

DESMITIFICANDO EL PROCESO MONITORIO: CRÍTICAS E INTERROGANTES ACERCA DE SU IMPLEMENTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL COLOMBIANO*

Semillero de Derecho Procesal de la
Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá**

Sebastián Escobar Torres y Miguel Santiago Molano Gutiérrez

Director del semillero: *José Fernando Mestre Ordóñez¹*

“En el debate procesal lo verdaderamente relevante no es tanto buscar el origen histórico de una determinada institución, o más concretamente, el régimen político, en el que ha surgido, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal” Joan Picó I Junoy

Resumen

La presente labor académica tiene como objetivo medular efectuar un estudio crítico acerca de la implementación del proceso monitorio en el ordenamiento jurídico Colombiano Así, con base en análisis de fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales

* Artículo inédito. Recibido 12 de septiembre de 2015 – Aprobado el 26 de octubre de 2016.

Para citar el artículo: ESCOBAR TORRES, Sebastián y MOLANO GUTIÉRREZ, Miguel. Desmitificando el proceso monitorio: críticas e interrogantes acerca de su implementación en el ordenamiento procesal colombiano. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 3, julio – diciembre de 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 53-85.

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 Procesal de la Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá.

¹ Director del Semillero de Derecho Procesal, Docente de la Pontificia Universidad Javeriana- Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

sobre la materia, se evidenciarán las problemáticas jurídicas más relevantes que esta figura podría presentar en el devenir diario de su aplicación en nuestro país. Para ello, se estudiarán los aspectos generales de este procedimiento, sus caracteres especiales a la luz de nuestro ordenamiento, resaltando su justificación política, social y económica, para luego plantear desde una órbita crítica una serie de interrogantes y vicisitudes que encontramos en la estructuración de esta figura en el Código General del Proceso, las cuales serán formuladas en forma de mitos y nos permitirán repensar esta figura desde una óptica alternativa, a fin de enriquecer su contenido y plantear alternativas de mejoramiento de este trámite, máxime cuando su vigencia aún está en suspenso.

Palabras clave: proceso monitorio, código general del proceso, reforma procesal, incumplimiento contractual, título ejecutivo.

Abstract

The current essay pretends to make a critical review to the payment order procedure in Colombia, based on its implementation in our legal system. Thus, based on legal, doctrinal and case-law sources, its most relevant issues around its function on our national procedural law system will be shown. Then, its general and specific elements will be studied, making emphasis on its social, economic and legal backgrounds, in order to formulate critics and questions around its structure and eventually reconsider its content attending some of the proposals made in order to reinforce this special and relevant procedure in our legal system.

Keywords: payment order procedure, general procedural code, procedural reform, contractual breach, enforceable payment document.

Introducción

El semillero, por vía de este escrito, pretende analizar la institución del proceso monitorio a propósito de su inclusión en la legislación colombiana a través del Código General del Proceso en el año 2012. Así, se revisarán sus aspectos generales más relevantes a nivel global, se estudiarán con precisión sus caracteres más relevantes en nuestro ordenamiento y así, posteriormente, se plantearán críticas e interrogantes en sede académica sobre puntos de este trámite sumario que merecen ser revisados en esta clase de espacios, máxime cuando aún, a mediados de 2015 que estos folios son escritos, su implementación en los estrados judiciales se encuentra suspendida.

De esta manera, esta labor de revisión no solo se enfocará en estudiar elementos contraevidentes y que resaltan al proceso monitorio como un amplio acierto, de suyo dotado de un significativo número de virtudes para el proceso civil colombiano, pues también se evaluarán las vicisitudes y controversias que esta interesante figura jurídica

podría llegar a presentar en el devenir diario de su aplicación en nuestro país, permitiendo que desde la academia se puedan valorar este tipo de circunstancias, a fin de que en este periodo previo a su implementación pueda servir para fortalecer algunos puntos prácticos de su estructura.

El semillero entonces se referirá en primera medida a las generalidades del proceso monitorio, justificando el novel y fructífero debate que propone esta figura procesal, para luego estudiar su historia, que aunque parezca sorprendente, data de varias centurias atrás y destaca el prominente bagaje que este proceso trae consigo. Posteriormente se harán algunas referencias a los países donde este trámite ha dejado huellas más fecundas y se valorará la experiencia internacional que sobre la materia recogería el legislador colombiano en su consagración, revisando los principios orientadores que el proceso monitorio ha tenido en los diversos Estados donde se ha implementado, para luego profundizar en su concepto, sus características y su clasificación doctrinal más sobresaliente.

Luego de este recuento genérico de la institución en comento desde una óptica global, se procederá a hacer preciso hincapié en el proceso monitorio y en su inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano, amén de la promulgación del Código General del Proceso. En este breve acápite se estudiarán principalmente las motivaciones, fundamentos y valores que orientaron esta prominente reforma procesal, para luego estudiar las particularidades sobre su implementación, a saber, sus rasgos procesales más destacados, lo que abrirá la puerta a un tercer acápite, donde se concentrará el aspecto sustancial de mayor relevancia de la ponencia que aquí se presenta.

Este punto anunciado se concentrará en presentar las críticas que este grupo de estudio ha identificado a propósito de la consagración del proceso monitorio en el artículo 419 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, donde se expondrá, de forma fundada y concisa, una serie de vicisitudes, comentarios y cuestionamientos que a propósito de cada uno de esos puntos se puede llegar a suscitar en su implementación, destacando al proceso monitorio como una relevante figura jurídica, que si bien ha gozado de amplio reconocimiento por sus virtudes a nivel global, no por ello debe abstenerse de pasar por una sensata y objetiva evaluación académica a fin de enriquecer su contenido y de mejorar los aspectos que pueden ser reforzados en su estructura. Así, el semillero efectuará sendas propuestas para que esta figura, que de suyo refleja una revolución en materia procesal, pueda gozar y hacer realidad todos los propósitos que el mismo legislador pretendió plantear con el mismo.

1. Generalidades sobre el proceso monitorio

1.1. Prolegómenos históricos del proceso monitorio

Para determinar los orígenes del proceso monitorio es necesario remitirnos a la antigua Roma, lugar donde la mayoría de la doctrina afirma que surgieron los primeros procesos plenarios abreviados, los cuales fueron claros predecesores de la posterior regulación hito en materia de juicios sumarios, la clementina *saepe contingit*.¹ Este procedimiento sería el encargado de sentar las bases en esta etapa para descongestionar el lento e ineficaz sistema judicial de la época, gobernado hasta ese momento por los procesos ordinarios.

A pesar de ser este un antecedente fundamental, es hacia mediados del siglo XIV en Italia donde el concepto de proceso monitorio toma forma, creándose el llamado *mandatum de solvento cum clausula*, el cual tenía como objetivo primordial responder a las necesidades de los comerciantes de un medio mucho más expedito que el hasta ahora conocido *solemnis ordo iudiciarius* para cobrar las deudas derivadas de las crecientes operaciones mercantiles que el auge del comercio en Italia traía consigo².

Es así, como reseña la profesora española MARTA GISBERT POMATA, que el modelo del *mandatum de solvento cum clausula* se popularizó en el derecho europeo y fue adoptado por distintos ordenamientos jurídicos como el alemán y el austriaco, los cuales lo enriquecen dogmáticamente, logrando el nacimiento y consolidación de un verdadero proceso monitorio europeo, modelo que sería más adelante adoptado por legislaciones como la portuguesa y española que a su vez sustentarían la edificación de este proceso en ordenamientos como el Colombiano. Así, la consolidación del proceso monitorio es fruto de una constante evolución de los primeros procesos plenarios abreviados, los cuales fueron enriquecidos a lo largo del tiempo por distintas legislaciones alrededor del mundo ya que estas adoptaban una idea monitoria extranjera y la modificaban de acuerdo a sus necesidades, creando así un nuevo proceso abreviado para el cobro de deudas propio, el cual serviría de base para que nuevas intenciones legislativas en otros territorios buscaran implementar procesos similares en su ordenamientos jurídicos.

Es así como el proceso monitorio, tal y como lo conocemos, se hace presente en las legislaciones procesales de varios países y a pesar de las diferencias en su consagración dentro de cada una de ellas, sigue siendo en esencia idéntico en cuanto a su propósito.

¹ GISBERT POMATA, Marta. *Hacia un proceso abreviado de cobro de deudas: El proceso monitorio español*. En: Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Vol. 5. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Temis. 2010. p. 6

² *Ibidem*. p.7

1.2. El proceso monitorio en el derecho comparado: Especial referencia a la experiencia Española y Uruguaya

Dado el amplio bagaje historio del proceso monitorio y su creciente implementación en distintas legislaciones alrededor de mundo, se hace necesario analizar dichas experiencias, enfatizando en las más cercanas a Colombia, lo que a su vez brindará una perspectiva mucho más amplia de lo que significa incorporar este trámite en otros ordenamientos jurídicos.

A la hora de intentar hacer una referencia en el derecho comparado de este proceso, no podemos dejar a un lado los modelos Europeos, encabezados por el italiano, el alemán y el austriaco, dado que estos fueron los principales artífices de su creación, desarrollo y consolidación en el contexto jurídico internacional.

