

DILEMAS Y REALIDADES DE LA ESTRUCTURA MONITORIA EN COLOMBIA*

Semillero de Derecho Procesal de la Universidad
Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”**

*Jorge Eliécer Cuesta Guerrero, Samir Hendrix Guerrero Pino,
Angélica Pino Mena, Gustavo Murillo Cossio,
Juan Carlos Moreno Ibarquén, José Casildo Córdoba Ramos,
Zamir’s Zaith Buenaños Borja, Alexander Moreno Ramírez,
Yamileth Velásquez Mosquera, Wagner Rivas Ramírez*

Directores del semillero: *Mario José Lozano Madrid,
Héctor Manuel Hinestroza Álvarez¹*

Resumen

El proceso monitorio, es una institución jurídica introducida en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de descongestionar y garantizar el derecho de acceso a la justicia a ciudadanos que sin documentos que presten mérito ejecutivo, aspiren a hacer

* Artículo inédito. Recibido 12 de septiembre de 2015 – Aprobado el 23 de octubre de 2016.

Para citar el artículo: CUESTA, Jorge Eliécer; GUERRERO P, Samir Hendrix; PINO, Angélica; et al. Dilemas y realidades de la estructura monitoria en Colombia. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 3, julio – diciembre de 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 203-235.

Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XVI Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado del 31 de agosto al 2 de septiembre del 2015, en la ciudad de Pereira.

** Los autores son estudiantes que conforman el grupo de semilleros de investigación de derecho procesal de la Semillero de Derecho Procesal de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”

¹ Docentes de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” y Directores de los Semilleros de Investigación en Derecho Procesal.

efectiva una pretensión dineraria, de naturaleza contractual determinada, exigible y de mínima cuantía, así lo instituye el Código General del Proceso (CGP) en su artículo 419°. En esta oportunidad, el Semillero de Investigación de Derecho Procesal, en estudio acucioso y detallado de esta nueva institución, evidencia situaciones que son de suma importancia para el análisis, comprensión y aplicabilidad de este proceso declarativo y especial que hoy contempla el nuevo CGP

Palabras claves: Proceso monitorio, conciliación, prueba anticipada, mérito ejecutivo.

Abstract

Monitory Process is a legal figure introduced into our Judicial System to speed up the process and guarantee the right of access to justice for citizens who lack enforceable documents, seek to enforce a contractual monetary claim, of a minimum debt amount as is heralded by the new General Procedure Code (CGP) in its Article 419 °. The cited legal figure has become the bedrock of much dilligent and critical analysis by the Research Seed of Procedural Law in Colombia, which endeavors to understand the applicability of a process that is special and declarative in nature.

Keywords: Payment procedure, conciliation, early test, merit enforceable

Introducción

La Ley 1564 de 2012, conocida como Código General del Proceso, eliminó la multiplicidad de trámites o procesos por los cuales se tramitaban las pretensiones declarativas del demandante y las oposiciones del demandado en vigencia del Código de Procedimiento Civil, unificando dichas pretensiones en uno solo, el proceso verbal, cuyas modalidades se conservan en: verbal de mayor y menor cuantía y verbal sumario, y estableciendo una forma especial para algunas pretensiones entre las que se encuentra las pregonadas para el proceso monitorio, trámite que en apariencia es simple y sin mayores complicaciones (demanda-notificación personal-aceptación de la obligación por el deudor-demandado y pago), sin embargo, analizando cuidadosamente el contenido de los artículos 419, 420, 421 y sus remisiones, las dudas abundan y las limitaciones son injustificadas con los beneficios que se atribuyen a esta institución, entre ellas quizás, la de ser algo totalmente nuevo para nuestra legislación y tradición jurídica.

Nuestro escrito presenta el pasado y presente de la estructura monitoria en la legislación colombiana para hacer efectivas las obligaciones dinerarias, de naturaleza contractual, exigibles y determinadas sin límites de factores como la cuantía, a partir

del derogado pero todavía practicado Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), hasta la promulgación del Código General del Proceso; y de este modo proceder a la solución de los dilemas que se evidencian con la implantación y frente a la figura del proceso monitorio¹, en el acápite de proposiciones o conclusiones, dejaremos claro, cuál debe ser la manera de implementar esta institución, de cara a dos (2) de los problemas que aquejan a los colombianos como la congestión judicial y, la efectividad de los créditos sin o con documentos que no presten mérito ejecutivo.

1. Planteamiento del problema

¿Es el proceso monitorio una novedosa institución que resuelve el problema de la eficacia, eficiencia y celeridad en el acceso e implementación de la justicia para el cobro de las deudas dinerarias, partiendo de la realidad jurídica, social y cultural de nuestro país?

2. El proceso monitorio

Es un proceso judicial que sin previo contradictorio del demandado –inaudita parte– juzga de ciertas las afirmaciones crediticias del demandante, a menos que el intimado pruebe en contrario, so pena de que la obligación dineraria y exigible se constituya en una prueba que preste mérito ejecutivo. Es puro, si “...*la orden de pago que imparte el juez tiene por base la sola afirmación unilateral y no probada del demandante...*”², documental, si “...*el mandato de pago presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos*”³, y, mixto, si el “*mandatum de solvendo*” que emite el “*iudex*” se basa en afirmaciones y en documentos del demandante-acreedor.

2.1. La estructura monitoria

El proceso judicial es la forma humanitaria y racional empleada por el hombre para la solución de sus controversias en la búsqueda de la paz social, de acuerdo al conflicto jurídico, tiene una estructura, objeto y finalidad; a partir de estos criterios, es conveniente determinar cuándo estamos realmente frente a esta institución.

¹ Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, artículos 419-421°.

² CALAMANDREI, Piero, Citado por: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 726 del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014). Magistrado(a) Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez. Expediente D-10115.

³ Ídem.

El diccionario de la Real Academia Española (RAE), entre otras definiciones señala que el término o expresión, *estructura*, significa “*distribución y orden de las partes importantes de un edificio*”, que aplicado al proceso judicial, es la manera como están *distribuidos y ordenados* los actos procesales que constituyen el todo, al que llamamos, proceso jurisdiccional, como lo es el edificio, del concepto citado. Sin embargo, el proceso judicial o jurisdiccional no se reduce solo a actos procesales –a formalismos–, igualmente comprende elementos materiales probatorios que sustentan las pretensiones del demandante, como la declaración de parte o la confesión.

En este estado de cosas, denominamos estructura monitoria formal a aquel proceso judicial que con la admisión de una demanda y, la notificación personal al deudor-demandado, resuelve el conflicto jurídico *inter partes*, pues se expide una orden de pago, entendiendo que, la base ideológica del proceso monitorio es que el intimado acuda al despacho a aceptar –confesar– la existencia del crédito denunciado por el acreedor-demandante. La parte que tiene en cuenta la forma como se tramitan las pretensiones la llamamos estructura monitoria material, identificable, para el caso específico del proceso monitorio, a partir de las finalidades del mismo, es decir, obtener el pago del crédito previa constitución de título ejecutivo, que puede ser mediante una *declaración de parte* simplemente, o, sustentando con documentos o ambos simultáneamente, como anotamos anteriormente⁴. El objeto del proceso monitorio aunque resta señalar, es la paz social, como el de todo proceso judicial; pero para este caso en concreto, es evitar que los asociados accedan a las vías de hecho para solucionar los conflictos jurídicos que surjan por el préstamo de una suma de dinero.

2.2. Antecedentes históricos

El origen remoto del proceso monitorio data de la Edad Media, los italianos crearon el proceso monitorio para cobrar deudas dinerarias que habían sido constituidas a través de la mera palabra del hombre. El proceso monitorio consistía, entonces, en una simple afirmación que hacía el acreedor-demandante sin soporte probatorio alguno, que un particular le debía una cantidad determinada de dinero y, el *iudex* ante tal afirmación, inmediatamente emitía mandamiento de pago exigiendo una justificación al deudor-demandado, en caso de este plantear oposición. Esta etapa primigenia del proceso monitorio es la que se denomina *pura*, en oposición a la *documental* y, la *mixta* que aparecen posteriormente en las distintas legislaciones.

El proceso monitorio moderno en España, Italia, Francia y Austria es *documental*; en Alemania es *puro*.

⁴ Recordemos que el proceso monitorio puede ser puro, documental o mixto.

