

Notificada la parte demandada, al igual que en el juicio sumario ejecutivo, que como se expuso es el precedente del proceso monitorio, se podrán presentar tres eventos: Siendo el primero de estos el pago de la suma reclamada, el segundo lo referente a la inasistencia del intimado y por último la oposición por parte del deudor. En el primero de los casos, al efectuar la parte requerida el pago de la obligación reclamada, el proceso monitorio pierde objeto, desencadenando como consecuencia su terminación¹⁷. En el segundo evento, ante la inasistencia del deudor o su silencio dentro del término concedido en la norma procesal para pagar o exponer sus argumentos de defensa, tal como se dijo con antelación, el Juez procederá a proferir la respectiva sentencia, sobre la cual no procede recurso alguno, consolidándose así el título base de la acción ejecutiva.

Por último, en lo que toca a la oposición del deudor, se puede estar en curso de dos situaciones: la primera en cuanto a una oposición parcial y la segunda respecto de una oposición total. Sobre la primera, se ha establecido legal y jurisprudencialmente que, ante la solicitud de la parte demandante, se podrá dar continuidad a la ejecución de la suma no objetada. Ahora bien, en cuanto al segundo evento, el proceso monitorio pierde su calidad de declarativo especial, mutando así a un sumario verbal, en consideración a la cuantía. Disponiéndose así que, previo a fijar fecha para la audiencia que trata el artículo 392 del estatuto procesal, se deberá correr traslado de la oposición por el término de cinco (05) días.

Al momento de dictar sentencia, si el Juez de conocimiento considera infundados los argumentos del deudor, le impondrá a éste una multa que asciende al diez (10) por ciento de la suma reclamada. En caso de que se hallare absuelto el deudor, dicha multa será impuesta a la parte demandante. Esto tiene como finalidad evitar

¹⁷ DURÁN, H. El proceso monitorio civil, para asuntos monetarios y no monetarios en Colombia. Bogotá D.C., Colombia. Uniacademia de Leyer. 2018.

la temeridad y falta de lealtad procesal al momento de formular las pretensiones o la defensa¹⁸.

Como hecho innovador en este trámite, no solo se encuentra la aplicación de las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos, siempre y cuando se cumplan con los requisitos procedimentales previstos para ello. Sino que, aunado a ello, es improcedente la intervención de terceros, la formulación de excepciones previas, la demanda de reconvención y, tal como ya se mencionó, el emplazamiento y designación de curador.

Pruebas procesales y extraprocesales

Para dar apertura al presente capítulo es importante conocer las diferentes facetas en las que se encuentra inmerso el concepto de “prueba” en el ordenamiento jurídico. La misma es vista por diversos doctrinantes y, aunado a ello, por los órganos de cierre jurisdiccional y la Corte Constitucional, como un derecho inmerso en la carta magna. Esto bajo el evento que la prueba, al encontrarse ligada a la tutela efectiva y al debido proceso, propendiendo la garantía al derecho de defensa y contradicción que le asiste a las partes, constituye un derecho subjetivo de la persona¹⁹. Por lo tanto, al denotar dicha característica el derecho a la prueba, el ciudadano y/o residente en Colombia está dotado de facultades para exigir su respeto, observancia y protección²⁰.

Ahora bien, sin perjuicio del carácter de derecho subjetivo por el cual ha sido dotada la prueba en Colombia, debe mencionarse la contraposición a esta postura,

¹⁸ COLMENARES, C. El proceso monitorio en el Código General del Proceso. Bogotá D.C., Colombia. Temis S.A. 2017

¹⁹ RIVERA MORALES, R. Derecho constitucional de la prueba. Cúcuta, Colombia. Universidad Libre de Colombia. 2012.

²⁰ DURÁN RIBERA, W. La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional. [Online]. *Ius et Praxis*. V.8, N. 2, 2002. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006

resaltada también por diferentes tratadistas tanto nacionales como internacionales. Respecto de esta teoría se ha dicho que la prueba debe ser vista como tres escenarios diferentes: actividad, medio y resultado²¹. Entendido el primero de estos como aquella dinámica que se desarrolla en el interior del litigio, momento para el cual las partes se encuentran notificadas y representadas al interior del proceso, disponiendo cada una de la posibilidad de allegar y/o solicitar pruebas. Es en este escenario en donde encuentran cabida las pruebas conocidas como procesales. Al ser la prueba todo elemento que tiene como finalidad afirmar o negar un hecho puesto en conocimiento en la demanda, Taruffo²² toma forma la teoría de que esta debe ser vista como un medio. Ya que, tiende a convertirse en los antecedentes utilizados por el Juzgador para dar trámite al proceso ante él ventilado²³. Por último, en cuanto a la perspectiva de resultado, se ha entendido que la prueba torna su carácter de resultado al momento en que con apoyo de esta se llega a alguna conclusión por parte del juez de conocimiento.