Como bien lo mencionábamos en el acápite anterior, Italia jugó un papel preponderante en la historia del proceso monitorio, ya que fue allí donde nació esta figura, la cual con el paso de los años se fue decantando para dar origen al actual proceso de monición italiano consagrado en los artículos 633 a 656 del *Codice di Procedura Civile* de 1992, el cual goza de un carácter eminentemente documental.³ Por otra parte, el modelo alemán ha seguido una corriente distinta al modelo italiano, dado que con el paso de los años se ha convertido en una insignia de los procesos monitorios puros en Europa, gracias a su importante regulación normativa y técnica plasmada en los artículos 688 y siguientes de la Ley Procesal Civil Alemana.⁴

Finalmente el modelo austriaco, al igual que el alemán, ha seguido la corriente de los procesos monitorios puros, y está regulado en los artículos 488 y siguientes de su Código Procesal Civil (ZPO). Estos dos últimos modelos han sido fundamentales para el desarrollo del proceso monitorio dado que sentaron las bases doctrinales para la constitución de los procesos monitorios modernos, no solo al regular distintos aspectos procesales para su materialización, sino enriqueciendo esta figura, ampliando su campo de acción y enfocando su utilidad.⁵

A pesar de la importancia de los modelos a los que nos acabamos de referir, al ser nuestro objeto de estudio el proceso monitorio en el ordenamiento jurídico colombiano, no podemos dejar a un lado la referencia a un proceso monitorio mucho más cercano al de nuestro país, a saber el español, el cual tiene unos rasgos similares al trámite abreviado cobro de deudas Colombiano. Por otro lado, tampoco podemos

³ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. *El proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. En: *Revista Jurídica Galega*. N° 12. Madrid. p. 275

⁴ *Ibidem*.

⁵ GISBERT POMATA, *ob. cit.*, p.7

excluir de este somero estudio la experiencia uruguaya, ya que su ordenamiento jurídico se ha convertido en un modelo a seguir para toda la comunidad latinoamericana, dado el temprano desarrollo de muchas de sus instituciones procesales consagradas en el emblemático Código General del Proceso para la República Oriental del Uruguay (Ley 15.982) importante inspiración para el desarrollo del Código General del Proceso Colombiano. Es por lo anteriormente mencionado, que consideramos de vital importancia para el desarrollo de este trabajo hacer especial referencia al modelo de proceso monitorio español y uruguayo.

1.2.1 La experiencia española

Como bien lo expone la doctrina de ese país, el proceso monitorio español surgió a raíz de la creciente morosidad en materia de deudas mercantiles que amenazaba con frenar el sistema económico nacional. Tal proceso fue adoptado por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 en sus artículos 440 y 812 a 818, los cuales serían el fruto de distintos precedentes legislativos dispersos como el del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal que hasta ese momento no había logrado consolidar un verdadero proceso de monición.

El artículo 812 de la mencionada regulación nos da una idea clara de lo que el legislador español del 2000 quiso imprimirle al proceso monitorio español, de la que se pueden extraer dos fundamentos medulares de su consagración. El primero, que el proceso monitorio español está orientado principalmente al cobro de deudas dinerarias, líquidas, determinadas, vencidas y actualmente exigibles y el segundo, que el legislador español consagró un proceso monitorio eminentemente documental, en el cual, tal y como lo explicaremos en este escrito, es necesario un documento o por lo menos un principio de prueba documental que fundamente o permita inferir la existencia de la deuda que se pretende cobrar por medio de la monición.

Los demás artículos donde está consagrado el proceso monitorio español se limitan a fortalecer su carácter documental e ilustrar su procedimiento y efectos, los cuales guardan amplia relación con el proceso monitorio colombiano. Igualmente es innegable reconocer el rotundo éxito que esta figura ha tenido en España, dado que, como bien lo dice JOAN PICÓ en 2010 se habían iniciado alrededor de 895.000 juicios monitorios en ese país, los cuales aumentarían significativamente gracias a la reforma de 2011, donde se eliminó todo límite cuantitativo para acceder a este. Esto sin dejar a un lado que las mismas estadísticas determinaron que a 2010 el proceso

monitorio era el juicio más efectivo, logrando en un 43,5% de los casos el pago o la ejecución⁶.

1.2.2 La experiencia uruguaya

El ordenamiento jurídico uruguayo se ha caracterizado por ser un pionero en cuanto al desarrollo de nuevas y novedosas figuras en su regulación procesal, algo que se vio claramente evidenciado en 1988 con el Código General del Proceso Ley 15.982, el cual trajo dentro de sus grandes avances el proceso monitorio uruguayo. El proceso monitorio fue consagrado en los artículos 351 a 354 de la mencionada regulación, el cual reviste un carácter eminentemente documental al consagrar claramente en el artículo 352, el cual dispuso que “[e]n todos los casos, para promover la demanda, se requerirá documento auténtico o autenticado notarial o judicialmente en la etapa preliminar respectiva”, sin perjuicio de la previsión en la cual (artículo 352.2) se exceptúa “(...) [e]l caso previsto en el artículo 364, cuando se trate de contrato que pueda ser probado por testigos. En este caso y en etapa preliminar que se seguirá por vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y de su cumplimiento por el actor”, dejando así una libertad probatoria en un caso en específico a la hora de iniciar la monición.

El artículo 364 contempla el grueso de la regulación del proceso, donde se puede evidenciar claramente su carácter expedito en donde la ejecución del deudor se realiza en un término muy corto gracias a la inmediata ejecución del embargo sobre los bienes de la parte incumplida.

1.3. Concepto y clasificación doctrinal del proceso monitorio

Etimológicamente la palabra “monitorio” proviene del término “monición”, que a la luz del Diccionario de la Real Academia Española significa amonestación o advertencia⁷, la cual, al enmarcarse dentro de un contexto jurídico-procesal claramente se refiere a la amonestación que el juzgador realiza en contra del deudor con el fin de que este cancele una deuda dineraria pendiente. La doctrina extranjera ha definido el proceso monitorio como un proceso de cognición especial, de carácter facultativo, que tiene por objeto la satisfacción de pretensiones que tienden a facilitar la creación de un título de ejecución para buscar el pago de una obligación dineraria

⁶ PICÓ I JUNOY, Joan. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. En: Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2012. p.1021.

⁷ Diccionario de la Real Academia Española en: <http://lema.rae.es/drae/?val=monicion>

vencida y exigible, de cantidad determinada y que no sobrepase un determinado límite⁸.

Al respecto, sendos autores nacionales se ha encargado de determinar que el proceso monitorio es un proceso declarativo especial “a través del cual se facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar el trámite más engorroso del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición. El cual procede para quien pretenda el pago de una obligación de naturaleza contractual, determinada, exigible y de mínima cuantía.”⁹ Igualmente se plantea que en el supuesto de que el deudor se oponga, tal disputa pasará a adelantarse por medio del proceso verbal sumario, también consagrado en el CGP. En ese orden de ideas encontramos que existe un idea clara en cuanto a lo que significa e implica un proceso monitorio, el cual, dado su carácter de proceso declarativo especial está orientado a facilitar el cobro de obligaciones de mínima cuantía a partir de un trámite y unos términos mucho más expeditos que los proceso declarativos generales.

De igual forma, la doctrina nacional y extranjera a su vez se ha encargado de otorgarle una clasificación al proceso monitorio, dividiéndolo según los requisitos para presentar la pretensión, en puro o documental y según la cantidad dineraria que se puede exigir por medio de este en limitado e ilimitado. A continuación entraremos a analizar estas dos clasificaciones someramente, siguiendo de nuevo, el criterio de la profesora MARTA GISBERT POMATA:

Según el título o los requisitos necesarios para presentar la petición monitoria:

- *Proceso monitorio puro*

Tradicionalmente la doctrina ha entendido este tipo de proceso monitorio como aquel en el que no se requiere un documento o un principio de prueba documental que acredite o permita inferir la existencia de una obligación dineraria¹⁰. Igualmente se caracteriza en sus efectos por que la simple oposición del deudor hace caer en la nada la orden de pago, la que en los ordenamientos modernos donde se adopta este tipo de proceso es enviado por el secretario del despacho judicial y no por el juez. Este tipo de procedimiento, como bien lo decíamos anteriormente ha sido implementado en países

⁸ GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil*. 6ª edición, Ed. t II, Madrid, 2005. Pág. 347

⁹ COLMENARES, Carlos Alberto. *El proceso monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012*. En: *Procedimiento monitorio como herramienta para mitigar la congestión judicial en materia civil en Colombia*. Universidad Libre, Seccional Cúcuta, 2013. p. 343.

¹⁰ GISBERT POMATA, ob. cit., p.15.

con gran trayectoria en cuanto a juicios sumarios se refiere, como Alemania, Austria, Holanda y Portugal entre otros.

Un claro ejemplo de este tipo de proceso es el que trae el Código de Procedimiento Civil alemán cuando al analizar el numeral 1 de su artículo 690 se puede determinar claramente que no es requisito de la petición monitoria presentar un documento o un principio de prueba documental de permita inferir la existencia de la obligación alegada.

- *Proceso monitorio Documental*

En contraposición al proceso monitorio puro, el documental es aquel en el cual se le exige a toda demanda o petición monitoria estar acompañada de un documento o un principio de prueba documental que permita inferir más certeramente la existencia de la obligación alegada.¹¹ En cuanto a sus efectos, se caracteriza por que la oposición del deudor debe ser siempre fundada, lo que llevaría a la apertura de un proceso de cognición donde ambas partes en plena contradicción intentarían demostrar la existencia o inexistencia de la obligación alegada en la petición monitoria. Este tipo de proceso monitorio ha sido acogido en la mayoría de legislaciones continentales, aunque en el caso Colombiano, como se verá, parece estar enmarcado dentro de la monición documental, aun cuando sus normas podrían llevar a concluir en contrario.

