

IMPEDIMENTOS DE EFICACIA DEL PROCESO MONITORIO COLOMBIANO: RIESGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN*

Semillero de Derecho Procesal de la
Fundación Universidad Autónoma de Colombia**

*Nicolás Baquero Rairán, Ruben Dario Palacios Valoyes,
Yury Alejandra Ladino Ramírez, Benedicto Romero Barrera,
Leonardo Andrés Rodelo Ortiz, David Stivens Ríos Gonzales,
Nicolás Steven Jaramillo Varón, David Fabien Cifuentes Téllez,
José Alberto Barragán, Pablo David Rodríguez León.*

Director del semillero: *Oscar Iván Garzón Guevara*¹

*“Una cualidad de la Justicia es hacerla pronto y sin dilaciones;
hacerla esperar es injusticia”- Jean de la Bruyere*

Resumen

La adopción del proceso monitorio, como instrumento procesal destinado a garantizar la tutela efectiva del derecho de crédito de mínima cuantía, representa un reto para la doctrina colombiana y la administración de justicia; puesto que, sin perjuicio de la simpleza de su estructura, la naturaleza del proceso involucra un estudio profundo de sus efectos y necesidades

* Artículo inédito. Recibido 12 de septiembre de 2015 – Aprobado el 8 de noviembre de 2016.

Para citar el artículo: BAQUERO RAIRÁN, Nicolás; PALACIOS, Rubén David; LADINO RAMÍREZ, Yury Alejandra; et al. Impedimentos de eficacia del proceso monitorio colombiano: riesgos de inconstitucionalidad y propuestas de solución. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 3, julio – diciembre de 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 236-267.

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 Fundación Universidad Autónoma de Colombia.

¹ Docente director del Semillero de derecho procesal 2015- Universidad Autónoma- Bogotá.

dentro del sistema normativo. Este artículo de investigación, defiende y propone la existencia de tres (3) impedimentos de eficacia del proceso monitorio colombiano. Así, se ha propuesto revisar su origen y desarrollo, mediante la técnica de revisión de tema, además se ha propuesto el desarrollo de una investigación de campo, mediante la aplicación de encuestas que prueban la existencia de los impedimentos planteados. En la parte final de este documento, se exponen los resultados de investigación y se proponen soluciones jurídicas para la superación de dichos impedimentos, con el fin de garantizar su efectividad como respaldar su incorporación.

Palabras clave: Proceso monitorio, impedimentos, eficacia, propuestas de implementación, Colombia.

abstract

The adoption of order for payment procedure as a procedural instrument aimed to ensure the effective protection of the right to credit on small claims represents a challenge for the Colombian doctrine and the administration of justice because, notwithstanding the simplicity of its structure, the nature of this process involves a thorough study of their effects and needs. This paper defends and proposes the existence of four (3) hindrances of efficacy existing in the Colombian order for payment procedure. Thus, it has proposed to revise its origin and development, by using the technical of review of matter. In the same order, it has been proposed the development of a field research by applying surveys that prove the existence of the exposed impediments. Finally, in this paper the research results are presented and legal solutions are proposed to overcome such impediments, in order to ensure its effectiveness and support its incorporation within the Colombian legal system.

Key words: Order for payment procedure, hindrances of efficacy, implementation proposals, Colombia.

Introducción

I. Presupuestos dogmáticos del proceso monitorio colombiano

El movimiento de configuración material del derecho sustancial de un nuevo catálogo de derechos humanos, impulsado por el surgimiento de organizaciones y sistemas de orden internacional, ha sido el derrotero para una época de evolución de la Doctrina Constitucional de los Estados.

De allí, que su influencia pueda ser evaluada en las cargas y principios que por vía constitucional se han impuesto a los órganos e instituciones que administran justicia. Ejemplo de ello, es el *derecho de acceso a la administración de justicia*, ampliamente reconocido y

desarrollado en diferentes instrumentos internacionales como por la Constitución Política y la Corte Constitucional de Colombia.

Dichas cargas de naturaleza constitucional, no son en sí mismas sin fundamento, sino que corresponden a la ocurrencia y materialización de fenómenos jurídicos; como la *constitucionalización del derecho*¹, el cual ha obligado a la doctrina del derecho procesal a solucionar los impedimentos que representa el acceso a la administración de justicia en congruencia con el derecho de *tutela judicial efectiva*, como es la duración de los procesos judiciales y la satisfacción real del derecho reclamado; que confrontados con principios como el de celeridad y economía procesal, y conceptos tales como la *mora judicial* y corrientes dogmáticas como las *olas de justicia*, han retado la capacidad de la doctrina procesal respecto del diseño e implementación de nuevas formas y reformas procesales.

De las mencionadas olas de justicia, la tercera de ellas, la cual² busca garantizar la efectividad del acceso a la jurisdicción para la resolución de conflictos haciendo uso de “*vías judiciales realmente expeditas o de procedimientos alternativos*”, ha respaldado y promovido el origen de una corriente de reformas del procedimiento civil colombiano, como es el reconocimiento, inclusión y desarrollo del denominado *proceso monitorio*.

En el mismo sentido, son parte dogmática del proceso monitorio, los debates discutidos por la Doctrina procesal a lo largo de su desarrollo histórico, como: (i) el que pregunta si es proceso, procedimiento o estructura; (ii) el que cuestiona su naturaleza en relación con los derechos a la defensa y el debido proceso, (iii) el que respalda la inversión de la carga de la prueba en relación con el principio de contradicción; (iv) el más reciente, el que busca la armonización del proceso monitorio con el posterior nuevo juicio verbal sumario, en los casos donde hay oposición del deudor requerido.

II. Implementación eficaz e impedimentos del proceso monitorio

Sin perjuicio de los debates dados por la doctrina, no se ha creado un marco de criterios genéricos previos que permita evaluar la implementación eficaz del proceso monitorio en un ordenamiento jurídico; de allí, que la implementación de dicho proceso en muchos Estados latinoamericanos no sea la esperada y mucho menos la vista en los casos español o alemán. Significando esto, que los yerros de implementación en los sistemas de normativos deban apelar a la experiencia jurisprudencial externa, o sufrir su propio proceso de desarrollo, siempre

¹ GUASTINI, Ricardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. En M. Carbonell ed. *Neoconstitucionalismo(s)*. 2005. Madrid. Trotta. pp. 49-73.

² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-1195/01 del 15 de Noviembre de 2001. MP Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3519

tardío, para poder superar obstáculos e impedimentos que restan eficacia a este proceso, desvirtuando así su naturaleza e incumpliendo la promesa de su discurso.

Y es que las virtudes de la implementación del proceso monitorio no son objeto de controversia pues es una herramienta moderna, ágil y expedita que tiene repercusiones de orden social, político y económico, a pesar de la sencillez de su estructura. Lo que es objeto de estudio y discusión es la existencia de *impedimentos de eficacia del proceso monitorio* con atisbos de inconstitucionalidad, que han de ser identificados, estudiados y solucionados, con el fin de garantizar desde la configuración normativa su esperada eficacia.

De allí, que no sea lógico procurar la imitación de un modelo de éxito pretendiendo obtener el mismo resultado, pues es sabido que las realidades sociales propias de cada Estado, son las que impulsan la creación del derecho, y en consecuencia son estas las llamadas a provocar la producción de criterios de implementación diferentes.

Así, en congruencia con la función social de la doctrina y la academia, es evidente la necesidad de realizar procesos de evaluación y planeación profundos, para la implementación de nuevas instituciones jurídico-procesales, que permitan determinar cuáles son los retos e impedimentos, que contrastados con la realidad social y jurídica de cada Estado, representan la adopción de tal institución.

Con base en lo anterior se formulan para este trabajo de investigación las siguientes hipótesis: (i.) La Doctrina del Derecho procesal no ha configurado un marco de criterios genéricos y unificados, para la correcta implementación y desestancamiento del proceso monitorio, y (ii.) La regulación normativa que tiene el proceso monitorio en Colombia sufre de impedimentos de eficacia con atisbos de inconstitucionalidad que de no resolverse podrán entorpecer el derecho de acceso a la administración de justicia.

Establecidas las hipótesis son objetivos este trabajo: (i.) Identificar y clasificar los impedimentos que tiene el proceso monitorio en Colombia; (ii.) Apelar a la experiencia del derecho comparado para solucionar los impedimentos de eficacia de este proceso; Y (iii.) exponer soluciones y propuestas para su correcta y eficaz implementación dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Para dar respuesta al problema con relación a la ausencia de un marco de criterios genéricos, que permita evaluar la implementación eficaz del proceso monitorio en un ordenamiento jurídico, como probar las hipótesis formuladas y dar cumplimiento a los objetivos propuestos, el presente trabajo se estructura así: En su primer parte se hará una breve aproximación teórica del proceso monitorio para luego, observar su regulación y adopción dentro del ordenamiento jurídico colombiano. En la tercera sección, se hará la identificación y clasificación de los impedimentos de eficacia. Para finalmente, concluir con la exposición de los resultados de la

investigación de campo y las propuestas de su solución del semillero a los impedimentos encontrados.