Fundamentadas las teorías puestas en conocimiento con antelación y pese a que en momento alguno este escrito tiene como finalidad desvirtuar el carácter de derecho fundamental que ostenta la prueba, se establece que esta puede ser analizada en Colombia desde dos vertientes diferentes. La primera, tal como se enunció, desde una perspectiva de actividad, medio y resultado. Entendida como toda aquella prueba que se surte al interior de un proceso judicial (prueba procesal) y tiene como objetivo fundamentar los hechos alegados y llevar al Juez a determinada conclusión. Por otra parte, se puede encaminar a ser una prueba cuya visión se oriente únicamente hacia el escenario de medio y resultado, ya que la misma no se da en el curso de un proceso judicial. Es en esta última vertiente donde nace el estudio de las pruebas extraprocerales.

²¹ FERRER BELTRÁN, J. Prueba y verdad en el derecho. Madrid, España. Marcial Pons. 2005.

²² TARUFFO, M. La prueba de los hechos. Madrid (Esp.): Trotta. 2002.

²³ MENESES PACHECO, C. Fuentes de prueba y medios de pruebas en el proceso civil. [Online]. *Ius et Praxis*. V. 14, N. 2. 2008. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003

Se establece entonces que, a la luz de la jurisprudencia nacional, se ha entendido por las pruebas extraprocesales o anticipadas como aquellas que surgen de la necesidad de las partes de garantizar el derecho al acceso a la justicia. Esto en atención a que llevar a cabo su práctica en el curso de un proceso judicial, con el paso del tiempo y el cambio de las situaciones, puede desencadenar que no obtenga el resultado esperado²⁴.

Este tipo de pruebas se encuentra regulado en el artículo 183 y subsiguientes del Código General del Proceso, normatividad que innovó en cuanto a su práctica. En lo que concierne al presente escrito, se ocupará únicamente, en lo que toca a las pruebas extraprocesales, el interrogatorio de parte, el reconocimiento y la exhibición de documentos y el testimonio. Ya que por vía de estos medios de prueba se puede constituir el título base de la acción ejecutiva.

2.1. Interrogatorio de parte

A la luz de la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha definido el interrogatorio de parte como aquel medio de prueba cuya finalidad no es otra diferente a la obtención de la confesión por la contraparte. Esto mediante la formulación de una serie de cuestionamientos²⁵. Asimismo, en lo que toca al objeto de estudio de este artículo, se ha establecido que al momento en el que la contraparte en respuesta a los interrogantes planteados confiesa los hechos materia de este, se constituye el título base de la acción ejecutiva²⁶.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-830 M.P. J. Araujo. Colombia. Octubre 08 del 2002.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-880. M.P. J. Córdoba, Colombia. Agosto 23 del 2005.

²⁶ PARRA QUIJANO, J. Manual de derecho probatorio. Bogotá D.C., Colombia. Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2011.

Entendido lo anterior, es importante establecer que esta figura jurídica se encuentra prevista en el artículo 184 del Código General del Proceso y que, al igual que cualquier demanda, debe cumplir con ciertos requisitos para su presentación. Aparte de los previstos en el artículo 82 de dicha norma, tales como la designación del Juez a quien se dirige y demás, se deberá indicar expresamente el objeto de dicha solicitud -entiéndase lo que se pretende probar-. Constituyendo esto un requisito sine qua non para su admisión. Aunado a ello, junto con el escrito de solicitud podrá adjuntarse el cuestionario a formular.

Ahora bien, pese a que el interrogatorio anticipado o extraprocesal se encuentra expresamente regulado en el Código General del Proceso, su práctica se sujeta a lo previsto en el interrogatorio de parte que se surte en el curso de un proceso judicial. Es decir que, pese a que este se constituye previo al trámite litigioso, debe estarse a lo dispuesto en las formalidades legisladas para este. Por lo cual, el Juez no profiere un auto mediante el cual admite la solicitud, sino que a la luz del artículo 199 del Estatuto procesal decreta el interrogatorio anticipado, fijando de esta manera fecha y hora para su recepción. Momento en el cual la parte solicitante deberá notificar al convocado de dicha fecha de conformidad a lo previsto en la norma procesal²⁷.

Surtida la etapa de notificación se dispondrá su práctica, para lo cual, en principio, debe aclararse que no se podrán formular más de veinte (20) preguntas, salvo que el Juez decida adicionar algunas y, aunado a ello, no se dará trámite a aquellas impertinentes, inconducentes y superfluas. Es de destacar que la práctica de esta prueba deberá surtirte obligatoriamente de manera oral. En razón a ello, cuando las preguntas fuesen asertivas el interrogado ha de limitarse a afirmar o negar, pero podrá complementar. Cuando se trate de preguntas no acertadas, será su obligación contestar de manera concreta y sin evasivas. Con fundamento en lo

²⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código General del Proceso. Artículos 291 y 292. 2012

anterior, la legislación previó como consecuencia, no sólo para las respuestas evasivas, sino junto a esto, la renuencia a responder o la inasistencia injustificada al interrogatorio, el tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión.

Cabe destacar en este trámite, que al igual que en el proceso monitorio, no es procedente el emplazamiento de la persona a interrogar.

2.2. La exhibición y el reconocimiento de documentos

Este medio de prueba consagrado en los artículos 185 y 186 del Código General del Proceso tiene como finalidad la obtención del título base de la acción ejecutiva. Por cuanto, al momento de solicitar la exhibición del documento que se encuentra en poder de un tercero y/o el reconocimiento de un documento suscrito por el deudor, que constituye prueba de la obligación, se consolidan los presupuestos previstos en el artículo 422 de la norma ²⁸. Conllevando que se omita el trámite declarativo y, en consecuencia, se pueda propender su cumplimiento por la vía ejecutiva.