Según la cantidad que se puede exigir en este procedimiento:

- *Limitado*

Como su nombre lo indica, se trata de aquel proceso monitorio donde existe una suma limite que condiciona el ejercicio de la petición monitoria a que la cuantía de las pretensiones no la sobrepasen como es el caso de Colombia, donde el artículo 420 Del Código General del Proceso señala como límite para las pretensiones monitorias la suma de 40 SMLV. Tradicional y muy cuestionablemente la doctrina ha entendido que este tipo de proceso monitorio “*es recomendado en aquellos Estados en los que se instaura por primera vez.*”¹²

- *Ilimitado*

¹¹ GISBERT POMATA, ob. cit. p.16.

¹² PICÓ I JUNOY, Joan. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. En: Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2012. p.1025.

Este tipo de proceso monitorio es aquel en el cual el acreedor que pretenda iniciar la acción puede hacerlo sin algún tipo de límite económico en sus pretensiones, destacando la experiencia española sobre este punto, donde luego de haber desarrollado la institución con límites en su cuantía, se instauró un régimen ilimitado en las pretensiones, caso que será objeto de estudio más adelante en esta tarea. Será ahora momento de ahondar en el proceso monitorio a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, destacando sus principales rasgos técnicos, pero sobretodo, sus fundamentos dogmáticos y filosóficos.

2 Aspectos especiales sobre la consagración del proceso monitorio en el derecho colombiano

2.1. El Código General del Proceso y el nuevo constitucionalismo colombiano: La tutela judicial efectiva como principio rector del proceso

El advenimiento del Código General del Proceso en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido un verdadero hito en lo que a la historia de las normas sobre el enjuiciamiento civil en nuestro país respecta. Y esto, no solo por las innovaciones de naturaleza técnico-jurídica que propuso esta nueva normatividad en materias específicas de la tramitación del proceso, sino por el sustrato y el bagaje *iusfundamental* que recoge en su articulado, lo que permite afirmar sin ningún tipo de duda que a hoy día el proceso ha pasado de ser un mero asunto pragmático y de interés exclusivo de sus intervinientes, a convertirse en un verdadero instituto de naturaleza social.¹³ No en vano el legislador, así como las comisiones, agremiaciones y entes gubernamentales que participaron en su redacción y revisión, tenían a su cargo la delicada responsabilidad de elaborar un código de procedimiento no solo acorde con las tendencias globales en la materia y afín con las necesidades que presentaban los usuarios de la administración de justicia, sino acorde con la novel carta política que solo hace dos décadas rige en el país.

Así las cosas, no se trataba solo de expedir un estatuto que propugnara por la oralidad en las distintas etapas procesales, por la concentración en la práctica de las pruebas, por la inmediación en el trámite o por la celeridad de los juicios, sino de proferir un verdadero ejemplo de justicia material, un código que representara los valores supremos consagrados en la Constitución de 1991 en cada etapa del proceso, desde la presentación de la demanda hasta la eventual casación de la sentencia. En este sentido, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva señalaría, acompañando la idea precitada, que

¹³ PARRA QUIJANO, Jairo. *Reflexiones sobre algunos aspectos importantes del Código General del Proceso*. En: Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2012. p. 23.

“la expedición del Código General del Proceso no se circunscribe a una mera actualización de los institutos procedimentales ante las exigencias de las complejas sociedades contemporáneas, ansiosas de modelos eficientes de administración de justicia” sino que tiene como propósito concordar y ajustar la normatividad procesal con las normas constitucionales que a hoy día regentan el proceso, *in genere*.¹⁴

Es así, como en aras de asegurar la prevalencia de mandatos de tan amplia preponderancia constitucional como la dignidad humana (art. 1), la igualdad (art. 13), la tutela jurisdiccional efectiva (art. 229) y el debido proceso (art. 29), se expidió la Ley 1564 de 2012, un código procesal acompasado a las rigurosas exigencias de un Estado Social de Derecho, principialista y dotado de robustas instituciones de talante dogmático, que ubica a la persona como el centro y el objetivo de realización de las políticas públicas. De esta forma y no en vano se recogerían estos principios y se llevarían a su muy particular estructura con evidente claridad y contundencia.

Esta importante concepción teleológica del Código General del Proceso, ciertamente atinada, ha sido destacada por un importante sector de la doctrina patria, quien ha considerado vehementemente que *“quienes trabajaron en la preparación y revisión del proyecto de ley por medio del cual se adoptó el CGP, siempre tuvieron presente la necesidad de ajustarlo tanto a la Constitución de 1991 como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (...)”*¹⁵ destacando así la importancia de adoptar un código de procedimiento *“que materializara los nuevos lineamientos acorde con el derecho fundamental, mejor aún, el derecho humano a un debido proceso, porque de ese derecho se ocupa principalmente el Código General (...)”*¹⁶ y que tuviera como norte a lo largo de su articulado la idea de *“concordar la práctica de jueces y abogados con los postulados que informan el derecho constitucional y, en particular, la arquitectura de derechos fundamentales.”*¹⁷

El aludido criterio *iusfundamentalista* que orientó las premisas basilares del CGP, en efecto se materializó en normas positivas, cuya claridad y tenor no dejan espacio a dudar del alcance de los principios constitucionales en el proceso. Así las cosas, una de las máximas más importantes que fueron consagradas con claridad en este estatuto se encuentra en su artículo segundo, donde se establecía como directriz fundamental el

¹⁴ Al respecto revisar el escrito de VARGAS SILVA, Luis Ernesto. *La función constitucional de los principios del Código General del Proceso*. En: Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2013. p. 319 y ss.

¹⁵ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Juan David. *Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el Código General del Proceso en Colombia*. En: Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2014. p. 306 y 307.

¹⁶ ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Primera Edición. Volumen I. Bogotá. Editorial Temis. 2013. p. 2.

¹⁷ VARGAS SILVA, *ob. cit.*

aludido derecho a la *tutela jurisdiccional efectiva*, convirtiendo esta máxima constitucional en su principio rector. La norma aludida señala que “*toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.*” De esta manera la tutela jurisdiccional efectiva se erige como un derecho táctil, una prerrogativa material, una idea real que se traslada de la concepción abstracta que de este principio se establece en la carta política, hacia el día a día de los estrados judiciales, brindando más herramientas de garantía y efectividad a los usuarios de la administración de justicia y orientando el articulado del código bajo el principio irradiador de aquella premisa.

Pues bien, parte del contenido sustancial de este importante presupuesto que consagra en forma clara el CGP, y que acerca esta revisión hacia la consagración del proceso monitorio en Colombia, es la premisa de la efectividad que se encuentra envuelta en su contenido. Así, se busca no solo un esquema de justicia equitativo y garantista, sino una estructura eficiente, que permita la consecución de resultados concretos y específicos para sus ciudadanos en lo que a la resolución de sus controversias se refiere.

Atendiendo a esta necesidad de efectividad, el CGP nació, en palabras del Magistrado Marco Antonio Álvarez, para brindar abrigo a los titulares de derechos reales agraviados; a los contratantes insatisfechos; a los acreedores burlados y a los poseedores en tránsito de usucapir, quienes hallarían en el tal estatuto un mecanismo que les permita rescatar su derecho.¹⁸ Así, consciente de que no depende exclusivamente de una ley conseguir la materialización de este principio, el CGP no pensó simplemente en fortalecer lo ya instituido y en corregir inconsistencias presentadas por el régimen procesal de 1970 y en llenar vacíos con normas nuevas, sino que trajo verdaderas innovaciones para construir los primeros cimientos de la materialización de la tutela judicial efectiva en el ámbito civil, razón por la cual no escatimó esfuerzos y logró trasplantar, enhorabuena, una de las figuras procesales más reconocidas y meritorias, a saber el proceso monitorio, de cuyo estudio nos ocuparemos en los siguientes folios, luego de haber identificado las máximas torales que sostienen el nuevo esquema de procedimiento civil en Colombia.

2.2 ¿Por qué y para qué el proceso monitorio en Colombia?

2.2.1 El proceso monitorio como una herramienta social: Combatiendo el incumplimiento contractual en Colombia

¹⁸ ÁLVAREZ GÓMEZ, *ob. cit.*

Habiendo clarificado la orientación constitucional del Código General del Proceso y la prevalencia de las máximas constitucionales en su interpretación y aplicación, llega el momento de estudiar la figura que ocupa las inquietudes y comentarios que dan lugar a este escrito. Para ello, y antes de realizar un estudio propio de las normas que lo consagran, se revisarán algunos argumentos teleológicos que pueden llevar a reconstruir las motivos y justificaciones más relevantes para incorporar este procedimiento en la ley Colombiana, haciendo especial hincapié en la función social que pretende imprimirse al proceso monitorio frente al incumplimiento contractual en Colombia y al amparo de las controversias de pequeñas causas.

La concepción del proceso monitorio en Colombia, cuyos detalles técnicos serán expuestos unas líneas más adelante en este escrito, tiene un enfoque socioeconómico ciertamente particular. Ello, toda vez que está destinado a cubrir las necesidades que en términos de acceso y efectividad de la administración ha presentado un sector de la población, a saber, los acreedores a quienes se les ha incumplido una obligación dineraria de mínima cuantía y que a su vez carecen de un título ejecutivo en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso para su ejecución coactiva, como respuesta a la grave situación de incumplimiento contractual que vive nuestro país.