1. Acercamiento al proceso monitorio

Establecer el origen del proceso monitorio, ha sido una labor ardua y compleja de la doctrina procesal. De allí, que se pueda afirmar que su origen es una pregunta sin respuesta.

Si bien es cierto, que se han identificado posibles antecedentes de origen, algunos dispersos, se han encontrado como referentes históricos reconocidos por la doctrina, dos únicas hipótesis las cuales pretenden adjudicarse su origen, que son la germana³ y la italiana⁴.

Procedente es observar los antecedentes históricos dispersos, que son los que generan la discusión de origen. El primero de ellos, es el *Edicto de Rotario*, compilación de normas de los lombardos, ajena al derecho romano y al derecho conciliar católico⁵, en el cual se regulaba la condena para el demandado que había dejado suspendido un proceso por lapso de un año⁶. El segundo, la existencia de procesos abreviados del sistema romano, nacido de la necesidad de superar los problemas de lentitud e ineficacia del proceso ordinario en el marco del *solemni ordo iudiciarum*⁷. Y el tercero, el nacimiento del *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, en la Italia de siglo XIII⁸; que era un procedimiento en el cual se posibilitaba la creación del título ejecutivo, iniciado con la solicitud al Juez de pagar o hacer (*de solvendo vel trahendo*). La solicitud que generaba el *mandatum*, era emitida por el Juez sin cognición previa (*ante causa cognitionem*); y presentaba al requerido dos opciones: la primera no comparecer, y en virtud de su silencio tener por perfeccionado el título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada, requisito indispensable para la ejecución, o comparecer y pagar la deuda reclamada.

³ SKEDL, Arhur. Das Mahnverfahren. Leipzig. 1891. pp. 1 - 14.

⁴ CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitorio, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1946, págs. 26 - 27. PERETTI-GRIVA, Domenico Ridcardo, Il procedimento per ingiunzione nella legislazione italiana. Torino. 1937. pp. 8 - 9.

⁵ MORAN, Gloria M. Comunidad política y religiosa: claves de la cultura jurídica europea. La Coruña. Editorial Netbiblo. 2008. pp. 418.

⁶ NIEVA FENOLL, Jordi. RIVERA MORALES, Rodrigo. COLMENARES URIBE, Carlos. CORREA DEL CASO, Juan Pablo. El procedimiento monitorio en américa latina: pasado, presente y futuro. Bogotá. 2013. pp. 5.

⁷ BALBUENA TÉBAR, Rafael I. "Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio". Cuadernos de Estudios Empresariales. Número 9. 1999. Publicaciones Universidad Complutense de Madrid. Madrid. p. 304.

⁸ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. "El proceso monitorio en la nueva Ley de enjuiciamiento civil". Revista Iuris Actualidad y práctica del derecho. Número 37. 2000. Madrid. Wolters Kluwer editores. p. 35.

VESCOVI, Enrique. "El proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina". Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango. Números 24 y 25. 1986. Durango. p. 16.

En definición, el proceso monitorio ha sido entendido por la doctrina italiana⁹ como “una acción sumaria que constituye una declaración de certeza con predominante acción ejecutiva”.

Y como “un procedimiento especial destinado a la construcción de un título ejecutivo”, que “constituye la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, (...) o la tarjeta sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo”¹⁰.

Para la doctrina española, es entendido como “aquel proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la Ley”¹¹.

En relación a sus clases, la doctrina procesal ha sido dinámica y prolífica al diferenciar varios tipos de proceso monitorio originados a lo largo de su historia. Así, la primera clasificación significativa fue la hecha por el profesor *Piero Calamandrei* quien lo clasificó en puro y documental¹². El primero, que es aquel en el cual la solicitud monitoria es hecha sin ningún tipo soporte de prueba documental que sustente la misma, sino que es suficiente la mera declaración o juramento de existencia de la obligación. Y el segundo, que *contrario sensu* obliga al interesado en iniciar la solicitud monitoria, a aportar documentos que prueben la existencia del hecho y obligación reclamada.

Por su parte el Profesor chileno *Pérez Ragone*, ha clasificado el proceso monitorio en modelos base de tradición como son los correspondientes a Alemania e Italia; en modelos base derivados correspondientes a países como Suiza o Austria; y modelos de recepción tardía como son los de los países de Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, España, clasificación última dentro de la cual se podría incorporar también a los países latinoamericanos que lo han adoptado desde el siglo pasado¹³.

⁹ CARRASQUERO HILL, Douglas. “Capítulo III: Del procedimiento por intimación”. El juicio por intimación como proceso de estructura monitoria. Caracas. Editorial Livrosca. 1999. Citando a: CHIOVENDA, José. Principios del Derecho Civil. Tomo I. p 268. Y a, CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso civil. Ediciones jurídicas Europa. Buenos Aires. 1973. Tomo III. p.118.

¹⁰ QUINTERO PÉREZ, Magda Isabel., BONETT ORTIZ, Samir. “El proceso monitorio. Tendencia del derecho procesal Iberoamericano”. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Número 40. Instituto Colombiano de Derecho Procesal ICDP. 2014. Bogotá. pp. 347. Citando a CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitorio. Buenos Aires. Librería el Foro. 2006.

¹¹ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. “El proceso monitorio en la nueva Ley de enjuiciamiento civil”. Revista Iuris Actualidad y práctica del derecho. Número 37. 2000. Madrid. Wolters Kluwer editores. p. 32.

¹² CALVINHO, Gustavo. “Debido proceso y procedimiento monitorio”. Colección de Derecho Procesal Contemporáneo: El debido proceso. ALVARADO VELLOSO, Adolfo & ZORZOLI, Óscar (dirs.). 2006. Buenos Aires. Editorial Ediar. pp. 120 - 137.

¹³ NIEVA FENOLL, Jordi. RIVERA MORALES, Rodrigo. COLMENARES URIBE, Carlos. CORREA DEL CASO, Juan Pablo. El procedimiento monitorio en américa latina: pasado, presente y futuro. Bogotá. 2013. p. 110.

En el mismo sentido, se conocen clasificaciones especiales, como la derivada del derecho de acción, que reconoce tres tipos: el proceso *monitorio obligatorio*, el *facultativo* que es la regla general y adoptada en la mayoría de los países, y el *de oficio* que es propio de la legislación de Austria que rige desde 1983¹⁴.

2. Proceso monitorio en Colombia

El proceso monitorio colombiano, tiene su origen con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, la cual lo incorporó en sus artículos 419, 420 y 421 como un nuevo instrumento procesal clasificado dentro del título III, “*Procesos Declarativos Especiales*”. Este proceso fue demandado por inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional por considerársele violatorio de los derechos a la igualdad, defensa y debido proceso, declarado por esta corporación como exequible, según la sentencia C-726/14.

En su artículo 419, se consagró la naturaleza contractual, determinada, exigible y de mínima cuantía de la obligación a reclamar. Por su parte, el artículo 420 reguló específicamente los requisitos que deberá contener la demanda monitoria, como advierte de la promulgación del formulario de demanda que expidió la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PSAA13-10076 de diciembre 31 de 2013. Finalmente, el artículo 421 consagra el trámite del proceso, como el término de 10 días para el deudor demandado, a partir de la notificación personal del requerimiento de pago y previa admisión de la demanda monitoria, para que comparezca y pague, o se oponga.

3. Proposición impedimentos de eficacia

3.1. Derecho a la tutela judicial efectiva y el proceso monitorio

De otrora, la Corte Constitucional colombiana como la doctrina procesal se han referido en relación al *derecho a la tutela judicial efectiva* como aquella ¹⁵posibilidad que tienen los asociados para acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, ante un Juez o Tribunal que sea independiente e imparcial; frente al cual, puedan desarrollar libremente la plena defensa de sus derechos o intereses *dentro de un plazo razonable*, con el fin de obtener la debida protección del Estado.

¹⁴ PÉREZ RAGONE, Álvaro J. “En Torno al Procedimiento Monitorio desde el Derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Volumen XIX, Número 1. 2006. Valdivia. p 220.

¹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-318/98 del treinta de Junio de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D-1888.