En cuanto a la exhibición de documentos, al igual que en el numeral anterior, deberá su trámite sujetarse a las disposiciones previstas dentro de un proceso judicial. Es así como en dicha solicitud, aparte de cumplir con los presupuestos establecidos por la norma procesal para la admisión de la demanda, se deberá expresar los hechos que se pretenden demostrar con la misma. Junto a ello, consolida un requisito sine qua non que el convocante afirme que el documento o la cosa a exhibir se encuentra en poder de la parte convocada y la relación que esta tiene con los hechos materia de prueba. Asimismo, se ha previsto que para que proceda este trámite, es imprescindible que la parte haya propendido la consecución del

²⁸ CUESTA GUERRERO, J. y Et al. (2016). Dilemas y realidades de la estructura monitoria en Colombia. [Online]. Revista de derecho procesal contemporáneo, Vol. III. Disponible en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/revista-semilleros-icdp/article/download/441/pdf>

documento por vía del derecho de petición, siempre y cuando el mismo no estuviese sujeto a reserva²⁹. Cumplido lo anterior, el Juez ordenará llevar a cabo la exhibición y dispondrá la forma en que la misma deberá surtirse.

Notificado el convocado, el legislador ha previsto que este podrá oponerse a la exhibición del documento siempre y cuando lo lleve a cabo dentro del término de ejecución del auto que dispuso su práctica. Al momento de resolver este incidente, si el Juez no hallare fundados los argumentos de la oposición y, aunado a ello, se encuentre probado que el documento a exhibir se encuentra en poder del convocado, la sanción a esta conducta no será otra que tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión que pretendían ser probados. Esta misma sanción procederá ante la renuncia de exhibirlo o la inasistencia injustificada a la audiencia donde éste se exhibirá. Si los hechos no fuesen de aquellos que la legislación permite se prueben mediante la confesión, la conducta del convocado se tendrá como indicio grave.

Si la parte quien tiene en su poder el documento procede con su exhibición, el juez deberá disponer su transcripción y/o reproducción. Empero, se podrá omitir lo anterior si el convocado permite su incorporación al expediente.

En cuanto a la figura del reconocimiento, su trámite y práctica es similar al de la exhibición. El mismo dista únicamente en que ante el evento que el convocado no asista a la diligencia o en el curso de esta sea renuente a prestar juramento y/o declarar, la sanción a imponer será tener por reconocido el documento.

2.3. Testimonio

²⁹ ROJAS GÓMEZ, M. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 3. Pruebas Civiles. Bogotá D.C., Colombia. Esaju. 2018.

La prueba testimonial en Colombia ha sido entendida como aquel relato que hace ante un Juez un tercero imparcial respecto de los hechos que son de su conocimiento³⁰. En relación con dicho conocimiento y con la finalidad de contrarrestar la congestión judicial, desde el Código de Procedimiento Civil se ha avalado su recepción de manera anticipada. Actualmente, la norma procesal vigente prevé su práctica de manera extraprocésal, siempre y cuando cumpla ciertos requisitos aparte de los visibles en el artículo 187 y 188 de dicho estatuto.

Al igual que las figuras explicadas con antelación, la solicitud y práctica de esta también se sujeta a lo establecido por el legislador para su trámite en el curso de un litigio. Es por ello por lo que, al momento de elevar la solicitud, aparte de los requisitos generales, se deberá indicar de manera exacta el nombre, domicilio, lugar de citación del testigo y, como hecho relevante, la enunciación clara de los hechos sobre los cuales el testigo va a declarar. Cumplido lo anterior, el Juez ordenará su práctica, razón por la cual fijará fecha y hora para su recepción.

Una vez citado el testigo y efectuada su comparecencia al juzgado, para iniciar su práctica deberá rendir juramento en el cual expresa que pondrá en conocimiento todo acerca de los hechos que le consten. Hecho ello, el Juez procederá a interrogar de manera exhaustiva al testigo. Con posterioridad dará inicio al interrogatorio la parte convocante, y para culminar, dado el caso que se haya citado, con la contraparte. En el curso de esta prueba se podrán objetar las preguntas inconducentes, impertinentes, superfluas o que insinúan la respuesta. En caso de que sean varios testigos, los mismos no podrán escuchar las declaraciones de quienes los preceden. Debe destacarse que no serán aptos para declarar aquellos que se encuentren bajo alguna de las inhabilidades que establece el Código General del Proceso en su artículo 210.

³⁰ PARRA QUIJANO, J. Manual de derecho probatorio. Bogotá D.C., Colombia. Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2009.

Ahora bien, como hecho innovador, la legislación actual previó la posibilidad de llevar a cabo la prueba testimonial anticipada con o sin citación a la contraparte. Cuando esta se surte con citación a la contraparte, se entiende que con la comparecencia de esta y, aunado a ello, otorgada la oportunidad procesal para controvertir, la misma hace tránsito a plena prueba. En cuanto a cuando la misma se practica sin citación a la contraparte, ésta hace las veces de prueba sumaria y, ante un eventual litigio, deberá darse su ratificación siempre y cuando así lo solicite la parte contra quien se aduzca.