Lo anterior se puede evidenciar con cierta preocupación en las estadísticas que el Banco Mundial, por vía de la publicación internacional *Doing Business*¹⁹ ha presentado sobre la situación económica de Colombia en cuanto a la viabilidad e idoneidad de las instituciones e instrumentos locales para la celebración de negocios. En este importante estudio se destacó, entre otras cosas, que si bien la economía nacional ha mostrado un crecimiento exponencial en aspectos como el acceso al crédito y a financiación para el emprendimiento de proyectos de diversa índole comercial, hay un alarmante rezago en cuanto al cumplimiento de contratos se refiere, particularmente frente a la eficacia de las cortes y jueces nacionales para resolver controversias derivadas de los mismos. Así, el informe concluye que Colombia ocupa actualmente el lugar 168 entre 189 países en cuanto al denominado rubro de *contract enforcing*²⁰ se refiere, evidenciando la compleja situación que en cuanto al cumplimiento de obligaciones en sede negocial adolece la economía nacional.

¹⁹ WORLD BANK GROUP. “*Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency. Comparing Business Regulations for Domestic Firms in 189 Economies*”. 12TH edition. 2014. Washington D.C., International Bank for Reconstruction and Development. p. 90 y ss. En: http://espanol.doingbusiness.org/~/_/media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf. Consultado el 23 de mayo de 2015.

²⁰ WORLD BANK GROUP. “*Doing Business 2015: Exploring Economies*”. 2014. Washington D.C., International Bank for Reconstruction and Development. En: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/colombia>. Consultado el 21 de mayo de 2015.

La enunciada situación, de suyo preocupante, es predicable de toda la economía nacional y el enunciado incumplimiento se presenta a la luz de todos los sectores de la población que intervienen en la misma. Sin embargo, el proceso monitorio como herramienta para combatir el incumplimiento contractual, como se verá, tiene como destinatario específico el sector de los acreedores insatisfechos de pequeñas acreencias y pequeñas sumas de dinero, y se encamina a proteger los derechos de crédito de esta clase de sujetos, propendiendo así por materializar y garantizar, a lo menos desde lo procesal, que aun sin un título ejecutivo estas personas puedan acceder a la justicia por un mecanismo efectivo y obtener así el pago de aquellas acreencias insolutas.

Las novedades para el cobro de deudas, amén de la inclusión del proceso monitorio en el CGP, se denominan como tales, ya que lograron transformar la visión procesal que se mantenía en el ordenamiento patrio sobre los tradicionales derechos de los acreedores para hacer efectivas prestaciones insatisfechas – derechos que la doctrina contemporánea denomina como *remedios del acreedor frente a la lesión del derecho de crédito*²¹ – pues configuró mecanismos adjetivos *sui generis*, al menos en nuestras normas, para subsanar aquellas lesiones y lograr el cumplimiento de aquellos vínculos obligacionales, fin último de la relación jurídica patrimonial, sea cual sea su función económica subyacente.

La anunciada transformación que trajo consigo el proceso monitorio ha permitido replantear, a lo menos desde lo teórico, la concepción de los mecanismos de procedimiento diseñados para hacer efectivas las normas de derecho sustancial atinentes al incumplimiento contractual que se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio y que consagran como remedios para obtener la satisfacción de la prestación insoluta, por un lado al cumplimiento forzoso o coactivo de la obligación – con la consecutiva realización patrimonial del deudor, en caso de ser así requerido – y por otro la resolución del negocio jurídico, en uno u otro caso y según se cumplan las exigencias, también junto con los perjuicios patrimoniales irrogados al acreedor insatisfecho.

Lo anterior, soportado en la circunstancia de que estas premisas de orden sustancial finalmente debían ser materializadas por vía de un proceso judicial, que solo ofrecía, a lo menos en nuestro ordenamiento jurídico y a la luz del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), dos conductos procesales. Así, se tenía que en caso de que la obligación constara en un título ejecutivo, nacía la posibilidad de acudir al trámite previsto en los artículos 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, o si se carecía de tal elemento y el mismo no podía ser constituido mediante diligencias previas, se debía acudir a la vía declarativa prevista en aquel ordenamiento, sin que

²¹ LLAMAS POMBO, Eugenio. *Los problemas actuales de la Responsabilidad Civil*. Primera Edición. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. 2011. p. 120 y ss.

existiera un mecanismo híbrido o un punto medio entre una u otra forma de pretensión, máxime cuando hay diferencias radicales en favor del acreedor entre acudir a un proceso ejecutivo y aun declarativo, pues la *litis* no versa sobre un derecho discutido, sino sobre un derecho insatisfecho.

El postulado previamente presentado es reseñado de manera certera por el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, quien ha apuntalado que: *“Aunque la ejecución coactiva es un efecto propio de toda obligación civil, es necesario reconocer y resaltar que para materializar ese derecho sustancial mediante un proceso ejecutivo es indispensable demostrarle al Estado la existencia de una obligación exigible. La cuestión es de prueba. Si esta es robusta, robusta será la persecución de los bienes del deudor; si es inexistente o débil, que se pruebe primero el deber de prestación. Por eso la acción de cumplimiento puede canalizarse por medio de proceso ejecutivo o declarativo. Será el primero si la prueba es en sí misma bastante; será el segundo si la duda existe.”*²²

En este sentido, y al existir solo dos vías procesales claramente identificables, quien contara con una acreencia dineraria insoluta de mínima cuantía pero no detentara un título ejecutivo en los términos exigidos por la ley, debía acudir a la pretensión de conocimiento por vía del proceso verbal sumario contemplado en el CPC, a fin de convencer al juez *desde cero* sobre la existencia del derecho, su exigibilidad y sobre los demás presupuestos formales y materiales de la obligación, aun cuando entre las partes litigantes existiera un negocio jurídico subyacente que fue incumplido. Por este motivo, los despachos judiciales conocían – y aun lo hacen – de pretensiones con todas las características de una pretensión ejecutiva, menos del título, elemento de no poca monta, claro está, sin haber tenido en cuenta aun, como es natural de la época en que fuera expedido el CPC, que en diversos ordenamientos procesales en América Latina y en Europa ya se preveían soluciones a la esbozada cuestión procesal.

A fin de evitar que el acreedor enunciado – carente de título ejecutivo – acudiera a la vía declarativa, por cuanto su pretensión es más robusta y verosímil que una típica pretensión de conocimiento, el legislador incorporó en los artículos 419 a 421 el proceso monitorio, cuyo fundamento no es otro que el principio de la tutela judicial efectiva en *pro* del acreedor, soportada a su vez en el principio constitucional de buena fe, permitiendo que aun sin un título ejecutivo e incluso con la afirmación juramentada de existir una deuda en su favor, el juez profiera una orden de pago, tal y como en el proceso ejecutivo, compeliendo al supuesto deudor a que pague la prestación insoluta.

Esta concepción, transformadora y si se quiere revolucionaria, adapta rasgos característicos del proceso ejecutivo y del proceso de conocimiento y asentándose en

²² ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Primera Edición. Volumen II. Bogotá. Editorial Temis. 2014. p. 5.

la confianza y en la buena fe de quien alega el derecho, brinda efectividad a un crédito aparentemente insoluto, soportado casi exclusivamente en la confianza de la administración de justicia frente a la afirmación del acreedor, una clara muestra del talante *iusfundamental* de este código, en línea de lo que se expuso folios atrás. Es así como la propia Corte Constitucional al efectuar un análisis de constitucionalidad de la norma, consideró tajantemente que *“la configuración técnica del proceso monitorio está soportada en doble vía en el principio de la buena fe, ya que la orden de pago emitida por el juez surge con base en la simple afirmación unilateral y sin prueba alguna del acreedor sobre la existencia de la obligación y, su vez, la buena fe del deudor se contempla siendo que su oposición torna ineficaz la orden de pago, lo cual está acorde con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución.”*²³

El proceso monitorio entonces transformó concepciones procesales y sustanciales sobre la exigibilidad de las prestaciones obligacionales insolutas y propende por devolver la confianza en los acreedores, quienes ante procesos deficientes de contratación, negocios verbales y documentos que no revisten los caracteres de título ejecutivo, aún puedan contar con mecanismos eficaces y eficientes para acceder a la administración de justicia y hacer efectivos sus derechos de crédito, siempre en la base del entendimiento de la buena fe de su comportamiento. Así, a hoy día se puede afirmar sin dubitación, que la máxima tradicional de la necesidad del título ejecutivo como requisito *sine qua non* para la ejecución ya no es absoluta, replanteando está pétrea institución procesal en aras de asegurar la materialización y la supremacía del derecho sustancial sobre las formas procesales, pues se le da valía al negocio jurídico subyacente y no así a su comprobación por medio de un título que en no pocas ocasiones parece excesivamente riguroso en su forma.²⁴

Vale la pena destacar también que el proceso monitorio, aun con todas sus novedades de orden procesal, no es el primer ordenamiento legal que transforma instituciones

²³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-724 del 24 de septiembre de 2014. Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente: D-10115.

²⁴ Sobre la cuestión de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la Corte Constitucional ha sido enfática al expresar que *“Los procedimientos y formas están consagrados como medios o herramientas para encauzar la materialización de los derechos sustanciales, dentro de una vía preestablecida y recorrida de manera justa, equitativa y respetuosa, que enriquezca la legitimidad de la decisión tomada. La aparente tensión que pudiera generarse entre el respeto a las formalidades procesales y la primacía del derecho sustancial, encuentra solución “en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no como fines en sí mismas”. Como regla general, existe violación al debido proceso cuando son desconocidas las formas del juicio previamente establecidas, esta Corte ha encontrado que también puede producirse cuando el juzgador obstaculiza la efectividad de los derechos fundamentales, o los sacrifica por la aplicación irrestricta de las formas del proceso.”* Al respecto ver: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-256 del 29 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: T-3274644.

clásicas en materia sustancial, procesal y probatoria, a fin de asegurar la justicia material y el cumplimiento contractual a favor de ciertos sectores de la población que requieren de una atención prioritaria por parte del Estado. No en vano, se puede traer a colación lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 – por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones – en la que se replantearon reglas tradicionales de institutos jurídicos como la propiedad, en el sentido de flexibilizar su prueba en los trámites de declaración de pertenencia sobre tierras despojadas a víctimas del conflicto armado en el país.