En desarrollo de lo anterior, la misma Corporación ha considerado el derecho a la tutela judicial efectiva como aquel ¹⁶*sistema de garantías* que conjuga derechos constitucionales como el de acceso a la justicia consagrado en el artículo 229, el de igualdad ante los tribunales de justicia regulado por el artículo 13, el de defensa en el proceso preceptuado en el artículo 29, la garantía de imparcialidad e independencia de los tribunales, como la efectividad de los derechos, reglada en los artículos 2 y 228 de la Constitución Política.

En Colombia, el tratamiento que se da al derecho a la tutela judicial efectiva es de derecho de naturaleza prestacional, al encontrar que este exige “*la puesta en obra del aparato estatal*”¹⁷, para su realización. Siendo en sí mismo, un derecho dependiente de la configuración legal que el legislador, en virtud de su amplia potestad de configuración legislativa, realice, para permitir su protección y ejercicio.

Dimanado de este debate surgió el concepto de “*Mora Judicial*”, que es definido como ¹⁸una forma de violar el derecho fundamental al debido proceso, la cual es imputable al Estado, la administración de justicia, y sus agentes. De allí, que la misma Corporación advierta las consecuencias de la mora judicial como son¹⁹: (i) la falta de confianza para el usuario, (ii) la deslegitimación de la labor de la rama judicial, (iii) y la desprotección del derecho acceso a la administración de justicia de sujetos de especial protección por condiciones de edad, discapacidad o debilidad manifiesta.

En contraste, la corriente jurídico-procesal conocida como “*olas de justicia*”, y en especial la tercera de dichas olas, la cual procura la efectividad del acceso a la administración de justicia para la resolución de litigios, y que apela a *vías judiciales expeditas y procedimientos alternativos*, ha gestado un ciclo de reformas al derecho procesal, entre ellas la adopción del denominado *Proceso Monitorio*.

Por lo anterior, se hace evidente, que el proceso monitorio y su adopción dentro del Código General del Proceso ha sido un resultado congruente con los presupuestos dogmáticos reconocidos por la Corte Constitucional, como son el derecho a la tutela judicial efectiva o las olas de justicia, en la medida en que se reconoce que a la par del derecho de acceso a la administración de justicia, constituyen los pilares del Estado social democrático y de derecho, cuyo cumplimiento debe ser imperativo en el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

¹⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C454/06 del siete de Junio de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5978.

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala de revisión. Sentencia de Tutela. S-T-292/99 del 10 de Mayo de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente T-187857.

¹⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia de Tutela. S-T-030/05 del veintiuno de Enero de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D T-765622.

No obstante, se advierten consecuencias negativas de la mora judicial que deben ser observadas siempre en la implementación de nuevos instrumentos procesales, al fin de ser evitadas y que concurren, cuando la promesa de aquel instrumento procesal no es cumplida o cuando su objeto es ineficaz.

3.2. El problema de reconocimiento de la naturaleza propia del proceso monitorio

Al observar con detenimiento el origen, historia y desarrollo del proceso monitorio, se debe reconocer que este proceso es uno de naturaleza especial y propia. Por lo que se critican todas aquellas posiciones que sólo reconocen que es un proceso especial, al tener como características la inversión del contradictorio, o porque es un proceso que recurre a la celeridad de su impulso para solucionar el litigio, sea constituyendo el título ejecutivo reclamado mediante sentencia judicial, o mediante el inicio del proceso verbal sumario cuando ha habido oposición del deudor, en los casos donde no hubo pago ni reconocimiento del crédito.

El proceso monitorio es un proceso de naturaleza propia puesto que su estructura obliga al ordenamiento jurídico a adaptarse a él, con el fin de que sea bien implementado y utilizado por los usuarios de la administración de justicia.

Es decir, que su naturaleza obliga al legislador a estudiar de manera íntegra y exhaustiva la composición del proceso monitorio, sus efectos y necesidades dentro del ordenamiento jurídico, con el fin de evaluar si su implementación ha de ser exitosa, dado que si el sistema normativo en el cual se pretende implementar dicho proceso, no ofrece las garantías necesarias para su desarrollo, dicha implementación será una reforma destinada a fracasar.

Es imperativo reconocer el proceso monitorio como uno de naturaleza propia que obliga al legislador a estudiar su composición y que demanda que sean desarrollados procesos de planeación jurídico-normativa. De tal suerte, que deberán consistir en estudios profundos e integrales, que por factor funcional y orgánico deberían ser cumplidos a su cabalidad por el legislador. Así, y sin perjuicio de los estudios de planeación normativa del proceso monitorio hechos, su implementación y desarrollo normativo revisten algunas zonas grises que son las que permiten inferir la existencia *de impedimentos de eficacia*.

Al asumir la función social que corresponde a la academia, este semillero de investigación ha encontrado a partir de la experiencia internacional y el estudio del ordenamiento jurídico interno, evidencias de problemas de eficacia como atisbos de inconstitucionalidad del proceso monitorio.

Razón por la cual, posterior al estudio histórico de este proceso, su contexto global y su adopción al interior del ordenamiento jurídico local, adoptado mediante la Ley 1564 de 2012;

en este capítulo se expondrán los que a criterio, son los tres (3) principales impedimentos de eficacia que tiene el proceso monitorio en Colombia.

3.2.1. Primer impedimento: la notificación

3.2.1.1. Presupuestos normativos y jurisprudenciales del sistema de notificaciones en Colombia

La justicia tardía no es verdadera, pero la expectativa de una justicia rápida no es prenda de garantía. Los artículos 420 y 421 del CGP, han establecido que el proceso monitorio en el formulario de demanda se deberá determinar el lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones; así mismo, establecen estrictamente la notificación personal del requerimiento de pago al deudor, prohibiendo su emplazamiento.

En Colombia, el Sistema legal de notificaciones se encuentra regulado en los artículos 289 a 291 del Código General del Proceso; y ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial de la Corte Constitucional.

En tratándose del sistema de notificaciones, la Corte Constitucional concibe a la notificación como “el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, con el fin de garantizar los derechos de defensa y contradicción”²⁰, como elementos integrantes del derecho constitucional al debido proceso. En el mismo sentido, esta Corporación ha dicho que la notificación judicial tiene un doble propósito, “el de garantizar el debido proceso al permitir ejercer los derechos de defensa y contradicción, y asegurar los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial”²¹.

En relación con la notificación personal, la Corte Constitucional ha reconocido en sus providencias que este tipo de notificación cuenta con un tratamiento *especial* del legislador²², pues ella es la que ofrece mayor garantía al demandado para que tenga conocimiento de la existencia del proceso con total certeza, y de tal forma se garantice su derecho fundamental al debido proceso independientemente de la actitud que este asuma en dicho proceso. Sin

²⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-648/01 del Veinte de Junio de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3365.

²¹ Ídem.

²² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-783/04 del Dieciocho de Agosto de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería. Expediente D-5027.

embargo, la Corte reconoce que no es la única, pues las demás son modalidades subsidiarias, que de no existir harían difícil el normal desarrollo de la administración de justicia.

Como fue mencionado con anterioridad, el numeral séptimo (7) del artículo 420 del CGP, en relación con el contenido de la demanda se incluyó como forma de notificación la dirección electrónica, que en Colombia solamente había sido adoptada e implementada en materia administrativa y contencioso administrativa para asuntos tributarios, aduaneros y cambiarios.

Al respecto, el referente argumentativo de la Corte Constitucional se encuentra en la Sentencia C-016 de 2013, en la cual en congruencia con la línea jurisprudencial expuesta, también se reconoce a la notificación por correo electrónico como una forma subsidiaria ²³ “para suplir trámites de notificación infructuosos”, que no es violatoria del derecho de defensa ni del debido proceso.

3.2.1.2. El problema de la notificación del requerimiento de pago

Posterior al estudio del régimen jurisprudencial y legal de las notificaciones, corresponde estudiar en detalle los medios y formas de notificación personal que ha regulado el legislador en materia civil como requisito *sine qua non* para dar trámite a la demanda monitoria, siendo la notificación personal propiamente dicha y la notificación por correo electrónico.

Una de las primeras zonas grises encontradas del estudio de la regulación normativa, es el numeral séptimo (7) del artículo 420 del CGP, el cual tratando los requisitos de la demanda exige que dentro de la demanda monitoria se incluya “el lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones”.

Al observar el trámite de la notificación personal, el artículo 291 del CGP en su numeral segundo consagra que para la *notificación personal* de personas jurídicas de derecho privado y comerciantes, estos deberán estar inscritos en el registro mercantil en el cual proveerán la dirección física además de una dirección de correo electrónica donde recibirán notificaciones judiciales; siendo evidente que la notificación personal por correo electrónico opera únicamente para personas con dichas calidades, aislando de dicha oportunidad a las personas naturales.