Lo anterior fue una explicación sucinta de la recepción de estos tres medios de prueba con la intervención judicial. Empero, así mismo el Código General del Proceso avaló la práctica de estos de manera directa por las partes. Es decir que, para llevar a cabo un interrogatorio, una exhibición o reconocimiento de documentos y un testimonio, la parte solicitante podrá convocar a quien corresponda para que lleve a cabo dicha acción, por ejemplo, en las instalaciones de su oficina. Cuando se lleve a cabo la práctica de una prueba extraprocesal por este medio, se presumirá por rendido el juramento en los eventos en que este sea necesario.

Asimismo, se establece que dicha figura tiene como finalidad propender el deber de colaboración que tienen las partes con la administración de justicia. Hecho que conlleva que las audiencias que realicen las partes de forma privada, bien sea de común acuerdo o por solo una de estas, para la consecución de acervo probatorio, gozarán de plena validez³¹.

Tensión entre el proceso monitorio y las pruebas extraprocesales

³¹ CRUZ TEJADA, H. Las pruebas extraprocesales en el Código General del Proceso. Congreso Nacional de Derecho Procesal. Medellín, Colombia. Universidad Libre. 2019.

Ahora bien, analizada la regulación actual en materia de pruebas extraprocesales y aunado a ello, lo concerniente al trámite del proceso monitorio, resulta a todas luces pertinente estudiar las dicotomías que se suscitan entre el uno y el otro.

En atención a lo anterior y para los efectos del presente escrito, se abordará lo concerniente a cuatro puntos en los que al momento de hacer un análisis exhaustivo de la normativa, se encuentra una tensión entre las pruebas extraprocesales y el proceso monitorio, esto a la hora de la constitución de un título ejecutivo, a saber: i) En cuanto a su campo de aplicación; ii) En cuanto a la durabilidad del trámite; iii) En cuanto a la posibilidad de solicitar medidas cautelares y iv) En cuanto a las sanciones que prevén.

2.4. En cuanto a su campo de aplicación

En lo que toca al proceso monitorio, es claro que el legislador, en el Código General del Proceso, acompañó algunos requisitos y/o limitaciones para poner en marcha dicha figura jurídica. Por lo tanto, para la procedencia de este tipo de procedimiento es necesario, en primera medida, que se pretenda la satisfacción de una obligación dineraria, producto esta de una relación contractual suscitada entre el acreedor y el deudor. Es decir que de entrada puede concluirse que, en este tipo de procedimiento, no tiene cabida las obligaciones de hacer, no hacer o dar cosa diferente a una suma de dinero.

Ahora bien, sin que resultare poco la limitación impuesta por el legislador respecto a los conflictos materia de este procedimiento, debe advertirse que, para la procedencia de este, se debe de estar frente a una obligación dineraria que no supere la mínima cuantía. Por lo tanto, aquellas obligaciones de dar suma dineraria

cuyo monto supere los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no podrá buscarse la obtención del título ejecutivo a través de la vía del proceso monitorio³².

Entonces, pese a que el espíritu del proceso monitorio es propender por el crecimiento económico, esto en virtud de que se pensaba en una normativa cuya finalidad fuese tender por el cumplimiento de las obligaciones respecto de los comerciantes, conforme a la norma procesal vigente, esta finalidad resulta difícil de ser aplicada. Lo anterior como consecuencia al mínimo campo de aplicación otorgado a este procedimiento especial. Ya que, por un lado, son mínimas las relaciones jurídicas que pueden ser ventiladas ante este y no menos importante, se impuso un límite bastante bajo respecto de la cuantía para acceder a dicho mecanismo.

Por otro lado, en cuanto a las pruebas extraprocerales consagradas en el Código General del Proceso, debe hacerse alusión que, al menos de manera expresa, el legislador no impuso restricción alguna para acceder a ellas. Entonces, resulta dable manifestar que, por intermedio de estas, tanto el acreedor o quien tenga interés en el litigio, podrá obtener el título del cual carece para iniciar la acción ejecutiva. Es decir que, sin importar si se está frente a una obligación de no hacer, hacer o dar cosa diferente a suma dineraria o, por otro lado, si se está en presencia de una obligación de dar una suma dineraria cuyo monto exceda la mínima cuantía prevista en el artículo 25 de la norma procesal, se podrá propender por la obtención del título ejecutivo a través de una prueba extraprocerales.

2.5. En cuanto a la durabilidad del trámite

En Colombia, el proceso monitorio tiene como finalidad la constitución de un título ejecutivo de manera célere. Empero, conforme a la concepción tanto teórica como

³² SAZA PINEDA, J. y LUNA SALAS, F. Vicisitudes del proceso monitorio en Colombia. Revista jurídica Mario Alario D'Filippo. Vol. XII. Colombia. 2020.

práctica que se le ha dado al mismo, resulta que este no ostenta la celeridad pensada. Ya que, tal como se vio en precedencia, se cumple con este objetivo únicamente dado el evento que el demandado se encuentre debidamente notificado y no comparezca al litigio -situación que poco sucede-. De lo contrario, al existir oposición, el procedimiento hace tránsito a un proceso verbal sumario. Es decir que, claramente ello conlleva que se extienda en el tiempo las resultas del litigio³³.