Así, bajo esta norma, si tradicionalmente se entendía que la propiedad debía ser demostrada mediante con el correspondiente registro de la escritura pública por medio de la cual se transfirió, el artículo 78 de tal norma consagra que “[B]lastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución.”, relevando de la carga de demostración del dominio al reclamante y brindando libertad probatoria para su demostración. En el mismo sentido se presenta el párrafo 2 del artículo 84 del mismo estatuto, el cual señala que en el evento de que el reclamante – víctima – no pueda allegar al proceso el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio, “se podrán acreditar por cualquiera de los medios de prueba admisibles señalados en el Código de Procedimiento Civil su calidad de propietario, poseedor u ocupante de las tierras objeto de restitución.”, evidencia suficiente de la revolucionaria concepción que diversos estatutos modernos han presentado frente a las instituciones más tradicionales en materia sustancial y procesal, por ejemplo, frente al derecho real de dominio. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En suma, el proceso monitorio, más que la adaptación de una figura procesal foránea al ordenamiento colombiano, es una herramienta socioeconómica que pretende hacer frente al incumplimiento contractual en nuestro país, logrando repensar instituciones, flexibilizando reglas sustanciales y procesales a fin de que los acreedores de pequeñas deudas logren acceder a mecanismos eficaces de cobro, aun cuando no cuenten con un título ejecutivo, asentando sus fundamentos en su buena fe y en la confianza sobre su la afirmación.

2.2.2 El proceso monitorio y las pequeñas causas

Aun cuando este rasgo será objeto de una serie de críticas que se presentarán unos folios más adelante en esta tarea académica, una de las particularidades preponderantes

del proceso monitorio, tal y como está concebido en el ordenamiento patrio, es la referente a la delimitación que en términos de cuantía realizó el legislador, a fin de limitar el valor de las pretensiones que pueden ser ventiladas por este medio. No en vano, el artículo 419 del CGP señala que quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio. *Contrario sensu*, se excluye de plano la posibilidad de ventilar asuntos que superen esta cuantía, que a hoy día es de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 de este estatuto.²⁵

En concordancia con este postulado basilar del proceso monitorio, es menester recordar la preponderancia que el derecho procesal patrio ha otorgado a la resolución y atención judicial de las denominadas *pequeñas causas*, entendidas como aquellas controversias jurídicas cuyo monto o valor no excede, en términos monetarios, de una cantidad reducida de dinero que establece la ley. Así las cosas, el proceso monitorio se convierte una herramienta más que concibe el legislador a fin de lograr el deseado fortalecimiento de los conflictos menores, junto con las demás iniciativas normativas que sobre la materia se han dictado en tiempo reciente, que tienen como objetivo acercar a la administración de justicia a toda la población y atender, por inocua que parezca, cualquier controversia que se pueda suscitar en la organización social.

Esta preocupación del legislador sobre establecer herramientas de justicia frente a las pequeñas causas, puede reseñarse con un hito ciertamente notorio, a saber, la reforma efectuada a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia – ley 270 de 1996 – gracias a la expedición de la ley 1285 de 2009, la cual modificó, entre otros aspectos, lo atinente al conocimiento de estas causas judiciales, creando los juzgados de pequeñas causas para su atender estas contiendas jurisdiccionales de pequeño valor económico.

Señalaba la letra a) del numeral 3 del artículo 11 de la ley 270 de 1996, que la rama judicial estaría conformada, entre otros entes, por los “[J]uzgados civiles, laborales, penales, agrarios, de familia y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley.”. Con todo, luego de la reforma introducida por el artículo 4 de la ley 1285 de 2009, quedaría estructurada, además de las cortes y los tribunales, por los “[J]uzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de *pequeñas causas* y de competencia múltiple, y los demás

²⁵ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Artículo 25: “Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv). [...]”. Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, expedida el 12 de Julio de 2012.

especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley (...)” En este mismo sentido rezaba el artículo 22 del articulado original de la ley 270 de 1996, en cuanto al régimen de los despachos judiciales, que la jurisdicción ordinaria estaría integrada por los “[J]uzgados Civiles, Penales, Agrarios, de Familia, Laborales y de Ejecución de Penas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio (...)”. Sin embargo, la anunciada reforma a este artículo que efectuaría la ley 1285 de 2009 señaló que la integración de la jurisdicción ordinaria se daría por “[L]os Juzgados Civiles, Penales, de Familia, Laborales, de Ejecución de Penas, y de Pequeñas Causas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio (...)” siendo añadidos estos despachos a la estructura de la rama judicial con suma claridad.

Esta inclusión, de suyo novedosa, se encontraba justificada por nobilísimos móviles, tales como la garantía del acceso a la administración de justicia de toda la población y la permanente búsqueda de la localización descentralizada de los despachos judiciales para asegurar el cumplimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es así, como en la ponencia para el primer debate de esta ley, según se reseña en la Gaceta del Congreso N° 418, a propósito de los juzgados de pequeñas causas, se señaló: “Se busca con estos jueces de pequeñas causas y de competencia múltiple, garantizar un mayor acceso a la justicia, especialmente en los municipios alejados de los centros urbanos y de las zonas populosas y distantes de las grandes ciudades. (...) En el mismo sentido, se señala que según las necesidades de cada municipio habrá jueces municipales de pequeñas causas y de competencia múltiple sobre asuntos de jurisdicción ordinaria definidos legalmente como conflictos menores. Reforzando, adicionalmente, el carácter descentralizado en cuanto a su localización en aquellos sectores de ciudades y municipios donde así se justifique en razón de la demanda de justicia.”²⁶

En un sentido similar, la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a los despachos de pequeñas causas, destacando su relevancia y su valía, amén de su incorporación en la estructura de la rama judicial del país. Señaló entonces la Corte que “[L]os Juzgados de Pequeñas Causas se instituyeron para coadyuvar a consolidar una justicia pronta, en aras de disminuir la congestión judicial y alcanzar una mayor eficacia y celeridad en la resolución de los litigios, según se extrae, incluso, de la Gaceta del Congreso 418 de 2006, que contiene la discusión

²⁶ PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 23 DE 2006. Colombia, Congreso de la República, Gaceta N° 418 del Congreso, expedida el 29 de septiembre de 2006.

*inicial del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1285 de 2009; esa Ley los incorporó, de manera genérica, a la estructura de la Rama Judicial.*²⁷

Pues bien, creemos que tan relevantes intenciones son ciertamente aplicables al proceso monitorio, cuya creación inicial, a pesar de las críticas, está concentrado en atender las pequeñas causas aquí enunciadas y a salvaguardar, como ya se advertía, la valía de los derechos de crédito insolutos de acreedores carentes de título ejecutivo, siendo un loable y relevante fin de este proceso, dadas las facilidades y herramientas novedosas que pone a disposición de los usuarios destinatarios de su regulación.

2.3 Caracteres especiales del proceso monitorio en Colombia

2.3.1 Somera revisión a la normatividad del Código General del Proceso sobre el proceso monitorio (artículos 419-421)

La valía de un estudio académico sobre una figura procesal no se enfoca tanto en estudiar sus por menores de trámite, ni las minucias que regulan su procedimiento sino que por el contrario es más valioso estudiar estas figuras a la luz de su incidencia en los derechos fundamentales que amparan a las partes en el proceso y en el impacto social, económico o meramente jurídico que estas figuras puedan tener, por lo que esta labor académica no se enfocara en desglosar minuciosamente los presupuestos del proceso monitorio en nuestro ordenamiento sino que en este punto aludiremos a sus características cardinales y a sus valores más preponderantes tal y como quedaron consagrados en la ley.

De la regulación de este trámite, y en primer lugar podemos extraer que se trata de un proceso eminentemente declarativo, aunque *sui generis* en su contenido y propósito, pues como ya se ha iterado está destinado al cobro de obligaciones de dinero provenientes de fuente contractual, exigibles, determinadas y de mínima cuantía desplazando así el proceso verbal sumario para estos fines y acercando más los juicios de conocimiento a los juicios de ejecución por medio de este mecanismo híbrido.

En segundo lugar y continuando este somero estudio encontramos que el contenido de la pretensión monitoria, además de unos requisitos generales propios de la demanda exigen claridad y precisión en la pretensión de pago, la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes y la manifestación clara y precisa de que la acreencia no depende del cumplimiento de una contraprestación a su cargo, elementos anteriores que alinderan la pretensión monitoria de otros juicios contemplados en la ley.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 26 de junio de 2013. Magistrada Ponente: Ely del Pilar Cuello Calderón. Expediente: ATL219-2013 – Radicación: 43625.