En complemento de lo anterior, el legislador creó la posibilidad de notificar personalmente a una *persona natural*, cuando estas mismas la hayan suministrado al Juez. Dicha posibilidad, crea otra zona gris dentro de la regulación normativa del proceso monitorio, puesto que el primer

²³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S- C-016/13 del Veintitrés de Enero de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-9091.

acto de notificación personal es el del requerimiento de pago, por lo cual no se encuentra posible de qué forma el futuro demandado podría proveer con anterioridad a la admisión de la demanda monitoria y de forma voluntaria, de dicha dirección electrónica al Juez, siendo que hasta ahora el proceso no existe y que no se le es reconocida su calidad de parte. Siendo así, que de entrada, se observa inoperante la notificación de personas naturales por vía correo electrónico en el proceso monitorio.

En la misma norma, consagró el legislador que “*cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico*”. Para lo cual se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo, caso, en el cual se dejará constancia de ello en el expediente y se adjuntará una impresión del mensaje de datos, la cual es prueba sumaria de la notificación al demandado y reconociéndose en ella fe pública del procedimiento realizado.

Esta norma, crea una hipótesis en la cual el legislador introdujo la notificación personal por correo electrónico sin la autorización del demandado, que en la misma medida será insuficiente al observar la realidad social, económica y cultural del país que muestra que los principales beneficiarios de este proceso son ciudadanos con créditos de mínima cuantía, sus condiciones sociales y económicas hacen que su acceso a internet sea restringido²⁴ y que posean conocimientos insuficientes sobre medios tecnológicos, provocando que muchos de ellos ni siquiera sean poseedores de una cuenta de correo electrónico.

Sin duda, la incorporación de tecnologías de la información y la comunicación como herramientas subsidiarias del mejoramiento de la función jurisdiccional es un hecho cierto y necesario en el aparato judicial colombiano. Sin embargo, dicho proceso ha sido mal implementado en Colombia, pues no ha sido debidamente adoptado y regulado.

Para probar esta afirmación, es suficiente observar a nivel administrativo como no ha sido implementado el Plan de Justicia Digital debido a la carga prestacional de dichos programas, como a actuaciones extrajurídicas de corrupción. En el mismo sentido, es evidente como han sido infructuosas las normas que han pretendido regular la materia, y como dicha legislación no ha sido organizada²⁵, ni suficiente, existiendo vacíos en relación a la seguridad informática necesaria para implementar tales estructuras tecnológicas.

Finalmente, debemos referirnos al parágrafo segundo del artículo 291 del CGP, el cual consagra que el interesado, para este caso el demandante del proceso monitorio, “*podrá solicitar*

²⁴ Según cifras del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la República de Colombia, publicadas en el segundo boletín trimestral de las TIC, en Colombia existen 4.732.554 suscriptores de internet, de los cuales 3.393.973 pertenecen a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3; que representan el 64.6% de la población activa y con acceso a internet según GlobalCollect y Newzoo.

²⁵ NISIMBLAT, Nattan. Relaciones jurídicas y TIC’S: tensiones, implicaciones y desafíos en la administración de justicia. Bogotá. Universidad de los Andes. 2013. pp. 142.

al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado”. Si se observa, este extracto representa una novedad normativa dentro del trámite de la notificación, en comparación con el Código de Procedimiento Civil el cual no lo consagraba.

Así, no obstante reconocerse su inclusión la cual permite una redistribución justa y reclamada de antaño de la carga del proceso de notificación entre el usuario y la administración de justicia, genera dudas respecto a su aplicabilidad, puesto que se impone una función más al Juez, que podría significar un mayor atraso dentro del trámite del proceso, como consecuencia de las numerosas solicitudes que tendría que conocer.

El proceso monitorio enfrenta como primer impedimento de eficacia la notificación personal del requerimiento de pago, puesto que es esta la que permite el desarrollo del mismo, y al observar su regulación por vía legal y jurisprudencial, se encuentra que esta es oscura e insuficiente para satisfacer las necesidades que el proceso monitorio en virtud de su naturaleza propia demanda.

Es de recordar, que este proceso dependerá de la oportunidad de notificar personalmente al deudor para que el Juez pueda darle trámite; hecho que de ser contrario será una mera solicitud la cual permanecerá archivada en el despacho judicial, en tanto sea posible dar cumplimiento a tal requisito; siendo así incumplida la promesa de efectividad del proceso, como trasgredidos los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela efectiva del derecho de crédito.

Hasta aquí, se encuentran que el problema de la notificación del *proceso monitorio* no es un problema en sí mismo, sino del ordenamiento jurídico colombiano, enmarcado en obstáculos de derecho y de sistema. De manera tal, que problemas como la naturaleza prestacional del derecho a la administración de justicia que dejan a la dinámica y voluntad del legislador traer nuevas formas procesales que solucionen los problemas de la notificación, la equivocada implementación de medios de notificación “más expeditos” pero menos utilizados y por fuera de la realidad social, como la notificación personal por correo electrónico. O, el problema de la concepción rígida y vetusta de la notificación personal que impera en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional; permiten evidenciar que de entrada el proceso monitorio sufre de un impedimento de eficacia en torno a la notificación que va en detrimento de su naturaleza propia, como de su utilidad y eficacia.

3.2.2. Segundo impedimento: la demanda

3.2.2.1. Presupuestos normativos de la demanda dentro del proceso monitorio colombiano

Es sabido que la *demanda*, es aquel instrumento mediante el cual los asociados activan el aparato jurisdiccional en aras de ejercitar una acción de parte; cuya estructura tripartita, como acto introductorio del proceso, como instrumento para formular la pretensión y como objeto del proceso²⁶, configura el acto procesal que permite *prima facie*, el ejercicio del derecho de ingreso a la administración de justicia.

En Colombia, la demanda se encuentra regulada en los artículos 82, 83 y 84 del Código general del proceso. En el primero se exponen los requisitos genéricos de toda demanda, en el segundo se regulan requisitos especiales según la naturaleza del asunto, y en el tercero se determinan sus anexos.

En ejercicio de la libertad constitucional de configuración normativa, el legislador en el artículo 420 del CGP consagró que el proceso monitorio se promoverá mediante demanda, como sus requisitos, algunos del citado artículo 82. De igual forma, consagró la existencia del formulario de demanda que expidió la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PSAA13-10076 de diciembre 31 de 2013.

3.2.2.2. Zonas grises que configuran la demanda como impedimento de eficacia del proceso monitorio

La adopción de formularios base para la presentación de demanda, representa una expresión de la voluntad del legislador por proveer instrumentos que garanticen a todos los ciudadanos, el ingreso a la administración de justicia. En este sentido, el formulario de demanda cumple con dos fines: el primero, democratiza el ejercicio del derecho mencionado, en la medida en que la facilidad que su contenido y forma proveen a los ciudadanos, es suficiente, para que ellos mismos puedan redactar su petición. Y el segundo, da cumplimiento al principio de gratuidad de la administración de justicia, puesto que lo regula para procesos que por la rapidez de su estructura y el nivel de complejidad del asunto, a criterio del legislador, no imponen la obligación al accionante de ser representado mediante apoderado judicial, como lo son el *proceso monitorio* clasificado como proceso declarativo especial y los procesos *verbales sumarios*.

Al estudiar el contenido del formulario de demanda y contrastarlo con los fines del mismo anteriormente descritos, se encuentra que este adolece de yerros de forma y de derecho.

En relación a los yerros de forma, y posterior al análisis del contenido del formulario de demanda monitoria, lo primero es observar como su redacción y estructura, presumen el conocimiento de normas jurídicas de los sujetos objeto del proceso monitorio, que como se ha

²⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general del Proceso. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1997. p. 385.

dicho son personas titulares de derechos de crédito de mínima cuantía y con características culturales y socioeconómicas especiales.

Al respecto, se podría refutar este argumento con el simple hecho de observar que en Colombia el legislador impuso una obligación cívica a todos los ciudadanos, cuando adoptó mediante el artículo 9 del código civil, el siempre vigente principio de “*ignorantia juris non excusat*”. No obstante, la Corte Constitucional en un ejercicio de observación de realidad social, encontró que tal principio no es absoluto ni imperativo, puesto que “*no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta*”²⁷.