En el continente americano los primeros en introducir la estructura monitoria son los uruguayos. La usaron y la utilizan en sus nuevas legislaciones no solo para el cobro de deudas dinerarias exigibles. El proceso monitorio es general, declarativo y documental, con la particularidad especial que si procede la ejecución monitoria como la denominan, inmediatamente el juez decreta la medida cautelar de embargo hasta hacerse efectiva la ejecución: “...*Más que un proceso constituye una especie de medida cautelar (embargo y orden de ejecución inmediata) que se adelanta a petición del acreedor, sin darle noticia al deudor*”⁵. Después Uruguay, inicia a usar el proceso o la estructura monitoria Venezuela, con particularidades de documental, especial y de naturaleza ejecutiva; Brasil, que nombra a este proceso *acción monitoria* y, reúne las mismas características del proceso de intimación venezolano, sin querer decir que las reglas procesales sean las mismas para ambos, puesto que cada legislación emplea las que considera convenientes; Perú, usa el proceso monitorio en el área de derecho de familia, para la *filiación judicial de paternidad extrajudicial*; en Chile, emplean el procedimiento en el derecho laboral en la modalidad de declarativo y puro; en El Salvador, es especial y puro, igualmente para temas civiles; en Costa Rica, donde se desarrollaba de manera documental⁶ y Colombia, es uno de los últimos países en el continente americano en institucionalizar el proceso monitorio, con rasgos de especial, declarativo y puro⁷, se emplea solo para cobrar deudas dinerarias determinadas, exigibles y de naturaleza contractual (CGP Artículo 419°). A decir de GERARDO

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 726 del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014). Magistrado(a) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. Expediente D-10115.

⁶ Las normas Contentivas del Proceso Monitorio fueron derogadas por el art. 39 de la ley 8624 del 1° de noviembre del 2007, el cual entró a regir el 20 de mayo de 2008.

⁷ Tomado: Sentencia C-726/14. M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; MARTINEZ, José Oscar. “EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA”. XIII JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, México., 1993; REVISTA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. QUINTERO PÉREZ, Magda I, BONETT ORTIZ, Samir A. Panamericana Formas e Impresos S. A. Edición 2014. No. 40. Bogotá D.C. – Colombia, 2014., P. 352 (Cuadro comparativo). QUINTERO PÉREZ y BONETT ORTIZ manifiestan que el proceso monitorio colombiano es *puro*: “...*es presuncional como lo llamaría Barrios de Angelis o puro según Calamandrei, en lo que también se diferencia del proceso monitorio uruguayo*” (Pág. 360).

A nuestro juicio y observando las nociones y los antecedentes históricos del proceso monitorio, Colombia, no posee un proceso monitorio *puro* en todos los eventos. El artículo 420 del CGP, # 6, dispone: “*Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.*

El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adendada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales”.

Así las cosas, consideramos que depende de cómo actué el acreedor-demandante con la presentación del proceso monitorio, para ahora sí, determinar su modalidad: *puro, documental o mixto*.

PAREJALES VINDAS, para el caso costarricense, *se cometió el grave error de considerar el monitorio como un proceso exclusivamente cobratorio, cuya finalidad era la de crear un título ejecutivo. Quizá por esa razón no tuvo el éxito que se pretendió.*⁸ Por ello, ha de ser considerado tal expresión del tratadista para el caso colombiano, en el que apenas se pretende su aplicación.

Sin embargo, antes del proceso monitorio existen en la legislación colombiana otras instituciones que con una estructura similar, tramitan la misma, al igual que un sin número de aspiraciones procesales.

El proceso monitorio por su estructura formal, material y finalidad, en el derecho comparado no es común que se diferencie en las legislaciones. No obstante, hay ordenamientos jurídicos que se alejan de la estructura tradicional y, aplican nuevas reglas y principios jurídicos, verbi gratia, a diferencia de Venezuela en el que se pueden usar otros medios de notificación si el demandado se encuentra dentro del Estado, en Colombia, ateniéndonos al tenor literal del artículo 421° inciso 2° del CGP, pareciera que la notificación del auto que contiene el requerimiento debe realizarse solo y exclusivamente de manera personal; sin embargo, interpretando dicho inciso en concordancia con el párrafo de la misma norma, encontramos vedada para dicho proceso la notificación por emplazamiento del demandado, de manera que no estando prohibidas en dicho párrafo las demás formas de notificación, podemos afirmar que es posible en algunas situaciones notificar el auto que contiene el requerimiento por los otros medios de notificación, tales como la conducta concluyente cuando habiéndose enterado del proceso por otros medios, acude directamente a él, presentando oposición o aceptando el requerimiento, y la notificación por aviso, para aquellos demandados remisos, como es el caso en el que el demandado habiendo sido citado para la notificación personal no acude al despacho para recibirla.

Así mismo el párrafo indicado peca por exceso al prohibir el nombramiento de curador ad-litem, si tenemos en cuenta que dicha figura podría presentarse sólo si se permitiera el emplazamiento, pues no creemos que el proceso monitorio pretenda prohibir la demanda contra un incapaz, ya que, de contera siendo una deuda dineraria de naturaleza contractual dicho contrato estaría viciado de nulidad. Por ello, consideramos que bastaba con que el párrafo sólo prohibiera el emplazamiento del demandado.

La Corte Constitucional se refirió en sentencia T – 088 de 2006 respecto a esta figura de la siguiente manera:

⁸ GERARDO PARAJELES VINDAS (2009), *Los procesos cobratorios (cobranzas de obligaciones dinerarias)*, edit. IJSA, Investigaciones Jurídicas S.A., pág. 42. “La naturaleza de este proceso era estrictamente documental, lo que implicaba una oposición en igualdad de condiciones.” Pág. 48.

“El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome”.

3. Antecedentes de la estructura monitoria en la legislación colombiana

CARLOS ALBERTO COLMENARES URIBE –notable jurista colombiano– señala en uno de sus múltiples aportes doctrinales, que en la legislación colombiana la estructura monitoria existe desde hace tiempo: *“Conviene establecer si ha existido proceso monitorio en nuestro país. Si entendemos que el monitorio es un instrumento procesal para obtener un título ejecutivo con efecto de juzgada, la respuesta es no, pero si se interpreta como un instrumento para la solución de distintas pretensiones, como en el caso de Uruguay, la respuesta es sí”*. En otro de sus escritos, reafirmó su posición manifestando que: *“...En la legislación Colombiana todos los procesos ejecutivos singulares, reales y coactivos son de estructura monitoria, en ellos el Juez, sin previo contradictorio, emite (inaudita parte) un mandamiento ejecutivo (que sirve para amonestar, para intimar, monitorio se deriva del significado de advertencia o intimación) dirigido al demandado, señalando un término perentorio para pagar y excepcionar si lo desea (oponerse), o sencillamente guardar silencio, lo cual da lugar a seguir adelante la ejecución dejando en firme la orden de pago cuando el funcionario confirma la existencia del título ejecutivo y la ausencia de oposición¹⁰”*.

Desde nuestro Semillero de Investigación de Derecho Procesal, ampliamos algunos aspectos de las autorizadas afirmaciones del jurista colombiano COLMENARES

⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL (ICDP): XXXIV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. EL PROCESO MONITORIO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN COLOMBIA: LEY 1564 DE 2012. Formas e Impresos S. A. 1ª. Edición – Septiembre 2013. Bogotá D.C. – Colombia., 2013., P. 357.

¹⁰ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL (ICDP): XXXIII CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. ESTRUCTURA MONITORIA Y LA HIPOTECA. Formas e Impresos S.A. Primera Edición - Septiembre 2012. Bogotá D.C. – Colombia. 2012., P. 1153.

URIBE: *¿Por qué?* La estructura monitoria –según COLMENARES URIBE–, es todo procedimiento en el cual el juzgador sin previo contradictorio –inaudita parte–, libra o emite mandamiento ejecutivo dirigido al demandado, señalando un término perentorio para pagar y/o excepcionar si lo desea (oponerse), o sencillamente guardar silencio, lo cual da lugar a seguir adelante la ejecución dejando en firme la orden de pago cuando el funcionario confirma la existencia del título ejecutivo y la ausencia de oposición.

Este concepto, a nuestro juicio, mira solamente la estructura monitoria formal, desconociendo de contera la material y finalidad del proceso monitorio. Así mismo, solo basa su afirmación en la orden de pago emitida por el juez, y no se detiene sobre la base probatoria de dicha orden, que siempre debe ser un documento con el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 488 del C. de P. C., sin los cuales es imposible librar el mandamiento de pago. Situación que de ocurrir en el proceso monitorio, no impide que el juez emita la orden de pago al demandado.

Sin embargo, existen otros institutos que se asemejan además de la estructura monitoria formal, a la material y a la finalidad de lo que conocemos hoy como proceso monitorio, de modo tal, que si observamos la estructura formal, material y finalidad del proceso monitorio, e hipotéticamente las aplicamos a estos institutos, la conclusión será que el monitorio, no es tan novedoso como pudiera asumirse, a primera impresión en nuestra legislación colombiana.

Estas instituciones que a nuestro juicio y discernir se asemejan total o parcialmente al proceso monitorio, son en primer lugar la *conciliación* –como trámite o procedimiento administrativo–, cuando el acreedor no cuenta con un documento que constituya pleno título ejecutivo. La conciliación, puesto que en la práctica se utiliza como medio no procesal –la conciliación extraprocesal previa a demandar–, para que el deudor confirme o niegue la existencia de una deuda dineraria exigible; en segundo lugar la *prueba anticipada del interrogatorio de parte* como medio procedimental para preconstituir una obligación dineraria en un documento judicial con efecto ejecutivo, normado en los artículos 294 y 488 del Código de Procedimiento Civil principalmente; en tercer lugar la *prueba anticipada del reconocimiento de documentos* contenida en la misma legislación en los artículos 295, 296 y 489, esta última como diligencias previas, en la demanda ejecutiva; en último lugar la *prueba anticipada de exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles* normada en el artículo 297 del Estatuto Procesal Civil.