En tercer lugar, se encuentra una de las consideraciones legales más particulares que la consagración de este proceso trajo en nuestro ordenamiento, toda vez que consagra como regla general la obligación para el demandante de aportar los documentos en que base su petición para luego consagrar, de manera ciertamente particular que en los eventos en los que no se tenga tales documentos podrá declararse bajo juramento o que tales no existen o incluso el lugar donde se llegaren a encontrar, lo que a nuestro juicio más que denotar una indecisión del legislador, consagro en Colombia el proceso monitorio puro, pues como dice el Magistrado Marco Antonio Álvarez, miembro de la comisión redactora y revisora del CGP, “*¡basta la palabra del acreedor!- para que el interesado pueda obtener un requerimiento en contra de su deudor*”.²⁸

En cuarto lugar y en cuanto a su trámite y a la oposición, la ley consagro que emitido el requerimiento, el deudor tendrá 10 días para pagar u oponerse a la pretensión señalando que si no paga o no justifica su renuencia, el juez proferirá sentencia que no admite recursos en la cual, se condenara a lo pretendido más sus intereses o en caso de que ya habiendo sido notificado, no compareciere el deudor, se dictara sentencia condenatoria y se procederá a su ejecución.

Por último se consagra que en el evento en que exista una oposición fundada de la pretensión el proceso se tramitara por vía del juicio verbal sumario, señalando que en caso de que la oposición sea infundada se impondrá una multa del 10% del valor de la deuda en favor del acreedor, la que ira en favor del deudor si este sale adelante. Así las cosas quedan esbozadas las características más generales que trajo la ley sobre este nuevo trámite.

2.3.2 Somera revisión de la sentencia C-726 de 2014 sobre la constitucionalidad del proceso monitorio

Tal ha sido la relevancia y el impacto de la inclusión del proceso monitorio en las normas procesales colombianas, que se han suscitado discusiones, debates y cuestionamientos de toda índole, a propósito de su estructura y sus presupuestos. Tanto así, que el mismo suscitó una demanda de constitucionalidad, que, enhorabuena para esta tarea académica, ya fue objeto de decisión por parte de la Corte Constitucional, declarando exequibles y por ende ajustadas a la carta política, sus disposiciones. En tal oportunidad decidió la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Leonardo Martínez contra los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Código*

²⁸ ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Primera Edición. Volumen II. Bogotá. Editorial Temis. 2014. p. 14.

General del proceso y se dictan otras disposiciones”. Dichos artículos regulan el proceso monitorio y se refieren a la procedencia y trámite que se le da a tal figura.

El demandante, en el libelo, consideró que las disposiciones demandadas son contrarias al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución y al derecho de defensa y debido proceso, contenidos en el artículo 29 de la Carta, girando sus alegatos en tres puntos específicos.

En el primero de ellos, consideró que el trámite del proceso monitorio se rige por una estructura unilateral que viola el debido proceso, dado que considera que cuando el juez envía el mandamiento de pago, simultáneamente se pronuncia con efectos de cosa juzgada, sin dar lugar a la defensa del demandado. En segundo lugar, adujo que el proceso monitorio afecta el derecho de defensa y contradicción por cuanto las partes, dentro de *iter* procesal, no cuentan con la oportunidad de formular oposición, dado que los tres supuestos del proceso monitorio son unilaterales. Por último, esgrimió que el auto de requerimiento de pago es violatorio del debido proceso por cuanto no admite recurso, y al haber eliminado ciertas figuras procesales típicas para la defensa en la estructura del proceso monitorio, se limita inconstitucionalmente el derecho de defensa del demandando.

Habiendo determinado los cargos, la Corte entra a analizar la demanda y después de realizar una muy particular exaltación a las virtudes del proceso monitorio, se refiere la libertad de configuración legislativa en materia procesal señalando que *“el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, está facultado para establecer modelos de procedimiento que prescindan de recursos, etapas, trámites o instancias, siempre y cuando obedezcan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (...)”* con la intención de traer a colación ciertos conceptos antes de analizar detalladamente los cargos.

Al entrar a analizar los cargos rápidamente evacúa uno de ellos al señalar que *“el derecho al debido proceso entendido como derecho fundamental de naturaleza compleja que aglomera un conjunto de principios y reglas, prevé los derechos de defensa y contradicción, los cuales según la ingeniería procesal contenida en los incisos del artículo 421 del Código General del Proceso, se aseguran plenamente cuando el deudor debe ser notificado de manera personal para que en igualdad de condiciones y en el plazo de diez días, se oponga a la constitución de un título de ejecución”* dejando así resuelto en parte el cargo contra el artículo 421.

Estudiando finalmente el cargo relacionado con la no admisión de recursos contra el requerimiento de pago, la Corte señaló que cuando el legislador propende estas limitaciones, tales deben ser razonables y proporcionales, para determinar si esta

limitación cumple con tal requisito la Corte realiza un test de razonabilidad leve concluyendo que “*el procedimiento monitorio garantiza los contenidos inmanentes del debido proceso, como lo son la defensa, el derecho de contradicción, la celeridad en los términos procesales y, aun constituyendo una excepción a la doble instancia, como quiera que esta garantía no es una condicio sine qua non, cuando la regulación se ajusta a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional[39], como en efecto ocurre en este caso. De esta manera, al amparo del test leve de razonabilidad, la medida persigue un fin legítimo, y es adecuada, porque en su curso no se rompe el equilibrio de las partes en las diversas fases del procedimiento.*” A esta conclusión llega la corte, luego de analizar minuciosamente distintos apartes de los artículos 420 y 421 del CGP y determinar que existen en ellos distintos trámites y actos procesales que garantizan plenamente el derecho a la defensa y contradicción de la parte demandada.

Igualmente finaliza la Corte apuntalando que “*la configuración técnica del proceso monitorio está soportada en doble vía en el principio de la buena fe, ya que la orden de pago emitida por el juez surge con base en la simple afirmación unilateral y sin prueba alguna del acreedor sobre la existencia de la obligación y, su vez, la buena fe del deudor se contempla siendo que su oposición torna ineficaz la orden de pago, lo cual está acorde con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución*” razones por las que Corte considera EXEQUIBLES los artículos demandados.

3. Desmitificando la institución: críticas e interrogantes frente a la implementación del proceso monitorio en el derecho colombiano

Luego de haber revisado con una visión objetiva los puntos particulares sobre los cuales se distingue el proceso monitorio en el ordenamiento jurídico colombiano y de hacerse especial énfasis en las motivaciones de los agentes encargados de su consagración e implementación, llega el momento medular de este escrito, toda vez que con el bagaje teórico ya asumido en los puntos anteriores permitirá al semillero, *a posteriori* y erigido en algunos principios y supuestos en los que desde una órbita abstracta se fundamenta el proceso monitorio, formular una serie de interrogantes y críticas de talante jurídico, no con otra motivación que generar debates y disertaciones desde una óptica académica, a fin de fortalecer esta institución desde este ámbito, amén de su inminente entrada en vigencia.

3.1 Primer mito: *El proceso monitorio se dirige en Colombia a proteger sectores vulnerables de la población; de ahí a que su cuantía deba ser limitada*

Como bien quedó expuesto en el acápite anterior, el Código General propende por un proceso civil más inclusivo, por una justicia de mayor alcance y por una normatividad que cobije y se preocupe por la totalidad de la población y no solo por un sector

específico como destinatario de la jurisdicción. Así pues, en cuanto al proceso monitorio se refiere, contempló en el artículo 419 ya escudriñado que “[Q]uien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de *mínima cuantía*, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.” Como se destaca del anterior supuesto normativo, el proceso monitorio se encuentra limitado de manera expresa a los derechos de crédito cuyo contenido patrimonial, además de tener un origen contractual, no exceda de la cuantía que de manera expresa delimita la ley, a hoy día el artículo 25 del CGP.²⁹

Esta concepción, que de suyo se fundamenta en la conveniencia que halló el legislador para direccionar esta acción judicial no a la generalidad de la población sino a un sector en específico de la misma, puede suscitar algún tipo de interrogantes de orden jurídico, máxime cuando a pesar de la resistencia de muchos sectores académicos, los Estados con más experiencia en la materia, contrario a lo que Colombia ha realizado, han optado por no limitar su cuantía.³⁰

Frente a este punto y desde ahora, planteamos la idea de que el proceso monitorio Colombiano no debió limitarse como una alternativa a los acreedores de pequeños créditos, pues su potencialidad como figura procesal, de suyo expedita y novedosa, terminó circunscrita a un especial sector, desatendiendo los intereses de aquellos acreedores de créditos que superen el tope establecido por la ley, máxime cuando el fenómeno del incumplimiento contractual y la informalidad probatoria de las obligaciones no es propia de los pequeños acreedores sino de la totalidad de la población y los más importantes negocios, de cualquier cuantía, pueden devenir en estas situaciones.

En primera medida y en justificación de este planteamiento, encontramos la experiencia internacional sobre este procedimiento en específico, especialmente la española, en la que se ha demostrado que el proceso monitorio no debe ser objeto de limitaciones cuantitativas. Lo anterior basado en las modificaciones que en ese país fueron realizadas, donde inicialmente el proceso monitorio tenía una barrera económica de aplicación y luego, años después, se permitió su aplicación en pretensiones de toda índole monetaria.

²⁹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Artículo 25: “Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv). [...]”. Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, expedida el 12 de Julio de 2012.

³⁰ PICÓ I JUNOY, Joan. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. En: Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2012. p.1025.