Lo anterior en consideración que, para nadie es un secreto que Colombia ostenta una mora judicial bastante alta, al punto de encontrarse dentro del listado de los diez países con la justicia más lenta. Por lo tanto, claramente esto conlleva que los litigios ventilados ante cualquier jurisdicción cuenten con un excesivo periodo de tiempo para ser resueltos.

Ahora bien, confrontado el proceso monitorio con lo concerniente a las pruebas extraprocesales, con la finalidad de obtener un título ejecutivo, resulta a todas luces más célere el segundo de estos.

Nótese que el trámite de una prueba extraprocesal es realmente expedito. En principio, en el auto admisorio se fija fecha y hora para llevar a cabo la misma. Es decir que, en momento alguno se le corre traslado al convocado para que se pronuncie respecto de la solicitud, situación que claramente origina celeridad en el trámite. Con posterioridad a la notificación del convocado, se celebra la audiencia fijada en el auto admisorio y, si comparece el convocado, culmina lo concerniente a la prueba extraprocesal.

Ahora bien, puede darse el evento que el convocado no comparezca, situación que conlleva que se celebre una audiencia más. En la cual, de proceder, se calificarán

³³ REYES MÁRQUEZ, L. y SIERRA DURAN, C. El alcance de la implementación del proceso monitorio en Colombia. Estudio de Derecho Comparado. Revista Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 2015. p. 137-163.

las preguntas arrimadas y se declarará confeso al convocado, hecho que genera la obtención del título ejecutivo anhelado. En todo caso, obsérvese que, a todas luces, sin importar si se celebra una o dos audiencias, el trámite de una prueba extraprocesal resulta ser más célere.

En conclusión, mientras que al hacer tránsito el proceso monitorio a uno verbal sumario se puede estar en presencia de diferentes eventos, como por ejemplo la práctica de pruebas, que dilaten en el tiempo el resultado del litigio, dentro de las pruebas extraprocesales, no hay lugar a esas dilaciones y su trámite se surte como máximo en dos audiencias.

2.6. En cuanto a la posibilidad de solicitar medidas cautelares

Al momento de regular tanto el proceso monitorio como las pruebas extraprocesales, el legislador previó su procedencia en ambas figuras jurídicas. Empero, se observa que, para efectos de la obtención de un título ejecutivo, estas no resultan del todo eficaces en ambos procedimientos.

En cuanto al proceso monitorio, si bien se consagra en el párrafo del artículo 421 del Código General del Proceso la posibilidad de peticionar ante el juez la práctica de las medidas cautelares dispuestas para los procesos declarativos, dicha facultad no resulta ser del todo beneficiosa para los intereses de la parte actora. Ya que, analizada la normativa procesal vigente, se observa que respecto de su decreto y práctica surgen dos problemáticas que, eventualmente, pueden impedir el cumplimiento de la finalidad de la medida.

Por una parte, tal como ha sido establecido en el numeral 2° del artículo 590 de la normativa, para que pueda llegar a ser decretada la medida cautelar peticionada, resulta indispensable que el peticionario preste caución sobre el 20% del monto de las pretensiones. Es decir que, pese a que no ha sido satisfecha la obligación

materia de litigio, el acreedor debe sacar de su propio peculio para prevenir la insolvencia por parte del demandado.

Ahora bien, debe resaltarse que lo anterior no resulta ser de carácter absoluto. Ya que, así como al proceso monitorio le son aplicables las disposiciones previstas para los procesos declarativos en cuanto a solicitud de medidas cautelares, asimismo le son aplicables las concernientes al levantamiento de las mismas.

Al respecto, prevé la norma la posibilidad que tiene el deudor de prestar caución en busca del levantamiento de la cautela impuesta. Entonces, obsérvese que, pudo haber prestado caución el demandante para el decreto de la medida, en aras de garantizar el pago de la obligación una vez cuente con sentencia favorable. Y, por otro lado, pudo haber prestado caución el demandado para evitar o levantar la cautelar impuesta. Situación que conlleva que no exista garantía, ante una eventual sentencia favorable, respecto del pago de la obligación.

Por otro lado, si bien las pruebas extraprocesales permiten la solicitud, decreto y práctica de medidas cautelares, esto es respecto de asuntos bastante específicos que no ahondan en la obtención de un título ejecutivo. Empero, sin perjuicio de ello, resulta a todas luces más práctico, para efectos de propender por la salvaguarda del patrimonio del deudor, la obtención del título por esta vía.

Lo anterior en consideración a que, en principio, al ser un mecanismo más expedito, tal como se observó en el capítulo que precede, se puede procurar por la obtención del título de manera más eficaz. Por lo tanto, ello conlleva que, de entrada, se pudiese iniciar el proceso ejecutivo y, en consecuencia, solicitar y practicar las medidas cautelares propias de este tipo de procedimiento. Evitando con esto, la obligación de prestar caución para el decreto de la medida. Y, aunque igual el demandado puede prestar caución para el levantamiento de esta, al estar en

presencia de un proceso ejecutivo, se pueden perseguir demás bienes no sujetos a registro.