Estos institutos son los antecedentes del proceso monitorio en Colombia entendiendo que los particulares antes de que el CGP, ofreciera este nuevo modelo de justicia, cobraban sus deudas monetarias exigibles y otras pretensiones constituidas

verbalmente o con documentos sin mérito ejecutivo, recurriendo a la administración de justicia a través de sus reglas y principios jurídicos. Los antecedentes citados igualmente son regulados por el CGP (artículos 184-186) prácticamente con la misma estructura del C.P.C., excepción hecha a la conciliación¹¹ y el ejecutivo con reconocimiento de documento previo, en los términos del presente acápite. Pueden existir otros, pero para el objeto de nuestro estudio solamente nos interesan estos – conciliación-prueba anticipada de interrogatorio de parte, reconocimiento y exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles, preferentemente–, que sirven o se prestan para responder o dar una solución a las siguientes hipótesis:

1. *¿Qué puede hacer un acreedor con documentos que no tienen la virtualidad ejecutiva?; y*

2. *¿Qué puede hacer un acreedor sin pruebas documentales para incoar acción ejecutiva?*

Las soluciones a nuestros juicios hipotéticos serán resueltas en las proposiciones o conclusiones que presentará el Semillero de Investigación de Derecho Procesal (UTCH), sobre el proceso monitorio, en el desarrollo de este artículo.

4. Medios para hacer efectivas las obligaciones dinerarias exigibles de naturaleza contractual antes y después del C. G. P.

Pueden presentarse tres (3) situaciones para el cobro de las deudas dinerarias exigibles, de naturaleza contractual:

- a) Que el acreedor conserve título que preste mérito ejecutivo¹²;
- b) Que el acreedor conserve documento que no preste mérito ejecutivo, y
- c) Que el acreedor no conserve prueba alguna de la existencia de la obligación dineraria exigible.

¹¹ Normada en la legislación colombiana a través de Ley 446 de 1998: Parte III: “*Mecanismos alternativos de solución de conflictos*”, y la Ley 640 de 2001: “*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*”.

¹² El juicio o proceso ejecutivo aunque es citado por su clara estructura monitoria formal, no es objeto de nuestro estudio, pues quien acude a él, no tiene ningún problema en cuanto al reconocimiento de su obligación dineraria.

Para el cobro de las obligaciones bajo los supuestos b) y c), los particulares acudían y continuarán accediendo a la administración de justicia a través de:

Grafica No. 1

ANTES	ANTES Y DESPUÉS	DESPUÉS
C. P. C.	M.A.S.C. ¹³	C. G. P.
La prueba anticipada del interrogatorio de parte (C.P.C., artículo 294°), en concordancia con el artículo 488° del CPC ¹⁴ .	La conciliación extraprocesal (Ley 446/1998, Parte III y Ley 640/2001).	La prueba extraprocesal del interrogatorio de parte (C.G.P, artículo 184°), en concordancia con el artículo 422° del CGP ¹⁵ .
La prueba anticipada del reconocimiento de documentos (C.P.C., artículos 295°, 296°, 489°).		La prueba extraprocesal de declaración sobre documentos (C.GP, artículo 185°).
La prueba anticipada de exhibición de documentos (C.P.C, artículos 295°, 301°).		La prueba extraprocesal de exhibición de documentos (C.GP, artículo 186°).
El ejecutivo con reconocimiento de documento previo (C.P.C., artículo, 480°).		El proceso monitorio G.G.P, artículo 419°, 420°, 421°).

El CGP además de conservar los medios anteriores, agrega a este catálogo para el cobro de deudas dinerarias exigibles, al proceso monitorio y, como este es *facultativo*, el acreedor tiene la libertad de acceder a la administración de justicia a través del proceso verbal –que remplace el proceso ordinario consagrado en la legislación procesal del C.P.C., de este modo, entendemos que si bien es cierto en ninguno de los

¹³ Mecanismos alternativos de solución de conflictos.

¹⁴ “(...) La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294°”.

¹⁵ “(...) La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184°”.

antecedentes anotados, se da una orden directa de pago, sino que depende de la voluntad de las partes, no es menos cierto, que el resultado favorable por acuerdo, confesión en cualquiera de sus modalidades, o prueba pre-constituida, tiene la misma calidad de prestar mérito ejecutivo.

Similar al proceso monitorio, en el que pese al requerimiento para el pago establecido dentro del proceso que analizamos, dicha circunstancia también depende de la voluntad del demandado, quien puede oponerse a la orden, total o parcialmente o aceptar la obligación requerida; eventos en los cuales, si se opone totalmente presentando las pruebas respectivas, se tramita el monitorio con las características del verbal sumario, lo cual es similar a que si no se logra por ejemplo, la conciliación o no se constituye el título en el interrogatorio o no se reconoce el correspondiente documento; si lo hace parcialmente, evidentemente ocurre de igual manera que cuando se llega a un acuerdo de pago parcial en una audiencia de conciliación o se logra demostrar con un interrogatorio una parte de la deuda y, se deberá acudir con lo demostrado al proceso ejecutivo y con lo negado al proceso declarativo; finalmente, si acepta la obligación y paga, termina el proceso por pago, y si no lo hace se deberá dictar sentencia de condena, que presta mérito ejecutivo con la cual se puede seguir con la ejecución y acudir a las medidas cautelares dispuestas para los procesos ejecutivos. Lo cual es equivalente cuando se acude a cualquiera de las instituciones que se aluden como similares en este trabajo; si aceptaba la obligación en una conciliación, en un interrogatorio, en una prueba de exhibición o reconocimiento de documento por ejemplo, y el aceptante paga, no deberá agotarse fase judicial ulterior, con lo que se evita atiborrar los estrados judiciales de causas innecesarias, si por el contrario pese a su aceptación no paga, el acreedor puede acudir al proceso ejecutivo y los medios coercitivos cautelares para satisfacer su pago, o dictarse mandamiento de pago en el caso del artículo 488 del C.P.C.

4.1. La conciliación como trámite administrativo y auto-compositivo para el reconocimiento de las obligaciones dinerarias exigibles de naturaleza contractual. Aproximación al proceso monitorio

La conciliación es un mecanismo auto-compositivo para la solución de los conflictos jurídicos. Por medio de este instrumento son las partes, es decir, el acreedor y el deudor partiendo de los supuestos o hipótesis planteados en nuestro documento, acuerdan la solución de su conflicto dinerario, de naturaleza contractual y, aun cuando interviene un tercero, el conciliador, este para nada valora las declaraciones, las confesiones de las partes y los documentos que aportan estas en el procedimiento de trámite administrativo. Para la Corte Constitucional:

“La conciliación extrajudicial como mecanismo de resolución de conflictos se ha definido como un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral - el conciliador - quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian. Son características propias de la conciliación: es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, sea cuando los particulares actúan como conciliadores o cuando las partes en conflicto negocian sin la intervención de un tercero y llegan a un acuerdo, a través de la autocomposición; constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal; promueve la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores, o como gestores de la resolución de sus propios conflictos; contribuye a la consecución de la convivencia pacífica; favorece la realización del debido proceso, en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto; y repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia¹⁶”.

4.1.1. Aproximación al proceso monitorio

La conciliación previa a demandar –como trámite o procedimiento administrativo–, puede solucionar el conflicto dinerario, determinado, exigible y de naturaleza contractual como lo haría el proceso monitorio colombiano, con distintas características. En otras palabras, las finalidades que cumple el proceso monitorio –constituir una obligación con mérito ejecutivo y el consecuente pago de la misma–, igualmente pueden obtenerse en la conciliación. La distinción de la conciliación con el proceso monitorio es de forma (estructura monitoria formal), pero coinciden en finalidad y contenido (estructura monitoria material).

Si, analizamos lo estipulado en el artículo 421 del CGP y, el concepto de conciliación citado (Corte Const., Sent. C-222/13), se puede observar que la voluntad de las partes manifestada en la acción u omisión de la oportunidad procesal ofrecida dentro del proceso monitorio, es la que determina el futuro, avance y desenvolvimiento del proceso en cuestión, situación similar que se evidencia en la conciliación, donde es el deudor quien en ejercicio del imperio de su voluntad reconoce o niega la presunta obligación, produciendo así, un acta de conciliación con un resultado positivo o negativo; antes de la institucionalización del proceso monitorio en caso de una conciliación fallida, el acreedor tenía la opción de iniciar un proceso ordinario y,

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 222 del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Magistrado(a) Ponente: María Victoria Calle Correa. Expediente D-9317.

dentro de la *litis* con el debate probatorio convencer al juez, para de esta manera hacer efectivo su derecho de crédito.

Hoy, el proceso monitorio en el artículo 421 del CGP, señala expresamente que si la demanda reúne los requisitos legales, el juez ordenará requerir al deudor para que pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada, situación que beneficia ampliamente al acreedor, ahorrando un gran debate probatorio y desgaste judicial, por la sencilla razón de que si el deudor no paga, no hace uso de su derecho de defensa o se opone de manera infundada, se crea el título ejecutivo que se podrá ejecutar dentro del mismo proceso.