Esto se puede observar en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española (LEC) 1/2000, en la que inicialmente se estableció un tope de 30.000 euros, para luego ser aumentada en 2009 a 250.000 euros, aunque después de determinar el despropósito del límite, en 2011 se liberalizó completamente por vía del Reglamento Europeo 1896/2006, lo que fue justificado por la doctrina española bajo la idea de que el proceso monitorio español no debería contar con topes ni monto máximos de cobro “*por cuanto que su meta esencial no consiste tanto en servir de cauce procedimental oportuno para el cobro de pequeños créditos, cuanto en establecer un procedimiento rápido basado en la inversión de la iniciativa del contradictorio para aquellas deudas de carácter líquido y exigible que resulten - y esto es lo más importante - aparentemente incontrovertidas.*”³¹

En segundo lugar, un argumento de contraevidente calado práctico que soporta estos dichos, y es el hecho de que ni el proceso monitorio ni su propósito se desdibujarían por el hecho de aumentar su cuantía, pues la cuestión de los límites monetarios no es uno de sus elementos esenciales, ya que sus virtudes y transformaciones no dependen del valor de la pretensión, sino de la naturaleza de esta figura jurídica como un mecanismo efectivo y eficiente de cobro de deudas, sea cual sea su valor.

En tercer lugar y desde una óptica eminentemente jurídica, si se quiere constitucional, consideramos que un escrutinio al proceso monitorio desde la óptica de su cuantía bajo los supuestos jurisprudenciales de las teorías de la omisión legislativa relativa y del reconocido test de igualdad que ha acuñado nuestro tribunal constitucional, sería cuestionable su ajuste a las premisas dogmáticas de nuestra carta política.

En primera medida y frente al test de igualdad, el cual entendemos como el método establecido por la jurisprudencia constitucional para evaluar si una determinada medida o disposición normativa es violatoria del principio de igualdad, en este caso la limitación cuantitativa del proceso monitorio que por dejar fuera a un considerable número de acreedores que podrían beneficiarse de esta figura, requiere que exista una identificación clara de un tratamiento diferenciado a dos sujetos en situación idéntica o al menos similar y que no haya justificación constitucional suficiente que sustente esa medida.³²

Así, para determinar si a la luz de esta regulación esa violación se presenta, este test supone, en primer lugar, determinar que se está en frente de situaciones razonablemente comparables, ello por encontrarse en situaciones de hecho idénticas o al menos similares. De acuerdo con ello, es claro que nos encontramos en frente de dos

³¹ Frente a la experiencia española, ver a CORREA DELCASSO, Juan Pablo. *El proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. En: *Revista Xurídica Galega*. N° 12. Madrid. p. 271 y ss.

³² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 707 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Cordoba Triviño.

situaciones que son razonablemente comparables entre sí, es decir, acreedores de deudas contractuales insolutas y que en efecto no están establecidas en un título ejecutivo. En segundo lugar, se debe evaluar si la medida resulta necesaria, razonable y proporcional a la luz de los preceptos de la Constitución, o dicho de otro modo, si la misma resulta adecuada y compatible con el contenido de la Constitución, ante lo que consideramos que el test también puede aquí fallar, pues no encontramos argumentos verosímiles para enfocar una figura procesal tan relevante y con presupuestos tan revolucionarios a un sector reducido de la población, cuando el beneficio que se recibiría *in toto* es radicalmente más prominente que su aplicación reducida, sin que fuera entonces necesario destinarla a las deudas pequeñas, ni razonable en su propósito, ni proporcional en sus beneficios y sus límites, sacrificando así el principio-derecho a la igualdad.

Por otro lado, y en cuanto a la cuestión de la omisión legislativa relativa, la cual se presenta en determinados eventos en que el legislador simplemente construye normas de manera discriminatoria, esta figura también puede contribuir a vislumbrar las cuestiones constitucionales que aquí ponemos de presente. Sobre esta figura, preliminarmente ilustra el tribunal que *“el legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede, por consiguiente, legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida. En este sentido la jurisprudencia constitucional ha expresado que el ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenere en tratamientos discriminatorios (CP art. 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional...”*³³

A la luz de este postulado y sin ánimo de afirmar categóricamente que la omisión legislativa relativa está presente en este caso, si nos despierta inquietudes y nos lleva a considerar que en este punto particular el legislador, atendió en exclusiva los intereses y necesidades de un sector específico, que aunque con buen ánimo no deja de ser en algún sentido discriminatorio que estas disposiciones se hubieren inclinado de una manera tan radicalmente notoria hacia los acreedores de pequeñas deudas, dejando de lado y sin que ello debiera haber sido así, los intereses de los acreedores de obligaciones de cuantías superiores, grupo social que merecía toda la atención del legislador y tenía pleno derecho a gozar de los beneficios que fueron en esta norma considerados solo para un específico sector, omitiendo tutelar lo derechos procesales que a todos los acreedores asisten.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-034 del 25 de enero de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5261.

3.2 Segundo mito: *El proceso monitorio era necesario en el ordenamiento procesal Colombiano, pues el proceso ejecutivo es excesivamente restrictivo y el verbal sumario no es idóneo para el cobro de deudas*

Sin duda, el proceso de monición instituido en nuestro país, tal y como se ha evidenciado en otras legislaciones, se ha incorporado para atender y suplir una necesidad concreta en cuanto a la demanda de justicia se requería. Es así como el legislador incorporó el proceso monitorio al no entender como suficientes, pertinentes e idóneos los instrumentos procesales ya existentes para atender el cobro de deudas insolutas y de mínima cuantía que no estuvieran contenidas en un título ejecutivo, esto es, el proceso ejecutivo y el proceso verbal sumario. Ante este planteamiento, loable en su propósito, vale la pena preguntarnos si realmente era necesaria la incorporación del proceso monitorio a nuestro sistema y de esta manera evaluar si las instituciones ya existentes no tenían entonces el potencial requerido para atender estas cuestiones.

En primera medida y con el objetivo de rebatir esta consideración, reforzando la idea de que las instituciones jurídicas, en vez de buscar ser reemplazadas de inmediato ante sus falencias pueden ser reforzadas sin que ello implique su automática e irreflexiva revaluación, creemos que los procesos ya existentes podrían haber sido más eficientes de lo que ya eran para el cobro de deudas de índole “monitoria”, luego de algunos reajustes y reconsideraciones en su estructura, lo que hubiese hecho del proceso monitorio una institución menos demandada en nuestro entorno. Es así, como en algún sentido reivindicaremos la potencialidad del proceso verbal sumario y nos aproximaremos a un estudio más conciliador y omnicompreensivo del típico juicio de ejecución – y por consiguiente de la figura del título ejecutivo – lo que nos permitirá rebatir, no la existencia misma del proceso monitorio, que entendemos como positiva, sino que intentaremos desmitificar la idea de que su inclusión era imperiosamente necesaria en nuestro ordenamiento y que gracias a él vamos a transformar el sistema de cobro de deudas en estas latitudes.

Por un lado, y en nuestra tarea de reivindicar sanamente y en sede académica las figuras ya instituidas, creemos aun en la plena vigencia y en el potencial que consigo trae el proceso verbal sumario para atender las situaciones que pretendieron ser desplazadas a la órbita y escrutinio del proceso monitorio, pues si bien este trámite es en su integridad de conocimiento, aún guarda interesantes presupuestos procesales para enfrentar el cobro de deudas, pues en él hay una amplia e interesante flexibilización procesal, la cual se evidencia notoriamente en el protagonismo de la oralidad y en los términos y traslados de corta duración, que superan radicalmente el termino destinado al supuesto deudor para oponerse a la pretensión monitoria. En suma, aun a pesar de ser un juicio declarativo propiamente dicho, cuenta con enormes ventajas en su estructuración para cobrar deudas.

En primer lugar, el proceso monitorio también es un proceso declarativo, al igual que el proceso verbal sumario. Sus normas están ubicadas en la regulación de los trámites de conocimiento, y por más similitudes que pueda tener con el juicio ejecutivo, no ha dejado de entenderse como tal. Sin embargo, aun con la llegada del CGP, la estructura del proceso monitorio es eminentemente escrita, lo que en cuanto a la oposición al requerimiento de pago puede no ser lo ideal. Por otro lado, tenemos al proceso verbal sumario, un proceso dúctil, flexible, ágil, de única instancia, un juicio sin formalidades excesivas, con trámite eminentemente oral y con la posibilidad de que incluso la demanda sea formulada de manera verbal.

Es así, como el proceso verbal sumario tiene aún potencial y puede ser un mecanismo ágil y expedito para el cobro de deudas, máxime cuando a voces del artículo 390 del CGP la normatividad permite al juez “dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar” lo que nos muestra que en caso de que un acreedor sin título ejecutivo, pero con un documento verosímil, robusto y claro en cuanto a la obligación existente puede acudir a este trámite y obtener un resultado similar o a un más efectivo que con el proceso monitorio, el cual, ante la simple oposición, se convierte en un verbal sumario.

Y es que no se puede ignorar, que por más virtudes que el proceso monitorio pueda tener, toda su estructuración se destruye en el momento en que el supuesto deudor se opone. Es así, como este trámite, que inicia como un proceso, fácilmente se convierte en dos cauces procesales, y en no pocos casos puede terminar en un proceso ejecutivo para hacer efectiva la sentencia proferida en el juicio verbal sumario, terminando en 3 trámites para cobrar una deuda. Es decir, en no pocos casos veremos procesos monitorios convertidos en verbales sumarios y luego en ejecutivos, lo que a todas luces contradice la intención de celeridad planteada de manera teórica por el legislador, aun cuando la oposición del demandado deba ser fundamentada.