Por lo anterior, los *yerros de forma* del formulario de demanda monitoria, son:

- (i). Dentro del punto de la identificación personal de las partes, no existe la anotación del parágrafo segundo del artículo 291, expuesta en el punto de la notificación, en virtud de la cual, la persona podría en el mismo formulario solicitar al Juez que al no conocer la información suficiente de su deudor a demandar, se oficie a entidades para así obtenerla.
- (ii). Dentro del punto de las pretensiones se le hace mención al sujeto de los intereses y se le exige liquidarlos, hecho que puede representar confusión pues podría no conocer que clases de intereses son los que es procedente solicitar (legales y de mora), ni el momento desde el cual se causaron.
- (iii). Dentro del punto de la descripción de hechos, se le exige al sujeto que diga la clase de contrato que originó la obligación y los componentes de la misma, hecho que exige un conocimiento de la nominación y clases de contratos (civiles, estatales, laborales, comerciales) que podría el sujeto no poseer.
- (iv). Dentro del punto de las pruebas, se exige que el accionante describa las que solicita y las que pretende que el demandado allegue, y se mencionan de manera restringida solamente tres de los medios de prueba, como de forma genérica “documentos”, sin enlistar los que el legislador reconoce como tal.
- (v) Dentro de la solicitud de medidas cautelares se da la opción de ser solicitadas sin mayor información, hecho que podría representar confusión entre el accionante y el Juez, puesto que no se describe que solamente son procedentes las medidas cautelares

²⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S- C-651/97 del tres de Diciembre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D-1698.

propias de los procesos declarativos o las medidas cautelares innominadas²⁸, puesto que no se les menciona.

Así, es evidente que el legislador ha incurrido en un *excesivo formalismo jurídico* al no observar la realidad social de los sujetos objeto del proceso monitorio. Por lo cual, se advierte a los Jueces, que no podrán exigir tecnicismo jurídico a los formularios de demanda monitoria, por lo que deben de ser cuidadosamente solidarios de la realidad del accionante, evitando siempre caer en el *exceso de ritual manifiesto* y específicamente en la causal que lo configura, al “*exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en algunas ocasiones puedan consistir en cargas imposibles de cumplir para las partes*”²⁹ (...). ”.

Es de mencionar, que en relación a la obligatoriedad del uso del formulario de demanda monitoria como es el caso de países como Alemania, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Inglaterra, Gales, Escocia o Gibraltar³⁰, al respecto el legislador no hizo mención alguna dentro del Código general del proceso, no obstante el artículo cuarto del Acuerdo PSAA13-10076, menciona que el formulario de demanda representa una guía sin perjuicio de que el accionante decida utilizar su propio formato, siempre respetando los requisitos del artículo 420. Hecho que no libera al legislador de proveer un formulario completo y sencillo, pues se estaría dejando al ciudadano en la carga de proveerse de ayuda jurídica deslegitimizando así los fines del formulario como su utilización.

Corresponde ahora, exponer los *yerros de derecho* que configuran zonas grises dentro de la regulación normativa del proceso monitorio colombiano, consistentes en:

(i). *El campo de acción cognitivo del Juez*: Como fue expuesto, una de las características principales de este proceso es su nivel de cognición mínimo y limitado, hecho que el legislador colombiano no reguló y en consecuencia genera espacios oscuros para el Juez y su campo de acción al estudiar la admisión de la demanda monitoria.

Por lo anterior es procedente preguntarse, ¿cuál es la tarea del Juez dentro de la valoración del contenido de la demanda monitoria como de los documentos allegados? ¿Qué debe hacer el Juez en función del control de legalidad del proceso si observa violación de derechos, por ejemplo la existencia de cláusulas abusivas dentro del contrato o documentos con que prueben título valor prescrito?

²⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. “Medidas cautelares innominadas”. Memorias del XXXIV Congreso Colombiano De Derecho Procesal. Universidad Libre de Colombia. 2013. Bogotá. pp. 300 - 318.

²⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia de Tutela. S- T- 950/11 del quince de Diciembre de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente T-3.200.240.

³⁰ Información obtenida de la página web de la unión europea que recopila información sobre el proceso monitorio: https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order-41-es.do

Siendo así, que el hecho de no delimitar el campo de cognición que el Juez colombiano tiene de la demanda monitoria podría generar o una falta de intervención o una intervención excesiva.

(ii). *Validez del documento creado unilateralmente por el acreedor.* En el mismo sentido, el legislador al no regular y delimitar el campo de acción cognitivo del Juez en la demanda monitoria, creó un vacío jurídico en relación a la validez del documento creado unilateralmente por el acreedor para iniciar el proceso monitorio.

Al respecto, surge la inquietud sobre qué tipos de documentos creados unilateralmente por el deudor tienen validez para iniciar la demanda monitoria, o si todos los documentos sin importar su origen y contenido deben ser valorados por el Juez como procedentes, no teniendo facultad ni oportunidad para pronunciarse sobre la legitimidad procesal de los mismos, en el entendido, que debe ser obligación del presunto deudor demandado oponerse y pronunciarse sobre la validez de los mismos, como de la obligación que dicen probar.

Así, en la medida en que sean reconocidos todos los documentos creados unilateralmente por el acreedor, una simple carta podría servir de indicio de prueba documental, hecho que de ser inexistente, es decir que la obligación reclamada sea una creación ficticia del acreedor dirigida a defraudar el patrimonio del presunto deudor, es obligación de este oponerse alegando dichas circunstancias.

No obstante, dado que puede haber ocasiones en las que exista una indebida notificación o de haber fraude en la misma, estos hechos cercenan la única oportunidad de oposición del presunto deudor, dejándolo en un estado de indefensión jurídica puesto que el proceso termina con la sentencia que crea dicho título ejecutivo con efectos de cosa juzgada. Y la procedencia de recurso alguno como medio de impugnación, fue negada por el legislador; siendo así evidente, que de darse tales circunstancias el proceso monitorio podría ser un medio para vulnerar derechos fundamentales y patrimoniales; razón por la cual se hace necesario un desarrollo normativo dirigido a evitar la ocurrencia de tal circunstancia, o aun ocurriendo, que le permitan al sujeto accionado protegerse de tal acción temeraria.

(iii). *Ausencia de requisitos de inadmisión específicos de la demanda monitoria:* Dentro de la regulación normativa del proceso monitorio, el legislador reguló los requisitos de la demanda, pero no los de su inadmisión. Así, por interpretación sistemática se entienden aplicables entonces las causales de inadmisión para toda demanda, consagradas en el artículo 90 del CGP. De la aplicabilidad de dichos requisitos, genera duda y configura zona gris el numeral sexto de dicha norma, en relación a la exigibilidad

del juramento estimatorio, puesto que el legislador no se pronunció si es exigible o no para el caso del proceso monitorio.

El artículo 206 del CGP, reguló el juramento estimatorio como aquel requisito de la demanda para “*quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras*”. No encontrándose procedente, para el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible, como se predica de la procedencia del proceso monitorio. No obstante, ha hecho práctica, que la exigibilidad del juramento monitorio opera como regla general, en todos aquellos procesos donde las pretensiones sean de dinero.

Al respecto, surge la inquietud si el legislador consideró procedente el juramento estimatorio de la demanda según los requisitos genéricos de inadmisión, pero lo olvidó en la estructura del formulario. O si por el contrario, no lo incluyó dentro del formulario de demanda, pero olvidó excluirlo como requisito de inadmisión.

Y es que sin duda, los efectos de despejar tal interrogante, tienen relación directa en el proceso, puesto que de ser aceptado, se deberá resolver también la duda si operan conjuntamente las dos sanciones previstas: la del artículo 206 del 10% de la diferencia, y la del artículo 421 del 10% de la pretensión en contra del acreedor temerario y a favor del demandado absuelto. O si por el contrario, se excluye para el proceso monitorio, no será entonces procedente la inadmisión por falta de este requisito.

(iv). Oposición del deudor: Sin duda, uno de los temas de mayor discusión y conflicto por la falta de regulación suficiente del legislador es el de la oposición al requerimiento de pago y sus efectos en la debida armonización del proceso monitorio y el proceso ordinario o nuevo proceso verbal sumario³¹. En Colombia, el legislador adopta la solicitud monitoria como una demanda, y en esa media su oposición como una contestación; según se observa del contenido del formulario expedido para tal fin, donde se estructura la aceptación y la negación de hechos, como es propio de los requisitos para la contestación de toda demanda. En relación a la oposición, el artículo 421 del CGP exige que esta sea fundada mediante “razones concretas”, exigiéndose aportar las pruebas en que se sustenta la oposición.

En esta medida, son presupuestos normativos de la oposición al requerimiento de pago: (i) Que debe hacerse mediante contestación de demanda siguiendo las reglas generales para la misma. (ii) Que debe de hacerse fundamentando razones concretas por las que

³¹ PICÓ I JUNOY, Joan. “Nuevas perspectivas sobre la debida armonización del proceso monitorio y el posterior juicio ordinario”. Justicia: Revista de Derecho Procesal. Número 1. J. M. Bosch Editor. 2013. Barcelona. pp. 41 - 106.

se niega total o parcialmente la deuda. (iii) Que debe ir respaldada mediante aporte de pruebas.