Así lo expuesto, observamos en los artículos 65 y 66 de la Ley 446 de 1998, dos situaciones importantes que le otorgan ventaja a la conciliación, frente al proceso monitorio:

1. La conciliación mediante un resultado positivo, es decir, cuando el deudor reconoce su obligación frente a su acreedor, ofrece la oportunidad de crear un título ejecutivo, no solo de naturaleza dineraria y contractual como ocurre en el proceso monitorio, sino, que también ofrece la oportunidad de crear un título ejecutivo a partir de todo asunto susceptible de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley, concediendo de esta forma un margen de aplicabilidad más amplio que el proceso monitorio.

Frente a la naturaleza de la obligación exigible a través del proceso monitorio, uno de los mayores precursores –COLMENARES URIBE– de esta institución en Colombia nos dice:

“Naturaleza de la obligación. El Código General del Proceso señala expresamente que la obligación debe ser de naturaleza contractual”, infiriéndose que no es posible la utilización del proceso monitorio para obligaciones extracontractuales u obligaciones legales como los alimentos por ejemplo.

Según las fuentes de las obligaciones, ellas pueden ser contractuales o extracontractuales. Para saber que estamos frente a un contrato, necesariamente debemos recurrir a la bilateralidad representada en el concurso real de voluntades de dos o más personas encaminadas a la creación de obligaciones unilaterales o bilaterales. Para saber cuándo una obligación es de naturaleza contractual no existe ningún problema con lo afirmado anteriormente, pero cuando hablamos de una obligación de naturaleza extracontractual estamos hablando de obligaciones derivadas de otras fuentes de obligaciones, distintas a los contratos, como la gestión de negocios o el

enriquecimiento sin causa. La exigencia de naturaleza contractual se encuentra expresamente en el artículo 419° y se reitera en el artículo 420° cuando exige como requisito de la demanda “la manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor”¹⁷

2. La segunda ventaja de la conciliación tiene que ver con el factor cuantía, se observa que esta institución no tiene un límite para acceder al uso de este mecanismo, refiriéndonos exactamente al valor de la pretensión, contrario a el proceso monitorio que en el artículo 419 del CGP, el legislador consideró como buena la decisión de permitir que esta institución solo proceda para pretensiones dinerarias exigibles, de naturaleza contractual y de mínima cuantía, hecho que reduce el margen de aplicabilidad y efectividad del proceso monitorio.

En conclusión, observando las reglas y principios jurídicos del proceso monitorio colombiano, la conciliación previa a demandar presenta ventajas frente al proceso monitorio, como en aspectos de *cuantía*, que no está limitada, de *tiempo*, ya que las partes acuerdan la solución de su conflicto sin términos perentorios y si lo prefieren, de manera inmediata, además, en el evento de existir pago de la obligación no sería necesario acudir al proceso ejecutivo, aunque el acreedor conserva la seguridad de acudir a este, si el deudor no cumple con lo pactado y, las pretensiones se formulan verbalmente con audiencia de la contraparte. La libertad de presentarse a través de abogado es de reserva de las partes y, aún más, esta figura aporta a la descongestión de la administración de justicia.

4.2. La prueba anticipada como medio procedimental y hetero-compositivo para el cobro de deudas dinerarias exigibles de naturaleza contractual. Aproximación al proceso monitorio

La prueba anticipada no representa un medio o instrumento probatorio independiente o autónomo como los otros: el testimonio, el documento, la inspección judicial, la prueba pericial, etcétera. Es mejor decir que son todos los medios o instrumentos probatorios cuya práctica se solicita antes de iniciarse el respectivo proceso –si es anticipada, antes de–, pero que se pretende hacer valer en el futuro del mismo. Nosotros, nos referiremos a la prueba anticipada del interrogatorio de parte o absolucón de oposiciones, el reconocimiento y exhibición de documentos preferentemente, normados en ambas codificaciones (C.P. C. y CGP).

¹⁷ Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP): XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. El Proceso Monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012... p. 347.

Sin embargo, el CGP con los cambios que introdujo a la legislación procesal, no conservó a las pruebas anticipadas de manera autónoma, entendiéndose que las incluyó dentro del acápite de las pruebas extraprocesales y, como toda prueba anticipada es una prueba extraprocesal, pero no a la inversa, *verbi gratia*, la prueba trasladada, aclaramos, que solo nos referiremos a las pruebas extraprocesales reguladas por el CGP, señaladas en nuestro estudio.

4.2.1. La prueba anticipada del interrogatorio de parte¹⁸ es un “...instrumento de prueba, mediante el cual una parte o presunta parte –si el interrogatorio es anticipado– provoca la confesión de su contraparte, mediante la formulación de un interrogatorio que se surtirá en actuación judicial¹⁹”, y así –adicionamos–, obtener un título con mérito ejecutivo para demandar de esta manera, ejecutivamente

JAIRO PARRA QUIJANO –connotado autor del derecho procesal colombiano–, ha manifestado al respecto que: “*Cuando se absuelve el interrogatorio anticipado, se hace para obtener un título ejecutivo, sin necesidad de recurrir a un proceso ordinario. Pero no debe de pensarse que aquel presta mérito ejecutivo en todo caso, ya que puede suceder que de lo contestado por el absolvente no se deduzca la existencia de una obligación que llene las exigencias del artículo 488° del C. de P.C.²⁰*”. Es decir, que el cobro judicial de la obligación de manera ejecutiva para el caso *sub examine* depende del éxito o fracaso de la práctica de la prueba. Porque bien podría ser que las respuestas a las preguntas formuladas apunten a la veracidad de ciertos hechos periféricos y no precisamente lo que se ataca o pretende demostrarse, *per se*, atándolo a una obligación.

Igualmente y teniendo como punto de referencia las manifestaciones de la Corte Const., (Sent., C C-880/05; C-559/09), seguimos insistiendo desde nuestro Semillero de Investigación de Derecho Procesal, en la comparación de esta institución, con el proceso monitorio, pero antes de entrar en dicho análisis, es menester tocar el principio de autonomía de la voluntad privada: “*La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene*

¹⁸ El C. de Procedimiento Civil (artículo 294°) y el C. G., del Proceso (artículo 184°) estructuran el interrogatorio de parte prácticamente con el mismo contenido. Este así como el análisis comparativo con la institución proceso monitorio aplica idénticamente para ambas normas.

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 880 del veintitrés (23) de agosto de dos mil cinco (2005). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5760. Sentencia de constitucionalidad 559 del veinte (20) de agosto de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Expediente D-7592

²⁰ PARRA QUIJANO. Jairo. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. Decimoctava Edición. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá D.C. – Colombia., 2011. P. 470.

de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad²¹”.

Desde esta perspectiva inferimos que en el interrogatorio de parte anticipado, lo que ofrece la posibilidad de crear el título ejecutivo es la manifestación de voluntad evidenciada en la respuesta que proporciona el deudor frente al cuestionario planteado por el acreedor. En el proceso monitorio ocurre una situación similar, con la diferencia que es el juez quien libra mandamiento para que en el plazo de diez (10) días el deudor pague o exponga en la contestación de la demanda, las razones concretas que sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada, en síntesis el juez a través del requerimiento de pago es quien pregunta al deudor si debe o no la pretensión formulada por el acreedor, facilitando así una oportunidad procesal para que demuestre su ausencia de responsabilidad frente a la obligación planteada; sin dejar al margen, que el deudor respaldado en la autonomía de la voluntad puede no oponerse o pagar la obligación reclamada, permitiendo de este modo crear un título ejecutivo, o en su defecto oponerse, dándose inicio a los trámites del verbal sumario, por último, también podrá dar por terminado el proceso monitorio por pago.

En el análisis comparativo se observa lo manifestado en acápites anteriores de este texto, en lo que obedece al valor de la *litis* y a la naturaleza de esta institución jurídica. El interrogatorio de parte no plantea un límite en los términos de cuantía, como sí ocurre en el proceso monitorio, dejando así un margen de libertad a la hora de usar esta figura procesal, en cuanto a la naturaleza se deja ver que el interrogatorio de parte se puede utilizar no solo en cuestiones dinerarias exigibles y contractuales, sino en cualquier asunto o controversia que aqueje al ciudadano o miembro del Estado Social de Derecho (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 1).