Sin perjuicio de lo anterior, podría entonces pensarse el presentar el proceso monitorio sin la solicitud de medida cautelar. Empero, ello conlleva que, eventualmente, durante el trámite del proceso, previo a la constitución del título, el deudor procede a insolventarse.

2.7. En cuanto a las sanciones que prevén

Ahora bien, resulta importante traer a colación que, tanto en lo que toca al procedimiento monitorio como a las pruebas extraprocerales, la legislación procesal vigente prevé una serie de sanciones. Empero, la problemática se centra en que, si bien dicha normativa establece una sanción para para la parte convocada, en lo relacionado al trámite de las pruebas anticipadas, en cuanto al proceso monitorio, se reguló una sanción para ambos extremos procesales.

Tal y como ha sido observado en precedencia, al momento en el que existe oposición en el proceso monitorio, este hace tránsito a un proceso verbal. Por lo tanto, se pensará, en principio, que la sanción prevista en la legislación es la concerniente a la inasistencia de las partes y/o sus apoderados a la audiencia inicial. Entonces, si bien esto es cierto, no es menos cierto que dicha disposición establece una sanción en contra del demandante al que no le prosperan sus pretensiones.

Obsérvese que, el artículo 421 del Código General del Proceso consagró, como sanción para aquel deudor que se oponga injustificadamente a las pretensiones, una multa por el diez por ciento (10%) de las pretensiones, está en favor del

acreedor³⁴. Empero, asimismo se estableció que la misma sanción será impuesta, en favor del deudor, cuando no se dé trámite favorable a las pretensiones del acreedor. Es decir que, a la luz de la normativa, ante una imposibilidad de probar con vehemencia la obligación, no solo quedará insatisfecha ésta, por la ausencia del título, sino que, aunado a ello, el acreedor deberá sacar de su propio peculio para pagar una multa impuesta en favor de su deudor.

Por otro lado, en lo relacionado a las pruebas anticipadas, estas prevén una serie de sanciones única y exclusivamente en contra de la parte convocada. Nótese que, por ejemplo, en lo que tiene que ver al interrogatorio de parte anticipado, se estableció como sanción a la falta de comparecencia del citado, la presunción de certeza respecto de los hechos susceptibles de confesión o, por otro lado, que se tenga esta conducta como un indicio grave. Ahora bien, cuando no versa la prueba anticipada sobre un interrogatorio anticipado sino sobre el recaudo de una prueba testimonial, la ausencia del citado lo hará deudor de una sanción entre los dos (2) y cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Grosso modo, es claro que la normativa vigente, en momento alguno ha impuesto, en contra del convocado, algún tipo de sanción frente a la imposibilidad de cumplir con el objeto de la solicitud. Es decir que, al intentar constituir un título ejecutivo por vía de un interrogatorio anticipado, por ejemplo, no será sancionado el convocado ante la imposibilidad de llegar a dicha finalidad. Por lo tanto, claramente resulta ser más beneficioso, en cuanto a la prevención de la imposición de una sanción, constituir el título ejecutivo por esta vía.

Propuesta

³⁴ VERBEL ROMERO, Walter Rafael. Proceso monitorio en Colombia: una nueva perspectiva en la administración de justicia. Cartagena, Colombia. Universidad de Cartagena. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2014

Para nadie es un secreto que el proceso monitorio, en lo que respecta a la legislación colombiana, presenta innumerables problemáticas que impiden que el mismo sea visto como un procedimiento eficaz a la hora de constituir un título ejecutivo. Problemáticas que se reducen no solo a temas de celeridad, sino que, aunado a ello, factores como su campo de aplicación, procedimiento y otras previsiones normativas que distorsionan la naturaleza de este tipo de proceso.

Por lo planteado a lo largo de este escrito, se considera pertinente evaluar una reforma al Código General del Proceso, en lo que respecta al proceso monitorio. Esto, con la finalidad de evitar que los obstáculos que han sido puestos en conocimiento conlleva la inaplicación de este y, como consecuencia, su exclusión del marco normativo.

En principio, resulta a todas luces necesario reformar lo que tiene que ver con el campo de aplicación del proceso monitorio. Ya que, no es admisible, conforme al espíritu de esta normativa, que el mismo se limite únicamente a obligaciones dinerarias de mínima cuantía. Por el contrario, el mismo, para empezar, no debe tener límite alguno de cuantía y, aunado a ello, su pretensión debe ir encaminada a la constitución de un título ejecutivo para la satisfacción de una obligación de dar (algo diferente a dinero), hacer o no hacer.

Ahora bien, no basta una reforma encaminada únicamente a la ampliación del campo de aplicación del proceso monitorio, sino que, junto a esto, se debe llevar a cabo una reforma tendiente a dar una efectiva celeridad a este procedimiento. Como se observó, el mismo, al haber oposición, hace tránsito a un procedimiento verbal, el cual, conforme a la realidad judicial del país, puede ocasionar una tardanza excesiva de este procedimiento. Por lo tanto, no se debe limitar la viabilidad de hacer tránsito a un proceso verbal, sino limitar su duración, de manera exegética, a la previsión normativa del artículo 121 del Código General del Proceso, empero, sin la posibilidad de efectuar prórrogas.