Al observar el derecho comparado, la Jurisprudencia española ha sostenido acertadamente que la solicitud monitoria *no* debe ser equiparada a una demanda, como su oposición no debe ser entendida como contestación, puesto que tal institución jurídica es plenamente desarrollada y procedente en el posterior juicio ordinario³², en el cual la naturaleza de dichos instrumentos procesales garantiza el normal desarrollo del debido proceso.

Así, el primer problema se deriva de la adopción de la doble naturaleza del proceso monitorio es decir, como puro y como documental. Sin observar, que como ocurre en la mayoría de los países se adopta una de las dos formas, puesto que dependiendo de la que se adopte dependerá el trámite de la oposición y el equilibrio de las cargas y actuaciones procesales dentro del mismo monitorio como dentro del posterior proceso ordinario. Por ejemplo, el proceso monitorio alemán “*Mahnverfahren*”, regulado en los parágrafos 688 a 703d de la ZPO “*Zivilprozessordnung*”³³, adopta el proceso monitorio puro por lo que no obliga a que la oposición sea motivada, sino que esta es suficiente para desactivar el requerimiento de pago y para dar trámite al juicio verbal sumario.

Por lo anterior, se observa como dentro de la regulación colombiana existe un vacío normativo al no regular los requisitos de la oposición según sea el proceso monitorio iniciado mediante juramento o con aporte de prueba documental. Sino que equipara las dos oposiciones y obliga por ejemplo, al presunto deudor a aportar pruebas para dar trámite a su oposición dentro de un proceso puro, hecho que representa un desproporción en la carga de la prueba y en consecuencia un trato desigual e injustificado de las partes procesales que vulnera el derecho de igualdad procesal y coloca el proceso monitorio en un estado de *inconstitucionalidad*.

3.2.3. Tercer impedimento: la sentencia

En relación a la sentencia, el aspecto que más duda genera es la declaración expresa del legislador en el artículo 421 del CGP, en relación a la prohibición de proponer recursos contra las dos providencias que estructuran el proceso monitorio que son: el mandamiento o requerimiento de pago y la sentencia de condena³⁴.

³² *Ibidem.*, p. 51. Citando la AP de Madrid: su sec. 25ª, la sentencia de 12 de abril de 2012 (La Ley 63414/2012), en su f.j. 1º.

³³ Cfr. <http://dejure.org/gesetze/ZPO> (fecha última de consulta: 1 de Junio de 2015).

³⁴ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. “El proceso monitorio en el Código general del proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012”. Memorias del XXXIII Congreso de Derecho Procesal. Universidad Libre. 2012. Bogotá. p. 1172.

Como elemento integrante del derecho constitucional al debido proceso, el principio de la doble instancia es reconocido por instrumentos internacionales de derechos humanos en dos posiciones: la primera, como una garantía judicial y la segunda, como una obligación de los Estados el desarrollar su posibilidad³⁵ en todo proceso judicial.

En Colombia, este principio es reconocido en la Constitución Política en los artículos 29, 31 y 86. No obstante, la Corte Constitucional al reconocer la libertad de configuración legislativa del legislador, valora la posibilidad de prohibir la oportunidad de impugnar una sentencia judicial, y específicamente en los procesos de mínima cuantía como el proceso monitorio, al encontrar que tal prohibición está *“esencialmente orientada a fomentar la economía procesal y la eficacia de la rama judicial, y busca materializar un objetivo constitucionalmente legítimo”*³⁶.

Los anteriores presupuestos constitucionales y legales que respaldan la negativa de permitir la procedencia de medios de impugnación contra la sentencia de condena, que como se ha dicho surte efectos de cosa juzgada, crea y perfecciona un título ejecutivo y lo prepara para la etapa de ejecución; deben ser contrastados con situaciones en las cuales se vulneren los derechos fundamentales y patrimoniales del demandado, con el fin de considerar constitucional su adopción en el caso del proceso monitorio.

Por lo anterior, la primera de ella, puede presentarse cuando por error el Juez expida equivocadamente el requerimiento de pago y la parte demandante no evidenciare dicho error, o simplemente en relación a él callare. La segunda, cuando dentro del proceso de ejecución se notificó de forma equivocada al sujeto demandado. Y la tercera, cuando por circunstancias extraordinarias u ocurrencia del caso fortuito y fuerza mayor, el demandado y notificado no pudo desarrollar en su oportunidad los actos de oposición contra el requerimiento de pago. Situaciones todas que terminan con la ejecución de las pretensiones económicas incluidas en el requerimiento de pago.

Es evidente que estas circunstancias vulneran el derecho de defensa, de contradicción y debido proceso, como a su vez podrían llegar a perjudicar patrimonialmente al sujeto demandado, puesto que en ellas es común el factor de indefensión, traducido en la imposibilidad legítima del demandado de hacer una oposición oportuna y razonada contra el requerimiento de pago.

En suma, la prohibición de proponer recurso alguno contra la sentencia de condena derivada del proceso monitorio vulnera el parámetro tercero que la Corte Constitucional mediante sentencia C-103 de 2005, impuso al legislador su observancia obligatoria, al momento de fijar

³⁵ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. Pacto de san José. Artículo cinco, literal b.

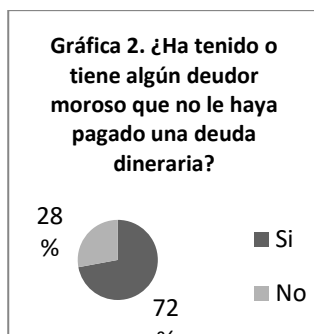
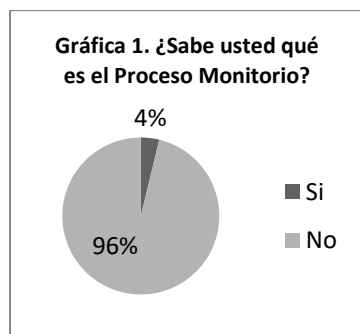
³⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Tutela. S-C-103/2005 del ocho de Febrero de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-5350.

excepciones al mandato constitucional de la doble instancia, consistente en el deber de examinar que en ese proceso “*existen otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia*”³⁷; y que no existen en la estructura del proceso monitorio; en consecuencia configuran una zona gris por falta de regulación normativa, para la oportunidad de impugnación o recurso en estas circunstancias específicas. Hechos que en conjunto, posicionan el proceso monitorio en un evidente estado de *inconstitucionalidad*.

4. Informe de trabajo de campo

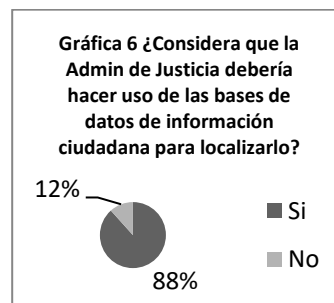
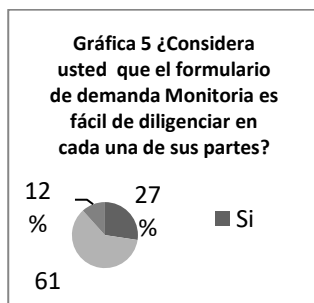
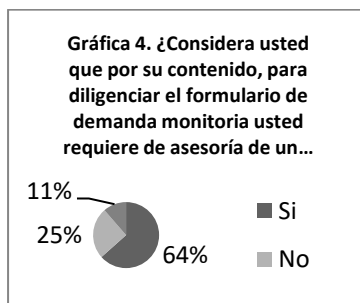
Con el fin de medir y cuantificar: (i) El nivel de conocimiento y recepción del proceso monitorio, (ii) su oportunidad e intención de uso, (iii) el conocimiento del trámite para la notificación y el cobro de deudas, (iv) la recepción, facilidad y oportunidad del formulario, (v) la percepción y entendimiento del marco normativo, y (vi) la posibilidad de congestión de la administración de justicia; el semillero desarrolló dos instrumentos para aplicación de encuestas a personas naturales y comerciantes y a jueces, abogados y funcionarios de la administración de justicia del circuito judicial de Bogotá, con una muestra de 495 personas y cuyos resultados se exponen a continuación:

PERSONAS NATURALES Y COMERCIANTES³⁸

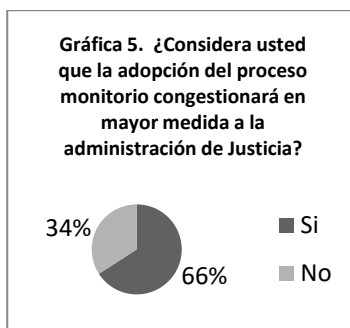
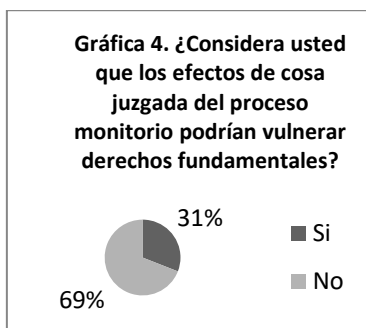
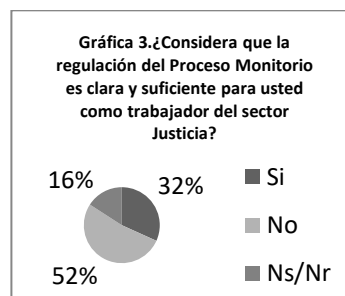
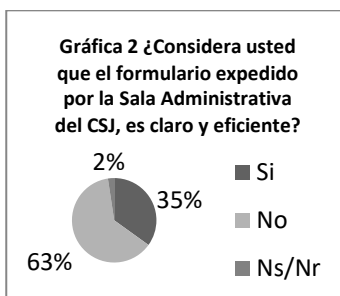
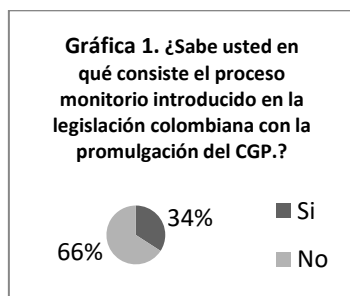


³⁷ Ibidem

³⁸ Las personas entrevistadas como personas naturales y comerciantes, corresponden a pequeños comerciantes de los sectores comerciales de San Andresito, San Victorino, y Ricaurte de la ciudad de Bogotá, entrevistados durante el mes de Junio de 2015.



JUECES Y ABOGADOS



Conclusiones

Posterior al estudio del origen y desarrollo del proceso monitorio y las normas que lo regulan al interior del ordenamiento jurídico colombiano; haber hecho un ejercicio de realidad social mediante la investigación de campo reseñada, y haber encontrando como impedimentos de

eficacia la *demanda*, la *notificación* y la *sentencia*, en los términos expuestos, se puede concluir que:

1. La adopción del proceso monitorio en el ordenamiento procesal colombiano, es oportuna y congruente con principios constitucionales y fenómenos contemporáneos del derecho procesal, que pretenden la *desformalización* y rapidez del proceso.
2. Las normas que regulan el proceso monitorio colombiano son oscuras e insuficientes, puesto que no regulan sus necesidades y efectos, creando en consecuencia, zonas grises que justifican la configuración de impedimentos de eficacia con sombras de *inconstitucionalidad*.
3. La no solución de dichos impedimentos, profundizará la existencia de las consecuencias negativas de la *mora judicial* en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, llamadas a evitar por la Corte Constitucional.
4. Es menester, que antes de dar inicio al necesario proceso de reconfiguración y producción normativa del proceso monitorio, se reconozca la *naturaleza propia* del proceso monitorio, en virtud de la cual el legislador deberá observar sus necesidades y efectos en detalle, con el fin de no desvirtuar su naturaleza y obtener su esperada eficacia.
5. La notificación dentro del proceso monitorio se configura como impedimento de eficacia en tanto que su concepción dentro del sistema normativo, es limitada, desproporcionada y desactualizada de la realidad social.
6. La demanda es impedimento de eficacia del proceso monitorio, en tanto que el formulario creado no cumple con los fines de su utilización, y es el reflejo de un excesivo formalismo jurídico, que configura *exceso ritual manifiesto* trasgresor del debido proceso.
7. La demanda dentro del proceso monitorio se configura como impedimento de eficacia, en tanto que la carencia de producción normativa no le permite el Juez conocer su rango de cognición, al conocer la solicitud de demanda monitoria.
8. La demanda dentro del proceso monitorio se configura como impedimento de eficacia, al ser necesario regular la validez del documento creado unilateralmente por el acreedor, en aras de limitar si son procedentes todos los documentos sin importar su origen "*numerus apertus*" y aceptando el principio de no formalidad documental, o si existe la obligación del juez en virtud del control de legalidad observar el "*fumus boni iuris*" del documento y conservando el "*numerus clausus*" del artículo 243 del CGP.
9. Es evidente que al adoptar la solicitud monitoria como demanda, y esta con unos requisitos específicos, es necesario determinar si se regirá en términos de inadmisión por los

mismos de toda demanda, o si lo hará por unos propios según su naturaleza, con el fin de evitar confusión al Juez al momento de admitir o inadmitirla.

10. La falta de regulación normativa del proceso monitorio crea una carga desproporcional, desigual e injustificada en el demandado puesto que el legislador impone la obligación de aportar pruebas para dar trámite a su oposición en el proceso monitorio puro, en el cual el demandado con su sola declaración juramentada de la existencia dio trámite al proceso.

11. Es imperativo, regular y permitir un medio de impugnación contra la sentencia que cree o perfeccione el título ejecutivo, en los casos en los cuales el demandado se encuentre en evidente imposibilidad justificada de presentar oposición contra el requerimiento de pago que son: cuando error el Juez expida equivocadamente el requerimiento de pago, cuando dentro del proceso de ejecución se notificó de forma equivocada al sujeto demandado y cuando concurren caso fortuito y/o fuerza mayor.

12. De la investigación de campo realizada es evidente, la investigación de campo realizada refleja que el formulario de demanda monitoria es complejo y difícil de diligenciar, hecho que genera que el usuario piense que debe recurrir a un abogado, desvirtuando así la naturaleza del proceso.

13. La investigación de campo realizada, en relación al proceso de notificación refleja que los usuarios de la administración de justicia están de acuerdo con la redistribución de la carga del proceso de notificación, al permitirse que el Juez previa solicitud del interesado oficie entidades para obtener información que permita la notificación del demandado; como se encuentra que en su mayoría están de acuerdo con la inclusión de la notificación vía mensaje de texto como forma rápida y económica, no obstante al entender que podría ser el demandado la aceptación de esta forma desaparece, perpetuándose así la cultura de informalidad y fraude de las formas procesales.

14. Finalmente, , el desconocimiento de la existencia del proceso monitorio que tienen los abogados y jueces como la población en general; siendo necesario un proceso masivo de divulgación y capacitación que informe e involucre a la administración de justicia y la academia, con el fin de que este nuevo instrumento procesal sea eficazmente utilizado.

Propuestas

Al encontrar impedimentos de eficacia del proceso monitorio colombiano, el semillero propone: (i) La reconfiguración del formulario de demanda expedido por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que permita un diligenciamiento sencillo y garantiza el derecho de ingreso a la administración de justicia y en consecuencia el de tutela efectiva del derecho de crédito. (ii) Una reforma legislativa en la cual el legislador solucione de fondo los

vacíos normativos o zonas grises expuestos, reconociendo que el proceso monitorio es uno de *naturaleza especial y propia* que requiere de una configuración especial, es decir, de una producción normativa suficiente. De allí, que en países como España se haya reformado en diferentes ocasiones o que el reglamento europeo número 1896 de 2006 de la unión europea regule este proceso en treinta y tres (33) artículos. Razón por la cual, el legislador no debe temer un proceso de reforma, pues como se ha observado la ocurrencia de modificaciones normativas de este proceso es inherente a la naturaleza especial y propia que este tiene.

Referencias bibliográficas

Doctrina

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general del Proceso. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1997.

SKEDL, Arhur. Das Mahnverfahren. Leipzig. 1891.

CALAMANDREI, Piero. Il procedimento per ingiunzione nella legislazione italiana. Torino. 1937.

MORAN, Gloria M. Comunidad política y religiosa: claves de la cultura jurídica europea. La Coruña. Editorial Netbiblo. 2008.

NIEVA FENOLL, Jordi. RIVERA MORALES, Rodrigo. COLMENARES URIBE, Carlos. CORREA DEL CASO, Juan Pablo. El procedimiento monitorio en américa latina: pasado, presente y futuro. Bogotá. Temis. 2013.

NISIMBLAT, Nattan. Relaciones jurídicas y TIC'S: tensiones, implicaciones y desafíos en la administración de justicia. Bogotá. Universidad de los Andes. 2013.

Artículos de revistas

BALBUENA TÉBAR, Rafael I. "Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio". Universidad Complutense de Madrid Cuadernos de Estudios Empresariales. Número 9. 1999. Publicaciones Universidad Complutense de Madrid. Madrid. pp. 301 - 315.

BONET NAVARRO, José. "La Pluralidad subjetiva en los Procesos Civiles caracterizados por la llamada << técnica monitoria >>". Revista jurídica de Castilla y León. Número 9. 2006. Valladolid. pp. 93 - 146.