4.2.2. La prueba anticipada del reconocimiento de documentos se practica en forma análoga con la ventaja que se parte de un documento, como medio de prueba, es decir, aquí no hay necesidad de construir el documento; es necesario dotarlo de la fuerza ejecutiva que necesita para hacer efectiva la obligación

ALVARO PEREZ RAGONE –jurista chileno– explica que “*para entender la prueba documental, es necesario examinar su concepto. Es así como podemos distinguir una*

²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala séptima. Sentencia de tutela 338 de agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993). Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Expediente T-12.031

definición amplia y una restringida. La primera señala que la prueba documental es todo medio idóneo para manifestar una determinada idea o pensamiento (sentido amplio en tanto documento). La segunda expone que es todo escrito donde se deje constancia de un hecho. Bajo este concepto, no es necesario que el documento esté firmado o bien sea manuscrito. Pueden ser documentos, una carta, una servilleta o un papel firmado solo por una de las partes o un documento sin fecha o lugar de expedición. Este concepto asimila la prueba documental a la documental. Es el concepto vigente en el sistema continental, en este caso también en el CGP El documento es todo aquello donde se representa algún elemento para esclarecer un hecho o se efectúa una declaración de conocimiento o de voluntad que produce efectos jurídicos: por ello, son documentos las fotografías y las grabaciones audiovisuales. Los documentos son documentos escritos que constan en un soporte material o desmaterializado (documento electrónico o digital) que contienen una declaración de voluntad otorgado (especie de documento). Todo escrito por el cual se consigna un hecho o se deja constancia de un hecho. Así, documento es el género y el instrumento la especie”²².

Después de conocer la evolución y el margen tan amplio a que obedece la prueba documental, miraremos a manera de ejemplo una de las situaciones que se pueden presentar en la relación acreedor *vs* deudor, es del caso en el que el acreedor tiene un documento suscrito por el deudor, el cual pretende hacer efectivo, para de esta forma proteger su derecho de crédito, pero este documento no contiene los requisitos establecidos en el artículo 488 del C.P.C., es decir, que la obligación, sea expresa, clara y exigible, pero que además conste en documento escrito que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él: *¿Cuál es el camino a seguir por parte del acreedor?*

El C.P.C., en su artículo 295 establece para casos como el mencionado anteriormente, el reconocimiento espontáneo de documentos, el cual instituye que “*el reconocimiento de un documento privado puede hacerse ante juez o notario, con la debida identificación del otorgante. La respectiva atestación se pondrá en documento, suscrito por el funcionario que de fe del acto, quien sellará y rubricará todas las hojas de aquel, y por el otorgante*”; en el artículo 296 el reconocimiento a solicitud del interesado, permitiendo “*...pedir que se cite a las personas indicadas en el artículo 272, para el reconocimiento de documentos privados, manuscritos o firmados. La diligencia se practicará como disponen los artículos 273 a 275 del mismo, después de lo cual se entregará la actuación original al solicitante, dejando en el juzgado copia auténtica de*

²² PEREZ RAGONE, Álvaro. “La prueba documental en el código general del proceso de Colombia.”, En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP): XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª. Edición – Septiembre 2014. Bogotá D.C. – Colombia., 2014. P. 192

ella y del respectivo documento”. El CGP norma ambas situaciones enunciados por el C.P.C. en dos artículos, en uno, manifestando así:

“Declaración sobre documentos. Quien pretenda reconocer un documento privado deberá presentarlo e identificarse ante la autoridad respectiva.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, cualquier interesado podrá pedir que se cite al autor de un documento privado, al mandatario con facultades para obligar al mandante, o al representante de la persona jurídica a quien se atribuye, para que rinda declaración sobre la autoría, alcance y contenido del documento.

El reconocimiento del documento por parte del mandatario producirá todos sus efectos respecto del mandante si aparece probado el mandato.

La declaración del citado será recibida previo juramento. Si el documento está firmado a ruego de una persona que no sabía o no podía firmar, esta deberá declarar si se extendió por su orden, si el signatario obró a ruego suyo, y si es cierto su contenido; cuando el citado no pudiere o no supiere leer el juez deberá leerle el documento. En los demás casos bastará que el compareciente declare si es el autor del documento, o si se elaboró por su cuenta, o si es suya la firma o el manuscrito que se le atribuye. El reconocimiento de la autoría del documento hará presumir cierto el contenido.

Si el citado no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia el citado podrá probar al menos sumariamente que su inasistencia obedeció a causa justificada; si así lo hiciere, el juez señalará, por una sola vez, nueva fecha y hora para el reconocimiento, por medio de auto que se notificará por estado.

En el proceso en que se aduzca un documento previamente reconocido en legal forma, ya sea expresa o tácitamente, no procederá la tacha en cuanto al autor jurídico, ni el desconocimiento²³”.

Es de resaltar además, la figura que consagra el artículo 489 del C.P.C., y es aquella mediante la cual en el cumplimiento de diligencias previas al mandamiento de pago en la demanda ejecutiva, se podrá pedir que inicialmente y antes de dictar la orden

²³ Ley 1564 de 2012, C. G., del Proceso, artículo 185.

ejecutiva de pago, se ordene el reconocimiento del documento presentado, por parte del accionado, para lo cual se podrá surtir el reconocimiento mediante un interrogatorio formulado en el momento mismo de la diligencia, o anexando sobre sellado, contentivo de las preguntas. La diligencia de reconocimiento se practicará como disponen los artículos 273 a 275 *ibídem*, de suerte tal, que la renuencia a asistir del convocado, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento, a declarar, o da respuestas evasivas, el documento se asumirá procesalmente reconocido, y se dictará en consecuencia la orden de pago, dándose inicio de esta forma al proceso ejecutivo. Y si el citado desconoce el documento se procederá a verificar su autenticidad en la forma establecida para la tacha de falsedad, si el interesado lo pide dentro de los tres días siguientes a la diligencia, o el juez considera que se trata de prueba fundamental para su decisión. Nótese como esta herramienta procesal, guarda una relación de analogía con el proceso monitorio, pues cuando el citado reconoce el documento de manera expresa o ficta, se dará inicio y dentro del mismo *continuum*, al proceso ejecutivo sin necesidad de impulso de parte.

En la nueva codificación del CGP respecto del reconocimiento de documentos, ahora, declaración sobre documentos, si se generan cambios sustanciales, como eliminar la posibilidad del reconocimiento de documentos ante notario, entendiendo que de la lectura del artículo, la norma solo se refiere al juez. Sin embargo, ante juez o notario ambas conservan la estructura normativa que nos interesa.

De este modo, las normas del C.P.C. o del CGP citadas, otorgan plena relevancia a esta forma de constituir un título ejecutivo, entendiendo que como se puede observar es el imperio de la voluntad o la omisión del deudor, frente a estipulaciones del legislador las que permiten crear el título ejecutivo a partir de un documento que no reúne los requisitos mencionados en el artículo 488 del C.P.C.

De lo anterior se puede hacer un análisis comparativo de esta figura con el proceso monitorio y así, evidenciar dos (2) situaciones:

1. El reconocimiento de documentos o declaración sobre documentos al igual que el proceso monitorio permiten crear título ejecutivo o una prueba con prosperidad de acierto y convicción, con la diferencia que el primero permite no solo sobre cuestiones dinerarias y de naturaleza contractual exigible, sino para toda clase de documentos y obligaciones, hecho que no se observa ni es permitido en el proceso monitorio (CGP, artículo 419).
2. La institución del proceso monitorio deja ver una restricción del legislador frente al factor cuantía, que es bastante limitante para la aplicabilidad y funcionabilidad de un proceso judicial. Así circunscribir el proceso monitorio

solo a procesos de mínima cuantía, cuando las demandas del ciudadano requieren de instituciones jurídicas que realmente presten una solución a los conflictos de forma amplia, pronta y eficaz, es desconocer la realidad en que deben surgir las normas jurídicas y el servicio que deben prestar los funcionarios judiciales a los particulares cobijados por el Estado Social de Derecho del ordenamiento jurídico colombiano²⁴.

Una de las justificaciones que nos ofrece el Profesor CARLOS ALBERTO COLMENARES URIBE, es el estudio Doing Business 2012, donde se evidencia que Colombia ocupa en el contexto mundial el puesto 177 entre 183 países, siendo la justicia colombiana, la sexta más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe²⁵.

Según el estudio, en Colombia resolver una controversia tipo tarda 1.346 días, que equivale al doble del tiempo promedio que tardan los países de América Latina y del Caribe (708 días) en hacer lo propio, al igual que el doble del promedio de los países del África Subsahariana. De esta manera, según dicho informe, Colombia supera tan solo a la India (1.420 días), Bangladesh (1.442 días), Guatemala (1.459 días), Afganistán (1.642 días), Guinea-Bissau (1.715 días) y Surinam (1.715 días)²⁶.

Siendo esa la realidad colombiana, los justiciables pueden afirmar que los principios constitucionales de tutela efectiva y plazo razonable son meros enunciados, pues en la práctica se le desconocen todos los derechos otorgados por la Constitución Política como son: a) exigir ante los jueces el amparo o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos; b) recibir de los jueces la atención oportuna de sus pretensiones en condiciones de igualdad; c) gozar, en condiciones de igualdad, del tratamiento procesal adecuado con sujeción a los ritos preestablecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procesales previstas en la Constitución y en las leyes; d) obtener, en un tiempo razonable, un pronunciamiento judicial que resuelva sobre su reclamación; y, e) alcanzar, en cuanto sea posible, el cumplimiento efectivo de la decisión judicial²⁷.

El citado estudio, como referente meramente estadístico es un punto de partida plausible para dimensionar el fenómeno de la congestión judicial en Colombia y en el mundo. De otro lado, tomando además la realidad jurídica y social de nuestro país, es

²⁴ C. Pol., de 1991, artículo 1°.