Obtenido lo anterior, la reforma que por este escrito se plantea, debe, por un lado, eliminar la exigencia, hacia el demandante, de constituir caución para el decreto y práctica de la medida cautelar solicitada. Y, por otro lado, prohibir al demandado, constituir caución para el levantamiento de la medida cautelar a este impuesta. Esto tiene como finalidad, por un lado, impedir que el demandante tenga que, aparte de los gastos del proceso, sacar de su peculio para intentar garantizar el pago de la obligación y, por otro lado, evitar que el demandado presta caución para que, como consecuencia de ello, resulte la insolvencia de este.

Por último, pero no menos importante, se debe excluir del Código General del Proceso, en cuanto a lo que toca al proceso monitorio, la posibilidad de imponer una sanción en contra del acreedor que no logre probar su pretensión. Ya que, el inminente riesgo de ser deudor de esta sanción resulta un obstáculo para el acceso a este tipo de procedimiento.

Con lo anterior se pretende revertir el proceso monitorio de un cambio de aplicación más garante a los intereses de la comunidad, propender por un procedimiento más célere y, junto a este, que el mismo permita establecer garantías en favor del acreedor. Puesto que, de no ser así, tal como actualmente acontece, resulta más beneficioso, por generalidad, celeridad y garantía, pretender la obtención del título ejecutivo a través de la vía de una prueba anticipada. Hecho que, a todas luces conlleva la inaplicación del proceso monitorio y, como consecuencia de mantenerse ello en el tiempo, una inminente exclusión de dicho procedimiento de la norma procesal.

Reflexiones finales

En primera medida, resulta importante hacer alusión a que el proceso monitorio surge en Italia, hacia el siglo XIV, esto como mecanismo para solventar la necesidad

que tenía la sociedad mercantil de un trámite judicial que fuese más ágil, sencillo y eficaz para el cobro de sus deudas. Entonces, en atención a la acogida que este tipo de proceso tuvo en su país de origen, conllevó a que este termine expandiéndose a lo largo de Europa. Ahora bien, este procedimiento especial fue acogido por la legislación colombiana con la expedición del Código General del Proceso en el año 2012 y declarado ajustado a la Constitución Política por medio de la sentencia C-726 de 2014 proferida por la Corte Constitucional.

Es de destacar que la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se acogió a la legislación colombiana el trámite del proceso monitorio, no sólo reguló lo concerniente a esta materia, sino que, aunado a ello, determinó aspectos referentes a las pruebas. Es por ello que esta normativa se encargó de regular, de manera más específica, lo relativo a la solicitud, decreto y práctica del acervo probatorio, empero, dicha regulación no lo hizo únicamente al interior del proceso. El Código General del Proceso se encargó también de consagrar lo referente a la solicitud, decreto y práctica de pruebas que puedan surtirse fuera del proceso, conocidas también como pruebas extraprocesales.

Entonces, con ocasión a la ostensible regulación de la normativa procesal vigente con respecto a lo que toca a las pruebas extraprocesales, surge la duda sobre la efectividad y eficacia del proceso monitorio en Colombia. Esta situación originó que se analizaran cuatro problemáticas en las que, abarcadas grosso modo, resaltaron debilidades en el procedimiento especial, siendo estas las siguientes: i) El reducido campo de aplicación; ii) La durabilidad de su trámite; iii) La ineficacia respecto de la solicitud de medidas cautelares y iv) El perjuicio de acarrear una sanción en contra del accionante.

Por lo tanto, en aras de evitar la exclusión del procedimiento especial de la normativa procesal vigente, se plantea como una posible solución, una reforma a esta última. Reforma que, en primera medida, amplíe el campo de aplicación de

este procedimiento. Asimismo, que garantice una efectiva y eficaz celeridad en el procedimiento, esto con el objetivo de cumplir el espíritu de este tipo de trámite. Aunado a ello, plantear la imposibilidad de prestar caución para el levantamiento de la cautela y, por último, derogar de plano lo referencia a la sanción contra el acreedor al que no le prosperen las pretensiones.

Referencias

ALESSANDRI, A. Tratado de las obligaciones. Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2004. <http://www.scielo.org.co/scieloOrg/php/reflinks.php?refpid=S1692-8156200900010000800004&lng=en&pid=S1692-81562009000100008>

ANAVITARTE, E. Historia del proceso monitorio europeo. [online] 2014. Disponible en: <https://academia-lab.com/2014/02/28/historia-del-proceso-monitorio-europeo/>

BONILLA LÓPEZ, A. Procedencia del proceso monitorio y sus características. Bogotá D.C., Colombia Universidad la Gran Colombia. 2016 http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412020000200025

BUENO PARRA, L., GARCÍA FERNÁNDEZ, K., y TOLEDO CAMARÓN, D. Proceso monitorio en Colombia. Procedencia, estructura procesal, aplicación y herramientas interpretativas. Bogotá D.C. Colombia. Universidad Cooperativa de Colombia. 2019. <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/90f47832-c384-4127-8a8b-aeed99ccbfcf/content>

CALAMANDREI, P. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina. Ediciones jurídicas Europa-América. 1973.
<https://www.marcialpons.es/libros/instituciones-de-derecho-procesal-civil/9789508260192/>