Debe tenerse en cuenta también que en el eventual caso de que la pretensión deba ser ventilada por el proceso monitorio, luego por la del verbal sumario e incluso *a posteriori* por vía ejecutiva ante la renuencia del vencido en juicio de pagar voluntariamente lo señalado en la sentencia, resultaría ciertamente complejo que en la práctica se cumpliera con el término preclusivo establecido en el artículo 121 del CGP, el cual señala que “*Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo*

para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.” Además, aun cuando este término se cumpliera, las partes ya se habrán hecho esfuerzos de tiempo y actuación en la desestimación del proceso monitorio, demorando en términos reales una situación que inicialmente pudo haber sido encausada por la vía del verbal sumario, que aunque no tan atractiva como la vía del proceso monitorio, es adecuada para el cobro de deudas y aún tiene una valía importante en nuestra estructura procesal.

Por otro lado, creemos que un proceso ejecutivo más flexible hubiese podido ser una alternativa razonable para afrontar las cuestiones que ahora se someterán a escrutinio del proceso monitorio a la plena entrada en vigencia del CGP, planteamiento que vale la pena ser considerado, de acuerdo a las siguientes ideas.

Es claro, que a la luz de los artículos 422 y siguientes del CGP, la ejecución solo procede con un título ejecutivo, es decir, un documento en que conste una obligación clara, expresa y exigible, y que provenga del deudor o preste plena prueba en su contra. Es así, como el requisito *sine qua non* para acudir a este trámite, en el que prima la apariencia de buen derecho, es la existencia de este documento. Sin embargo, no podemos ignorar que a la luz de la regulación sustancial de las obligaciones civiles, es evidente que uno de sus atributos o uno de los derechos principales que le es conferido al acreedor, es sin duda adelantar el cobro coactivo de su acreencia, basado en la idea de que su patrimonio es prenda general de las acreencias en que este figure como deudor, medio o no este título, siendo una exigencia eminentemente procesal.

Creemos entonces que la rigurosidad del título ejecutivo, que es una cuestión simplemente probatoria, pero que en nada debería incidir con el derecho sustancial, en muchas ocasiones supedita la efectividad de una obligación civil (existente, si, válida, si, oponible, también) a su existencia y termina exigiéndole a los acreedores, especialmente en negocios rápidos y que requieren de medios expeditos de contratación, que suscriban títulos-valores o que dejen constancia en documentos como los exigidos en el CGP de sus obligaciones, atentando en alguna medida contra el claro principio de consensualidad que debería regir en el derecho sustantivo privado.

Y es que no nos oponemos al proceso ejecutivo, pues sería tapan el sol con un dedo, pero creemos firmemente que en algunos supuestos específicos los requisitos del título ejecutivo deberían tener una aproximación legal más flexible, a fin de permitir que algunos acreedores, que cerca de cumplir con la totalidad de los requisitos se verán abocados a iniciar procesos monitorios – que en no pocos casos podrán terminar en verbales sumarios – puedan acudir a la vía ejecutiva siempre y cuando las normas permitan que bajo una serie de eventos en que no se haya logrado alcanzar la totalidad

de las exigencias del título, como por ejemplo cuando se cuente con un documento sin claridad, o su exigibilidad, aunque cierta, no aparezca de manera contraevidente en el mismo título, igual se pueda pedir la ejecución. En suma, contemplar un título ejecutivo menos riguroso y que permita al juez valorarlo de manera más amplia, a fin de que aún librado el mandamiento de pago, su controversia por las vías ordinarias, o incluso la falta de oposición, permitan seguir con el cauce del proceso, o llevarlo a la órbita declarativa si aún hubiere derechos por declarar.

Conclusión

Como conclusión general, podríamos señalar que si bien el proceso monitorio fue un instrumento revolucionario que el legislador quiso incluir en el CGP con el fin de combatir el incumplimiento contractual y beneficiar a los acreedores de pequeños créditos, creando un trámite mucho más expedito, la idea de su consagración no puede ser para nosotros un motivo de absoluta revolución, ni debemos considerarlo como una estructura procesal perfecta, mitificada y absoluta. Por el contrario, creemos que problemáticas como su cuantía limitada, su carácter puro y no documental y la idea de que su implementación era necesaria en nuestras latitudes pueden ser repensadas en sede académica, a fin de contribuir a reforzar esta institución procesal desde esta tribuna para que pueda desplegar todo su potencial, que de seguro es vasto y nos proveerá de interesantes soluciones en materia procesal.

Síntesis:

Primer mito: *El proceso monitorio se dirige en Colombia a proteger sectores vulnerables de la población; de ahí a que su cuantía deba ser limitada.*

En el estudio de este “mito” destacaremos el carácter limitado que el legislador le quiso imponer al proceso monitorio, ya que en el art 419 del Código General del Proceso se evidencia, palabras más palabras menos, que el trámite monitorio estará circunscrito a aquellas deudas que no sobrepasen la mínima cuantía, la cual está expresamente delimitada por la Ley en el artículo 25 del CGP.³⁴ Tal medida, considera el semillero, puede suscitar situaciones críticas y desafortunadas a nivel procesal,

³⁴ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Artículo 25: “Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv). [...]”. Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, expedida el 12 de Julio de 2012.

teniendo en cuenta que las legislaciones con mayor experiencia en la materia como la española han optado por no limitarlo.

Frente a este punto el semillero está convencido de entrada que el proceso monitorio Colombiano no debió limitarse en su cuantía, pues su potencialidad como figura procesal, de suyo expedita y novedosa, terminó circunscrita a un especial sector, desatendiendo los intereses de aquellos acreedores de créditos que superen el tope establecido por la ley, máxime cuando el fenómeno del incumplimiento contractual y la informalidad probatoria de las obligaciones no es propia de los pequeños acreedores sino de la totalidad de la población y los más importantes negocios, de cualquier cuantía, pueden devenir en estas situaciones.

Posteriormente y al analizar el carácter accidental de la limitación de cuantía en el proceso monitorio, revisamos desde una óptica jurídica y eminentemente constitucional si se podría llegar a considerar si dicha limitación, siguiendo los supuestos jurisprudenciales de las teorías de la omisión legislativa relativa y del reconocido test de igualdad que ha acuñado nuestro tribunal constitucional, como cuestionable constitucionalmente y desajustadas a las premisas dogmáticas de nuestra carta política. Concluyendo, en este sentido, que este reproche sería viable, por cuanto los acreedores de obligaciones de cuantías superiores, fueron excluidos de la regulación sin un sustento suficiente, omitiendo tutelar los derechos procesales que a todos los acreedores asisten.

Segundo mito: *El proceso monitorio era necesario en el ordenamiento procesal Colombiano, pues el proceso ejecutivo es excesivamente restrictivo y el verbal sumario no es idóneo para el cobro de deudas*

Finalmente propondremos la idea de que la concepción del legislador para traer el proceso monitorio a nuestro país, basado en la consideración de que los instrumentos procesales ya existentes no eran suficientes, pertinentes ni idóneos para el cobro de deudas, no es del todo acertada. Ello, pues las instituciones ya existentes, en vez de ser remplazadas, debieron ser reforzadas bajo las experiencias procesales adquiridas, por lo que entraremos a fundamentar que el proceso verbal sumario debe ser reivindicado, dado su potencial estructural de agilidad y simpleza para el cobro de acreencias dinerarias, y procuraremos aproximarnos de una manera más conciliadora y flexible al proceso ejecutivo, que luego de una reconsideración a la figura del título ejecutivo podrá llevarnos a repensar su rigidez y a permitir ampliar su espectro de actuación para el cobro de deudas que no cumplan con todas las específicas exigencias de este procedimiento, tal y como pretende hacerlo el proceso monitorio.

Referencias bibliográficas

Doctrina:

ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Primera Edición. Volumen I. Bogotá. Editorial Temis. 2013. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Primera Edición. Volumen II. Bogotá. Editorial Temis. 2014.

COLMENARES, Carlos Alberto. *El proceso monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012*. En: *Procedimiento monitorio como herramienta para mitigar la congestión judicial en materia civil en Colombia*. Universidad Libre, Seccional Cúcuta, 2013.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo. *El proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. En: *Revista Jurídica Galega*. N° 12. Madrid.

GISBERT POMATA, Marta. *Hacia un proceso abreviado de cobro de deudas: El proceso monitorio español*. En: *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*. Vol. 5. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Temis. 2010

GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil*. 6° edición, Ed. t II, Madrid, 2005.

LLAMAS POMBO, Eugenio. *Los problemas actuales de la Responsabilidad Civil*. Primera Edición. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. 2011.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Reflexiones sobre algunos aspectos importantes del Código General del Proceso*. En: *Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2012.

PICÓ I JUNOY, Joan. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. En: *Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2012.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Juan David. *Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el Código General del Proceso en Colombia*. En: *Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2014.

VARGAS SILVA, Luis Ernesto. *La función constitucional de los principios del Código General del Proceso*. En: Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2013.

Jurisprudencia Colombiana:

Corte Constitucional, Sentencia C-034 del 25 de enero de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5261.

Corte Constitucional, Sentencia C-707 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, , Sentencia C-724 del 24 de septiembre de 2014. Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente: D-10115.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 26 de junio de 2013. Magistrada Ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón. Expediente: ATL219-2013 – Radicación: 43625.

Documentos:

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 23 DE 2006. Colombia, Congreso de la República, Gaceta N° 418 del Congreso, expedida el 29 de septiembre de 2006.

WORLD BANK GROUP. *“Doing Business 2015: Going Beyond Efficiency. Comparing Business Regulations for Domestic Firms in 189 Economies”*. 12TH edition. 2014. Washington D.C., International Bank for Reconstruction and Development. p. 90 y ss.
En: <http://espanol.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf>. Consultado el 23 de mayo de 2015.

“Doing Business 2015: Exploring Economies”. 2014. Washington D.C., International Bank for Reconstruction and Development.
En: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/colombia>. Consultado el 21 de mayo de 2015.