BRIZUELA, V., ÁVILA PAZ DE ROBLEDO R. "El proceso monitorio en los códigos procesales civiles provinciales y los principios procesales de economía procesal y de concentración". Revista UNLar Ciencia. Volumen 2. Número 2. Publicaciones Universidad Nacional de La Rioja. 2011. La Rioja. pp. 8 - 12.

CALVINHO, Gustavo. “Debido proceso y procedimiento monitorio”. Colección de Derecho Procesal Contemporáneo: El debido proceso. ALVARADO VELLOSO, Adolfo & ZORZOLI, Óscar (dirs.). 2006. Buenos Aires. Editorial Ediar. pp. 120 - 137.

CARTEAU A, Carlos. “El Proceso monitorio”. Derecho procesal civil y comercial: revista jurídica argentina la ley. Tomo III. 2011. pp. 973 - 988.

CASADO ROMÁN, Javier. “La notificación edictal en el juicio monitorio”. Boletín del Ministerio de Justicia de España: Estudios Doctrinales. Año 59, Número 2003. 2005. Madrid. pp. 5049 - 5066.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo. “El proceso monitorio en la nueva Ley de enjuiciamiento civil”. Revista Iuris Actualidad y práctica del derecho. Número 37. 2000. Madrid. Wolters Kluwer editores. pp. 32 - 43.

COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. “El proceso monitorio en el Código general del proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012”. Memorias del XXXIII Congreso de Derecho Procesal. Universidad Libre de Colombia. 2012. Bogotá. pp. 1141 - 1176.

GARROTE, Ángel Fermín. “Los procesos ejecutivo y monitorio en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”. La Ley Litoral. Año 11. Boletín Diciembre. 2007. Buenos Aires. pp. 1227 - 1233.

GLASCÓN INCHAUSTI, Fernando. “Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El Proceso europeo de escasa cuantía”. Revista Ius et Praxis: Derecho en la región. Año 14. Número 167. 2008. Talca. pp. 167 - 197.

GONZÁLEZ PILLADO, Esther. “El juicio monitorio en España tras las últimas reformas procesales”. Revista de Estudios de la Justicia. Número 17. Publicaciones del Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2012. Santiago. pp. 53 - 81.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. “El juez competente para conocer del procedimiento monitorio: cuestiones prácticas”. Revista Vasca de Administración Pública - Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria. Número 87 - 88. Vitoria-Gasteiz. 2010. pp. 493 - 519.

LOUTAYF RANEA, Roberto G. “El Proceso Monitorio”. Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. 2004. La Plata. Librería Editora Platense. pp. 495 - 516.

MARILENA GHEORGHE, Cristina. “The european order for payment procedure”. *Agora International Journal of Juridical Sciences*. Número 2. Publicaciones Universitatea Agora. 2013. Oradea. pp. 95 - 100.

MORAHAN, Mariano. “La hora del procedimiento monitorio. La bienvenida implementación en la provincia de los ríos de una estructura procesal con siglos de vigencia”. *Revista la Ley Editorial*. Número 8. 2011. Buenos Aires. La Ley editorial. pp. 834 - 844.

NAVARRO ALBIÑA, René David. “Importancia del Juicio monitorio laboral en Chile”. *Revista Vis Iuris*. Número 1. Volumen 1. Facultad de Derecho Universidad Sergio Arboleda. 2013. Santa Marta. pp. 23 - 33.

NOGUERA SÁNCHEZ, Abdón. “Las medidas cautelares en el procedimiento por intimación”. *Anuario de Derecho*. Año 29. Número 29. Publicaciones Universidad de los Andes de Venezuela. 2012. Merida. pp. 13 - 40.

PALOMO VÉLEZ, Diego. “Reformas de la ejecución civil del proceso monitorio: La apuesta chilena por la Tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a un debido proceso”. *Revista Estudios constitucionales*. Año 12. Número 1. Publicaciones Centro de estudios constitucionales de Chile de la Universidad de Talca. 2014. Talca. pp.457 - 500.

PARRA QUIJANO, Jairo. “Medidas cautelares innominadas”. *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano De Derecho Procesal*. Universidad Libre de Colombia. 2013. Bogotá. pp. 300 - 318.

PÉREZ RAGONE, Álvaro J. “En Torno al Procedimiento Monitorio desde el Derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. Volumen XIX, Número1. 2006. Valdivia. pp 205 - 235.

PICÓ I JUNOY, Joan. “El proceso monitorio una visión española y europea de la tutela rápida del crédito”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Número 37. Instituto Colombiano de Derecho Procesal ICDP. 2011. Bogotá. pp. 505 - 539.

PICÓ I JUNOY, Joan. “Nuevas perspectivas sobre la debida armonización del proceso monitorio y el posterior juicio ordinario”. *Justicia: Revista de Derecho Procesal*. Número 1. J. M. Bosch Editor. 2013. Barcelona. pp. 41 - 106.

QUINTERO PÉREZ, Magda Isabel, BONETT ORTIZ, Samir. “El proceso monitorio. Tendencia del derecho procesal Iberoamericano”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Número 40. Instituto Colombiano de Derecho Procesal ICDP. 2014. Bogotá. pp. 345 - 363.

SALAS CARCELLER, Antonio. “Monitorio: competencia territorial y pluralidad de deudores. El TS acaba con las dilaciones”. *Revista Economist & Jurist*. Volumen 17. Número 138. Editores Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. 2010. pp. 14 - 19.

SÁNCHEZ GIMENO, Sergio. “La modificación de la Ley de enjuiciamiento civil operada por la Ley 37 de 2011, de 10 de Octubre, de medidas de agilización procesal”. *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Número 31. Dykinson Editores. 2012. Madrid. pp. 39 - 52.

SILVOSA TALLÓN, José Miguel. “La respuesta jurisprudencial ante los problemas surgidos en el proceso monitorio”. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Número 21. 2008. Valencia. pp. 31 - 70.

SILVOSA TALLÓN, José Miguel. “Las costas en el proceso monitorio”. *Boletín del Ministerio de Justicia de España: Estudios Doctrinales*. Año 63. Número 2082. 2009. Madrid. pp. 941 - 959.

VEGAS TORRES, Jaime. “La reforma procesal civil española: Criterios inspiradores y principales innovaciones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000”. *Hacia una nueva justicia civil*. Ed. *Jurídica de Chile*. 2008. Santiago de Chile. pp. 1 - 21.

VESCOVI, Enrique. “El proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina”. *Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango*. Números 24 y 25. 1986. Durango. pp. 10 - 36.

GUASTINI, Ricardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. En M. Carbonell ed. *Neoconstitucionalismo(s)*. 2005. Madrid. Trotta. pp. 49-.

Capítulo de libro

BONET NAVARRO, José. “Eficiente implementación del procedimiento monitorio en Iberoamérica”. *Modernización de la Justicia civil*. Primera Edición. Montevideo. Publicaciones Universidad de Montevideo. 2011.

CARRASQUERO HILL, Douglas. “Capítulo III: Del procedimiento por intimación”. *El juicio por intimación como proceso de estructura monitoria*. Caracas. Editorial Livrosca. 1999.

PICÓ I JUNOY, Joan. “Capítulo II: El Proceso Monitorio”. *La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario*. Barcelona. J.M.Bosch Editor. 2005.

Boletín electrónico

ICDP. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. “Proceso monitorio”. Informativo virtual del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Número 6. Noviembre. 2014. Bogotá. pp. 3 -

5. Consultado en: <http://www.icdp.org.co/publicaciones/informativos/006.html>. Fecha de consulta: 01 de Enero de 2015.

ICDP. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. "Proceso monitorio". Informativo virtual del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Número 7. Noviembre. 2014. Bogotá. pp. 3 – 7. Consultado en: <http://www.icdp.org.co/publicaciones/informativos/007.html>. Fecha de consulta: 01 de Enero de 2015.

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad. S-C726/14 del veinticuatro de Septiembre de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Expediente D – 10115.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia de Tutela. S-T-030/05 del veintiuno de Enero de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D T-765622.

Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C454/06 del siete de Junio de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5978.

Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-318/98 del treinta de Junio de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D-1888.

Corte Constitucional. Sala de revisión. Sentencia de Tutela. S-T-292/99 del 10 de Mayo de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente T-187857.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-1195/01 del 15 de Noviembre de 2001. MP Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3519

Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-648/01 del Veinte de Junio de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3365.

Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S-C-783/04 del Dieciocho de Agosto de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería. Expediente D-5027.

Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S- C-016/13 del Veintitrés de Enero de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-9091.

Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad. S- C-651/97 del tres de Diciembre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D-1698.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia de Tutela. S- T- 950/11 del quince de Diciembre de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente T-3.200.240.

Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Tutela. S- C- 103/2005 del ocho de Febrero de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-5350.