²⁵ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. EL PROCESO MONITORIO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN COLOMBIA: LEY 1564 DE 2012. En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP): XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. p. 342.

²⁶ Ídem.

²⁷ Ídem. Pp. 342-343.

necesario cuestionarnos si el proceso monitorio cumplirá a cabalidad su cometido, en sentido contrario, afirmaremos que el proceso monitorio es bueno, pero que el legislador deberá adecuar el mencionado a la realidad colombiana y de este modo ajustarlo a los principios de tutela efectiva y plazo razonable de las decisiones judiciales, no solo para un grupo de asociados o determinados procesos, sino para todo un conglomerado que reclama del Estado la prevalencia de los principios constitucionales para la solución de las controversias. De este modo, ofrecer una mayor cobertura a esta institución jurídica será de grandes resultados para el órgano jurisdiccional del Estado colombiano.

4.2.3. La prueba anticipada de exhibición de documentos y de la inspección judicial. La institución del proceso monitorio evidencia las posiciones que puede adoptar el demandante (CGP, artículo 420-6), entre estas, cuando no posea la prueba, indicar donde se encuentra; situación esta, que ha estado regulada desde la vigencia del C.P.C. en el artículo 297: *“El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles...”*; estructura normativa reafirmada en la nueva codificación procesal en el artículo 186: *“El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles. La oposición a la exhibición se resolverá por medio de incidente”*

Así las cosas, las ventajas que hemos presentando *ad initio* en estos acápite, aplican idénticamente a este medio de conseguir un documento, que de no reunir los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, ahora, 422 del Código General del Proceso, si es reconocido por quien lo exterioriza, o, por el deudor de la obligación, si es un tercero quien tiene el documento en su poder, permite hacerla efectiva ejecutivamente. De este modo, la exhibición de documento coincide con el proceso monitorio en la finalidad, si se utiliza para la consecución de un documento que preste mérito ejecutivo y en la posición que puede asumir el acreedor para iniciar el proceso monitorio, entendiendo que bien puede realizar la posición normada en las codificaciones señaladas, indicando que las pruebas están en poder del demandado, evento en el cual se justifica la inversión del contradictorio; en las formalidades solo se asemejan en el medio de notificación, que para ambos es personal, puesto que el documento solo puede hacerlo ostensible quien lo tiene en su poder, como el crédito en el proceso monitorio; el único que puede aceptar la obligación es quien denuncia el acreedor como su deudor.

En la inspección judicial (C.P.C., artículo 300 y, CGP, artículo 189) practicada anticipadamente, se puede encontrar el documento que el acreedor busca para hacer efectiva su obligación, no obstante, sirve al demandante la inspección judicial procesal,

bajo uno de los supuestos del CGP, artículo 420-6: *“Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.*

El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales”.

4.2.4. El proceso monitorio en el Código General del Proceso Colombiano

Un estudio de la institución del proceso monitorio debe realizarse en el marco del nuevo paradigma procesal colombiano al que nos avoca el CGP, que tiene como propósitos fundamentales: la eficacia, la integración y sistematización de las normas procesales, la oportunidad y la des-formalización de los procesos²⁸, entre otros propósitos, pero consideramos estos los de mayor incidencia en el tema que nos concita. En este orden de ideas, nuestro análisis lo dividiremos de la siguiente manera: el proceso monitorio tal y como ha sido concebido en el actual régimen procesal colombiano (artículos 419, 420, 421 del CGP), haciendo hincapié en el trámite a seguir y las implicaciones procesales del mismo y, luego analizaremos las situaciones que surgen una vez se presenta la oposición y el trámite que de este proceso debe cambiarse, por el de un proceso verbal sumario, establecido en la codificación del CGP, en los artículos 390 y ss., aun sin cumplir con el lleno de los requisitos legales para dicho trámite.

Siendo así, partimos recordando que la naturaleza del proceso monitorio colombiano, a diferencia de la que existe en otros países de latino américa²⁹ como Uruguay, Chile, Costa Rica, etcétera, es distinta, entendiéndolo que ubican esta institución dentro de la clasificación de los procesos declarativos y, en la organización del CGP colombiano, está como un declarativo especial cuya finalidad se vislumbra de manera expresa en el artículo 419°, al consagrar que *“quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá*

²⁸ CANOSA SUÁREZ, Ulises. “Presentación del Código General Del Proceso, Ley 1564 de 2012”. Secretario General Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP). Bogotá, Agosto de 2012.

²⁹ En la legislación procesal de estos Estados la clasificación que atribuyen a la institución proceso monitorio es esencialmente la de un proceso ejecutivo, para el cual se exige como resquicio indispensable para su trámite que se aporte el documento, en el que está consagrada la obligación que se pretende exigir (título ejecutivo) (Ver: MARTINEZ, José Oscar. “El procedimiento monitorio en el código procesal civil modelo para Iberoamérica”. XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México., 1993; Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP): XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. NICASTRO SEOANE, Gustavo. “Los otros procesos monitorios en el código general del proceso uruguayo”. Formas e Impresos S. A. 1ª. Edición – Septiembre 2014. Bogotá D.C. – Colombia., 2014. Págs. 797-799.

*promover proceso monitorio...*³⁰; permitiéndonos entender que su finalidad no es otra más que la de conseguir que se exija el cobro de una obligación dineraria cuya fuente u origen sea un contrato, es decir, un acuerdo en el que la autonomía de la voluntad entendida como el poder que tienen los particulares para autorregular sus conductas, permite a una o más partes llegar a un acuerdo mutuo en torno a unos actos jurídicos y las consecuencias de los mismos, o como lo define MANUEL DE LA PUENTE: “*el acuerdo de dos o más partes sobre una declaración conjunta de voluntad común destinada a constituir, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial*”³¹, definición que además aporta uno de los elementos distintivos del proceso monitorio, al establecer que la obligación de naturaleza contractual y exigible debe ser dineraria, es decir, una obligación de dar que en el caso *sub examine*, es de carácter monetario, resultando así como último elemento, pero no menos importante, la limitante de la cuantía a la cual nos referiremos con mayor profundidad adelante.

Reiteramos que el proceso monitorio es un proceso declarativo y especial en el que con la presentación de la demanda, el juez procede a dictar mandamiento de pago, acto jurisdiccional que debe ser notificado de manera personal al deudor-demandado quien podrá asumir las siguientes posturas con sus respectivas consecuencias:

Grafica No. 2

ACTITUDES DEL DEMANDADO ³²	CONSECUENCIAS JURÍDICAS ³³
No se presenta	El juez dictará sentencia por la totalidad de las pretensiones de la demanda.
Se presenta y paga	Termina el proceso por pago de la obligación.
Se presenta, niega la obligación parcialmente.	Continúa la ejecución con la parte de la obligación no objetada, en el evento de que no la cancele y, se adelanta el trámite del verbal sumario con la parte de la obligación objetada. NOTA: La parte vencida es multada con

³⁰ Ley 1564 de 2012, C. G., del Proceso, artículo 419°.

³¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del Contrato Privado. Lima, 1983, T. I, p. 132-136.

³² Ley 1564 de 2012, C. G., del Proceso, artículo 421°.

³³ Ídem.

	el 10% de las pretensiones formuladas.
Se presenta, niega la obligación total.	Se adelanta el trámite del proceso verbal sumario por la totalidad de las pretensiones de la obligación objetada. NOTA: La parte vencida es multada con el 10% de las pretensiones formuladas en la demanda.

Prima facie, el proceso monitorio no ofrece novedades en la práctica procesal, sin embargo, al desentrañar el artículo 420 del CGP, que regula el contenido de la demanda, en su numeral 6°, referido a la carga probatoria de las partes, este expone que el demandante deberá allegar: *“Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga”*. Es decir, en principio y como regla general existe una obligación probatoria en cabeza del actor, no obstante, el mismo numeral se encarga de establecer una excepción a esta regla al continuar agregando: *“El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales”*; generando con esta situación una inversión del contradictorio³⁴, que desconoce el principio de *onus probando incunbiatore*, haciéndose necesario analizar si violenta o no el debido proceso y el derecho a la igualdad. Algo de lo que se ocupó la Corte Constitucional:

“La regulación acusada persigue una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de facilitar el acceso a la justicia, particularmente en relación con controversias de mínima cuantía, y de otra, que pese a que en este caso se haya invertido la secuencia que usualmente tienen los procesos judiciales, existen en la normatividad acusada suficientes garantías del derecho de defensa del demandado, entre ellas la imposibilidad de notificarle a través de curador ad litem, o la regla según la cual, en caso de oposición fundada por parte del demandado, el proceso se transforma en un trámite declarativo (proceso verbal sumario), dentro del cual aquél podría ejercer plenamente

³⁴ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. EL PROCESO MONITORIO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN COLOMBIA: LEY 1564 DE 2012. En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP): XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, pp 342- 343.

su derecho de defensa. Por ello concluyó que la aplicación de estas normas no rompe la igualdad entre las partes procesales, ni tampoco lesiona el debido proceso”³⁵.