CERVERA, A. El proceso monitorio. Bogotá D.C. Colombia. Leyer. 2015.
<https://www.marcialpons.es/libros/instituciones-de-derecho-procesal-civil/9789508260192/>

COLMENARES, C. El procedimiento monitorio en Colombia. Cúcuta, Colombia. Universidad Libre de Colombia. 2012.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412020000200025

COLMENARES, C. El proceso monitorio en el Código General del Proceso. Bogotá D.C., Colombia. Temis S.A. 2017. <https://libreriatemis.com/product/proceso-monitorio-en-codigo-general-del-proceso-el/>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio. Colombia. 2012.
https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/ley_1564_de_2012_codigo_general_del_proceso.pdf

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-880. M.P. J. Córdoba, Colombia. Agosto 23 del 2005. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-880-05.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-726. M.P. M. Sachica. Colombia. Septiembre 24 del 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-830 M.P. J. Araujo. Colombia. Octubre 08 del 2002. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-830-02.htm>

CRUZ TEJADA, H. Las pruebas extraprocesales en el Código General del Proceso. Congreso Nacional de Derecho Procesal. Medellín, Colombia. Universidad Libre. 2019. <https://es.scribd.com/document/503033194/Horacio-Cruz-Tejada-Pruebas-extraprocesales-CGP>

CUESTA GUERRERO, J. y Et al. (2016). Dilemas y realidades de la estructura monitoria en Colombia. [Online]. Revista de derecho procesal contemporáneo, Vol. III. Disponible en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/revista-semilleros-icdp/article/download/441/pdf>

DURÁN RIBERA, W. La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional. [Online]. Ius et Praxis. V.8, N. 2, 2002. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006

DURÁN, H. El proceso monitorio civil, para asuntos monetarios y no monetarios en Colombia. Bogotá D.C., Colombia. Uniacademia de Leyer. 2018. <https://www.edileyer.com/tienda/literatura-juridica/derecho-privado/el-proceso-monitorio-civil/>

FERRER BELTRÁN, J. Prueba y verdad en el derecho. Madrid, España. Marcial Pons. 2005. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100753286.pdf>

LUNA SALAS, Fernando y NISIMBLAT MURILLO, Nattan. El proceso monitorio: una innovación judicial para el ejercicio de derechos crediticios. Revista jurídica Mario Alario D'Filippo. Colombia, Vol. IX. 2016
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6731083.pdf>

MARÍN BERNAL, A. El proceso monitorio en el nuevo código general del proceso y un estudio comparado en Latinoamérica. Bogotá D.C., Colombia. Universidad católica de Colombia. 2014.
<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/b35e769a-7cbc-483d-b0db-643292e919dd>

MENESES PACHECO, C. Fuentes de prueba y medios de pruebas en el proceso civil. [Online]. Ius et Praxis. V. 14, N. 2. 2008. Recuperado de
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003

PARRA QUIJANO, J. Manual de derecho probatorio. Bogotá D.C., Colombia. Librería Ediciones del profesional LTDA. 2011.
[https://www.academia.edu/36508778/Manual de Derecho Probatorio Jairo Parra a Quijano](https://www.academia.edu/36508778/Manual_de_Derecho_Probatorio_Jairo_Parra_Quijano)

PARRA QUIJANO, J. Manual de derecho probatorio. Bogotá D.C., Colombia. Librería Ediciones del profesional LTDA. 2009.
[https://www.academia.edu/36508778/Manual de Derecho Probatorio Jairo Parra a Quijano](https://www.academia.edu/36508778/Manual_de_Derecho_Probatorio_Jairo_Parra_Quijano)

REYES MÁRQUEZ, L. y SIERRA DURAN, C. El alcance de la implementación del proceso monitorio en Colombia. Estudio de derecho comparado. Revista Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 2015. p. 137-163.
<http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/370>

RIVERA MORALES, R. Derecho constitucional de la prueba. Cúcuta, Colombia. Universidad Libre de Colombia. 2012. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16578/13677>

ROJAS GÓMEZ, M. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 3. Pruebas Civiles. Bogotá D.C., Colombia. Esajú. 2018. <https://www.libreriadelau.com/lecciones-de-derecho-procesal--tomo-3-pruebas-civiles-2da--ed-/p>

SAZA PINEDA, J. y LUNA SALAS, F. Vicisitudes del proceso monitorio en Colombia. Revista jurídica Mario Alario D'Filippo. Vol. XII. Colombia. 2020. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2677>

TARUFFO, M. La prueba de los hechos. Madrid (Esp.): Trotta. 2002. <https://sf4b82729bdc99ec0.jimcontent.com/download/version/1525213657/module/12955274578/name/LA%20PRUEBA%20DE%20LOS%20HECHOS%20-%20MICHELE%20TARUFFO-.pdf>

TORRES MONTAÑO, Claudia Patricia y LANOS TORRES, Ximena Andrea. La implementación del proceso monitorio en el ordenamiento procesal civil colombiano. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Militar Nueva Granda, Facultad de Derecho. 2013. <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/10900>

VERBEL ROMERO, Walter Rafael. Proceso monitorio en Colombia: una nueva perspectiva en la administración de justicia. Cartagena, Colombia. Universidad de Cartagena. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2014. <https://repositorio.unicartagena.edu.co/handle/11227/1435>