En este aspecto estamos totalmente de acuerdo con el análisis realizado por la Corte Constitucional, por cuanto consideramos que la inversión del contradictorio en sí misma no afecta los postulados del debido proceso, ni la igualdad de partes, no obstante, esta jurisprudencia no realiza un análisis profundo de la violación del derecho de defensa del demandado; no en el entendido de la oportunidad de probar, sino en la posibilidad real de ejercitar el derecho a la defensa, a la luz de la oposición cualificada que exige el artículo 421°, inciso 4° del CGP: “*Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición*”; este acápite merece nuestra especial atención, entendiendo que es bastante incierto el derecho del deudor-demandado por la carga que se le impone de presentar una oposición fundada, con pruebas que debe aportar en su escrito de oposición, no estableciéndose las excepciones contempladas para el acreedor-demandante de poder solicitarlas, indicar dónde están y, la más impórtate poder iniciar el ejercicio de su acción procesal –contradicción– sin aportar elementos probatorios que permitan al juez adoptar una decisión fundada, y es en estas condiciones que la inversión del contradictorio violenta los postulados fundamentales del debido proceso, igualdad real de las partes, igualdad de armas y ejercicio del derecho material a la defensa.

Es injustificable, reiteramos, que las excepciones contempladas para el accionante-acreedor cuando no existen pruebas, al no estar expresamente consagradas para el accionado-deudor genera una duda profunda respecto de la constitucionalidad del trámite del proceso monitorio, en virtud de que la inversión del contradictorio, ubica a la parte accionada en la obligación de defenderse con pruebas que pueden no existir, pero que debe aportar, para una oposición fundada; debería la norma ser clara en contemplar la excepción para ambas partes, en sentido contrario estaría exigiéndosele a la parte demandada realizar imposibles para poder evitar ser condenado a una deuda de la cual no se tiene certeza, sumándose además que por ser un proceso de única instancia no podría hacerse uso de los recursos para impugnar una eventual sentencia en contra.

Ejemplo:

³⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 726 del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014). Magistrado(a) Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente D-10115.

A demanda a B en un proceso monitorio sin aportar prueba, bajo el juramento de que no existen, puesto que según la declaración del actor el contrato se realizó sin testigos y sin dejar soportes físicos de la obligación. En este caso el proceso monitorio se presenta en su estado original o puro³⁶. Por su parte el accionado se opone a la prosperidad de las pretensiones de la parte accionante por cuanto manifiesta que nunca existió dicho contrato y en consecuencia no pudo surgir la obligación alegada por el demandante.

Lastimosamente, este no es el escenario en el que se concibe al proceso monitorio en Colombia, puesto que el CGP le exige al demandado fundamentación debida de esta oposición, es decir, basada en pruebas, desconociendo la posibilidad que la misma norma le brinda al demandante de comunicar que no existen pruebas documentales de la obligación exigida; la ley procesal (Ley 1564/2012), debería contener la misma excepción para el demandado, ya que resulta poco razonable entender cómo el CGP³⁷ exige al demandado el soporte probatorio de su oposición, atentando así contra principios constitucionales como la igualdad procesal, igualdad de armas y derechos constitucionales como el de la defensa, base esencial del debido proceso, por lo que creemos, debe hacerse una interpretación sistemática, teleológica y constitucional³⁸ de la norma y, entender que no ha de ser posible que en un caso como el planteado se pretenda aplicar el deber de fundamentar la oposición. De lo contrario la única manera de intentar salir adelante en el proceso monitorio a nuestro juicio sería realizar un interrogatorio de parte al actor, con el fin de que ante el juez se puedan desvirtuar las pretensiones crediticias contenidas en la demanda, mas esta no es una solución real y mucho menos definitiva, por cuanto solo constituye una alternativa de defensa que apela casi que a la suerte, a la hora de garantizar el debido proceso jurisdiccional.

Continuando con la estructura planteada en este acápite, debemos precisar que el proceso monitorio define su trámite con la contestación de la demanda, entendiendo que la actitud adoptada por la parte accionada es la que determina el rumbo del proceso, según lo contemplado en el artículo 421 del CGP si se presenta la oposición fundada por el demandado, el proceso se seguirá por los tramites del proceso verbal sumario, supuesto que a ojos de algunos doctrinantes permite inferir que se acaba el proceso monitorio y, se continúa con un verbal sumario, sin embargo, distamos profundamente de ese planteamiento por cuanto creemos que lo que se debe adoptar son los términos procesales y procedimentales de la audiencia del 392 del CGP, sin querer significar que el proceso monitorio termina por oposición fundada; dicho de

³⁶ CALAMADREI, Piero. El procedimiento monitorio. Traducción: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1946.

³⁷ Ley 1564 de 2012, C. G., del Proceso, artículo 421.

³⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo. La interpretación constitucional. Tercera Edición, Corregida & Aumentada. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Tercera edición, 2013. Bogotá D.C. – Colombia., 2013. pp 55-75.

otra manera, lo que sucede es la realización de un proceso monitorio especial en el que habrá lugar a un debate procesal y, por ende, los términos se extenderán; discusiones como estas ya han surgido en torno a la real naturaleza de un proceso como lo fue en la pasada legislación procesal civil, y es el caso de los procesos ordinarios de menor y mínima cuantía, en los cuales dependiendo de la cuantía de las pretensiones, siendo un mismo proceso, el trámite variaba permitiendo que autores como el ilustre HERNANDO DEVIS HECHANDIA plantearan la existencia de un proceso ordinario abreviado y un proceso ordinario verbal para los procesos ordinarios de menor y mínima cuantía respectivamente.

Esta subdivisión en el trámite del proceso ordinario, dependiendo de la cuantía, generó el interrogante de si se cambiaba solo el procedimiento o si la naturaleza de la acción también se transformaba; discusión que a la postre terminó inclinándose, por mayoría, en sostener que lo que se adoptaba era simplemente el trámite procesal, es decir, como lo plantea el tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO: “*en el juicio deberían seguirse los pasos señalados para cada cuantía según el proceso verbal o el proceso abreviado pero la naturaleza de la acción seguía siendo la misma*”³⁹, la del proceso ordinario y, es a partir de esta estructura, que nos permitimos sostener, que el proceso monitorio no acaba con la oposición fundada del demandado, simplemente adopta un trámite procesal, para poder llevar a cabo el contradictorio a raíz de la oposición.

Conclusiones

1. *Adecuación del proceso monitorio o su estructura*: la institución del proceso monitorio muestra una estructura jurídico-procesal que a nuestro juicio, ningún proceso judicial en la legislación del Estado colombiano hasta la vigencia del CGP, (Ley 1564/2012) agrupaba, partiendo de la estructura formal, material y la finalidad del proceso monitorio consideradas todas al tiempo. No obstante, existen instituciones que conservadas aun en la legislación procesal vigente (como la conciliación extraprocesal y las pruebas extraprocesales practicadas anticipadamente para el cobro de deudas dinerarias), que con unas características similares y sin límites en factores como la cuantía y la materia, resuelven un sin número de aspiraciones procesales. De este modo, consideramos que el proceso monitorio o su estructura, debe extenderse a la solución de toda clase de conflictos jurídicos, que conforme a su estructura, sean

³⁹ LÓPEZ, Hernán. Instituciones del Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo II, Parte Especial. Octava Edición. Dupre Editores. Bogotá – Colombia, 2004.

susceptibles de ser tramitados a través de este mecanismo; como ejemplo, citamos la aplicación de la estructura monitoria en la República de Uruguay.⁴⁰

2. *Ampliación de la materia:* en el transcurrir del tiempo y la historia del hombre, se ha devenido en la necesidad de crear estamentos o instituciones que ayuden a la regulación de la conducta humana, con el fin último de lograr una felicidad y una paz duradera de cada grupo social, es así cuando nace el Derecho con el ideal ambicioso de regular la conducta de los hombres que viven en sociedad. Es este el propósito del legislador, cuando crea instituciones jurídicas para dirimir ciertos asuntos o Litis surgidas entre dos o más sujetos, proporcionando como resultado un inventario bastante amplio de múltiples procesos con exigencias formales y materiales distintas, diversas y complejas. Situación que no es benéfica para aquel súbdito que reclama de su Estado premisas como el acceso a la justicia, protección de sus derechos, eficacia, prontitud de las decisiones judiciales, etcétera. Este fenómeno ha creado lo que hoy llamamos congestión judicial, donde poseemos un número determinado de jueces que deben resolver variedad de conflictos con distintos procesos que conservan procedimientos con elementos diversos y factores temporales en ocasiones elevados que no permiten alcanzar postulados como la pronta justicia. Debemos reconocer como Semillero de Investigación de Derecho Procesal, que la creación del proceso monitorio, es un avance para el reconocimiento de derechos por parte del órgano jurisdiccional, no solo por su prontitud, sino por la facilidad que ofrece al ciudadano para el reclamo y efectividad de su derecho, hecho que como Semillero aplaudimos y resaltamos, sin embargo, deben tenerse en cuenta principios y derechos constitucionales, para evitar desigualdades entre las partes inmersas en la contienda procesal.

3. Dicho lo anterior, es deber reflexionar sobre lo anunciado en el artículo 419° del CGP, que asigna tan maravilloso proceso, solo para obligaciones dinerarias exigibles, de naturaleza contractual y determinadas, dejando por fuera una variedad de asuntos, diferentes a los contractuales, que podrían tramitarse por esta institución. Consideramos, que el legislador desaprovecha una gran oportunidad que puede contribuir a descongestionar el aparato judicial, al no simplificar una serie de procesos que se pueden resolver por tan prodigiosa institución como lo es, el proceso monitorio. De este modo proponemos ampliar la naturaleza o asunto del proceso monitorio, con el objetivo que a través de él, se pueda dar solución a una variedad de asuntos, los cuales no enunciamos en específico, por considerar que es tarea del legislador determinar que otros asuntos pueden resolverse a través de esta institución,

⁴⁰ NICASTRO SEOANE, Gustavo. “Los otros procesos monitorios en el código general del proceso uruguayo”. En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP): XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. pp. 789-838.

que hoy tramitado por otros procesos solo congestionan nuestra jurisdicción obstaculizando así, alcanzar la verdadera bandera de cualquier nación, la justicia.

4. *Modificación de la competencia:* En el proceso monitorio colombiano el juez no resuelve el conflicto inter partes; las funciones que cumple se limitan a admitir la demanda y, ordenar la notificación personal al deudor-demandado para que pague una suma determinada de dinero; por disposición expresa del legislador no se admite la intervención de terceros, curador ad litem, emplazamiento, reconvencción..., es decir, el juzgador, no es juzgador a menos que se presente una contradicción. Es así, como consideramos adecuar esta institución a la realidad institucional del Estado, entendiendo que existen órganos que están menos congestionados y pueden aplicar este modo para la resolución de los conflictos jurídicos, que en caso de oposición, como cuando la conciliación es fallida, sea un juez natural quien resuelva al respecto. En conclusión, deberían de tramitar el proceso monitorio de mínima cuantía, los centros de conciliación, los consultorios jurídicos y los inspectores de policía, instituciones a las cuales están acostumbrados el común de los ciudadanos para resolver sus controversias. De modificarse la competencia y concedérsela a instituciones como estas, adecuaríamos la institución del proceso monitorio a la necesidad insatisfecha de muchos municipios donde el Estado no ha institucionalizado despachos judiciales y ampliaríamos así, el radio de acceso del derecho a la justicia. Así mismo, la virtud de descongestión que se le atribuye al proceso monitorio en nuestra realidad judicial, no quedaría como una mera ilusión, pues a más de miles de procesos que inician cada día, nuestros administradores de justicia deberán sumar el trámite de un proceso monitorio. Claro está que al haber oposición, se remitiría la actuación de manera inmediata al juez municipal competente, para que se surtiera el trámite del proceso verbal sumario.

5. El proceso monitorio, como institución jurídica es realmente una herramienta de grandes ventajas para el ordenamiento colombiano, puesto que constituye un instrumento rápido, eficaz; edificado bajo un esquema procesal especial, que procura garantizar la tutela privilegiada del crédito, esperando con esto aportar a la superación de la desconfianza del ciudadano hacia los despachos judiciales y en consecuencia acercar más la justicia a los ciudadanos.

6. Sin embargo, su regulación contiene aspectos cuando menos inquietantes, que han permitido gran variedad de apreciaciones muy diferentes, entorno a los mismos tres artículos regulatorios de esta institución jurídica, al punto de que la doctrina nacional no alcanza a conciliar ni siquiera en cuál es la verdadera tendencia de este instituto procesal en nuestro país; es decir, si es mixto, documental o puro, aspecto en el que debemos precisar que para nuestro Semillero, el monitorio tal y como está consagrado

en el ordenamiento jurídico colombiano es de carácter mixto, con tendencia documental puesto que en principio se le exige prueba documental a la parte accionante para poder dar lugar al inicio del trámite y lograr con esta la inversión del contradictorio, la excepción a esta regla general es la procedencia en aquellos casos en que bajo la gravedad de juramento se asegure que no existen pruebas documentales de la obligación, por cuanto el monitorio desde su concepción ideológica está diseñado casi que exclusivamente para escuchar la verdad del actor, brindándole al demandado la oportunidad procesal para defenderse, pero en ciertos escenarios impidiendo la posibilidad material de defensa, por cuanto la mencionada excepción contemplada en favor del accionante en el artículo 421, no está consagrada para el demandado, razón por la que consideramos que en caso de que se aplique dicha excepción a la regla de aportar los documentos en favor del demandante, debe, mediante vía de control constitucional de excepción, aplicarse el principio de igualdad procesal y concedérsele al demandado la posibilidad de oponerse sin presentar más elementos que su propia negación, entendiendo que un actuar diferente además de significar una sobre carga en ocasiones imposible de llevar por parte del accionado podría traducirse en condenas injustas por deudas inciertas. Riesgo latente, debido a la regulación procesal del monitorio en nuestro país con tendencia como ya lo mencionamos a privilegiar con celeridad al acreedor sin contemplar elementos de contrapeso para el demandado, supuesto deudor, quien se encuentra menos favorecido procesalmente por la falta de disposiciones que permitan un verdadero equilibrio procesal como los observados en otros ordenamientos jurídicos.

7. El artículo 421 del CGP, señala expresamente que si la demanda reúne los requisitos legales, el juez ordenará requerir al deudor para que pague o exponga en la contestación escrita de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada, caso en el cual el proceso adquiere la forma del proceso verbal sumario, en cuanto a la audiencia. Planteamiento que rompe con la finalidad oral del Código, puesto que se introduce un proceso netamente escrito, el cual sólo llega a la oralidad por vía de excepción y no por regla general, la audiencia –del trámite verbal sumario- sólo se celebrará en caso de oposición fundada, según análisis técnico y riguroso del juez..

Referencias bibliográficas

Doctrina

CALAMADREI, Piero. *El procedimiento monitorio*. Traducción: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina., 1946.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios del contrato privado*. Lima, 1983, T. I, P. 132-136.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, tomo II. 6ª Edición. Editorial Temis. S. A. Bogotá – Colombia., 2012. PP. 549-551.

LÓPEZ, Hernán. *Instituciones del Derecho Procesal Civil colombiano*. Tomo II, Parte Especial. Octava Edición. Dupre Editores. Bogotá – Colombia, 2004.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La interpretación constitucional*. Tercera Edición, Corregida & Aumentada. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Tercera edición, 2013. Bogotá D.C. – Colombia., 2013. PP 55-75.

NIEVA FENOLL Jordi y Otros. *El procedimiento monitorio en américa latina: pasado, presente y futuro*. Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia 2013

PARAJELES VINDAS Gerardo. *Los procesos cobratorios (cobranzas de obligaciones dinerarias)*, edit. IJSA, Investigaciones Jurídicas S.A. 2009.

PARRA QUIJANO. Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Decimoctava Edición. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá D.C. – Colombia., 2011. p. 470.

Artículos Revistas:

Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. QUINTERO PÉREZ, Magda I, BONETT ORTIZ, Samir A. Edición 2014. No. 40. Bogotá D.C. – Colombia, 2014.

Capítulos de libros

XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. *Estructura monitoria y la hipoteca*. Formas e Impresos S.A. Primera Edición - Septiembre 2012. Bogotá D.C. – Colombia. 2012., p. 1153.

XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. *El proceso monitorio en el código general del proceso en Colombia: ley 1564 de 2012*. Formas e Impresos S. A. 1ª. Edición – Septiembre 2013. Bogotá D.C. – Colombia, 2013.

XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. PEREZ RAGONE, Álvaro. “La prueba documental en el código general del proceso de Colombia.” Formas e Impresos S. A. 1ª. Edición – Septiembre 2014. Bogotá D.C. – Colombia., 2014.

XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. NICASTRO SEOANE, Gustavo. “Los otros procesos monitorios en el código general del proceso uruguayo”. Formas e Impresos S. A. 1ª. Edición – Septiembre 2014. Bogotá D.C. – Colombia., 2014. Págs. 797-799.

MARTINEZ, José Oscar. “El procedimiento monitorio en el código procesal civil modelo para Iberoamérica”. XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México., 1993

Leyes

COLOMBIA. Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 446 de 1998, “Mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 640 de 2001: “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991.

VENEZUELA. Congreso de la Republica. Código de Procedimiento Civil, 1990.

Jurisprudencia colombiana:

Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 726 del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014). Magistrado(a) Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente D-10115.

Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 222 del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Magistrado(a) Ponente: María Victoria Calle Correa. Expediente D-9317.

Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 880 del veintitrés (23) de agosto de dos mil cinco (2005). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5760.

Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad 559 del veinte (20) de agosto de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Expediente D-7592.

Corte Constitucional. Sala séptima. Sentencia de tutela 338 de agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993). Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Expediente T-12.031.

Otros documentos

CANOSA SUÁREZ, Ulises. “Presentación del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012”. Secretario General Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP). Bogotá, Agosto de 2012.

Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley No. 196 de 2011 - Cámara “*Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”.

Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Informe al Congreso de la República, Gestión de la Administración de Justicia Año 2013.