

## LA CONCILIACIÓN, SUSTITUCIÓN DEL PROCESO MONITORIO\*

Semillero de Derecho Procesal  
Fundación Universitaria del Área Andina Seccional Pereira\*\*

*Jenifer Andrea Muñoz Villegas, Carolina Cardona Quiceno  
Manuel Andrés Mafla, Diego Antonio Rodríguez Cruz  
Gabriel Eduardo Riveros Parga, Liana Illerlad Gutiérrez Ríos  
Luis Carlos Bedoya, Julián Felipe Rodas Ceballos  
Carlos Eduardo Saraza Gómez, Carlos Andrés Arboleda Díaz*

Directores del Semillero: *Alba Lucía Murillo Restrepo*<sup>1</sup>

\* Artículo inédito. Recibido 12 de septiembre de 2015 – Aprobado el 15 de diciembre de 2016.

Para citar el artículo: MUÑOZ VILLEGAS, Jenifer; CARDONA QUICENO, Carolina; MAFLA, Manuel; et al. La conciliación, sustitución del proceso monitorio. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 3, julio – diciembre de 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 310-338.

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 Investigación en Derecho Procesal de la Fundación Universitaria del Área Andina Seccional Pereira.

<sup>1</sup> Directora del Semillero de Derecho Procesal y docente para el año 2015 de la Fundación Universitaria del Área Andina Seccional Pereira.

## Resumen

Propendiendo por una justicia celer, la legislación colombiana ha venido instituyendo procesos judiciales que permitan la verdadera realización de los derechos sustanciales y el fácil acceso a la justicia. Es así como la Ley 1564 de 2012 trae consigo en el capítulo de los procesos declarativos especiales el proceso monitorio, el cual se presenta como un medio procesal sumario para intentar el cobro de acreencias dinerarias con un mínimo de requisitos en comparación a los procesos de su clase. Pero es importante entrar a determinar su finalidad, sus elementos y demás situaciones en las que se puede desarrollar la actuación tanto del accionante como del accionado en el desarrollo de este, para finalmente determinar su idoneidad y pertinencia a la hora de implementarse en nuestra legislación.

**Palabras clave:** Conciliación, proceso monitorio.

## Abstract

In order to achieve efficient and clear justice regarding Colombian legislation, certain processes have been developed from an institutional perspective which are enable to achieve this purpose even at the level of civil procedure. Then, is how the Law 1564 of 2012 brings in the chapter of declarative and special processes, the payment procedure, which is presented as a procedural means trying to achieve the collection of monetary debts with a minimum of requirements compared to standard processes in its class. However, it is important to determine its purpose, its main elements and situations over which the plaintiff and shareholder performance can be developed and then, finally determine its relevance when it comes to being implemented in our legislation. The presentation will focus on analysis, from different prospects in the Colombian legal environment, resorting to the use of exploratory research methodology, will then tracking the legislation, jurisprudence and doctrine more relevant on the issue mentioned above.

**Key words:** Conciliation, payment procedure.

## Introducción

En la búsqueda de impregnar de celeridad a los procedimientos judiciales, el legislador colombiano ha optado por diseñar instrumentos procesales que permita a quien acuda a ella, solucionar sus controversias de manera ágil, efectiva y eficiente. A pesar de los esfuerzos legislativos realizados, la percepción de los usuarios de la administración de justicia, es que ésta, continúa cada día con mayor congestión.

De las nuevas leyes procesales y nuevos procedimientos, surgen cuestionamientos acerca de la verdadera materialización de la justicia, cuando en busca de una justicia

ágil y descongestionar el aparato jurisdiccional, se implementan trámites procesales carentes de rigurosidad o que podrían ser innecesarios si en su lugar se robustecieran instituciones que cumplen con los mismos fines.

El presente trabajo analizara el trámite del nuevo proceso monitorio, para luego confrontarlo con el método alternativo de solución de conflictos denominado conciliación, observando la finalidad de ambos instrumentos y sus similitudes en los efectos que produce su usanza. Se tendrá como apoyo para construir el presente trabajo sentencias de la Honorable Corte Constitucional, las normativas que regulan los mecanismos estudiados, estudios científicos realizados sobre el tema y algunos apuntes sobre derecho comparado. Se empezará por analizar de manera general las características de los procesos declarativos para luego adentrarse en el proceso monitorio con sus características y finalidad, dando paso a un estudio de la conciliación centrándose en esta como requisito de procedibilidad para finalizar con una síntesis en la cual se expondrán las conclusiones y proposiciones pertinentes.

## 1. EL PROCESO DECLARATIVO

### - Distinción entre el proceso declarativo y el ejecutivo

En la legislación civil existen dos principales clases de procesos, los cuales persiguen fines diferentes dependiendo si lo que se busca es declarar un derecho o si lo que se pretende es hacer cumplir el derecho declarado o constituido con anterioridad. El proceso ejecutivo tiene como finalidad que el acreedor mediante un título ejecutivo claro, expreso y exigible pueda requerir del deudor el cumplimiento de la obligación por medio de un pronunciamiento judicial<sup>1</sup>. De lo anterior se desprende que el requisito indispensable para incoar este proceso es la existencia de un título ejecutivo que contenga un derecho ya declarado o concebido.

Ahora bien existen situaciones jurídicas en las cuales no existe la certeza del derecho reclamado y que hace imposible iniciar un proceso ejecutivo por no existir un título constituido, por lo cual quien pretenda la declaratoria del derecho debe instaurar un proceso, en el cual se surten unas etapas diferentes al relacionado en el párrafo

---

<sup>1</sup> MORA R. NELSON Procesos de Ejecución 1980, Tomo I Bogotá, Editorial Temis pág. 137 “...es la actividad procesal jurídicamente regulada, mediante la cual el acreedor, fundándose en la existencia de un título documental que hace plena prueba contra el deudor, demanda la tutela del órgano jurisdiccional del Estado a fin de que este coercitivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación”.

anterior. Corolario con lo expuesto, la legislación colombiana instituye los procesos declarativos<sup>2</sup>.

- **Características del proceso declarativo**

Al igual que los demás procesos, este cuenta con unas características específicas que permiten determinar la teleología de este.

- a) **De carácter contencioso.** Al no existir la certeza del derecho reclamado, se da en un alto grado la posibilidad que exista contienda entre las partes que integran la litis, pues estas pueden tener distinta posición frente al objeto en litigio.
- b) **El pronunciamiento es declarativo.** Se busca la declaración del juzgador sobre un derecho incierto y discutible, del cual no existe certeza, y puede ser:

<b>Puro</b>	<b>Constitutivo</b>	<b>De condena</b>
La sentencia que pone fin al proceso crea una situación jurídica nueva, la cual no existía hasta antes de la providencia, la cual tiene como elemento característico efectos ex nunc.	La sentencia modifica una realidad jurídica que ya existe la cual producía unos efectos anteriores al pronunciamiento, cuenta con efectos ex nunc.	Cuando la sentencia tiene efectos condenatorios hacia el futuro que constituye una obligación clara expresa y exigible <sup>3</sup>

- c) **Cuenta con unas fases determinadas.** Pues la misma ley las determina y supedita a este todo trámite que no cuente con uno especial. Estas fases se determinan de la siguiente manera:

<sup>2</sup> PARRA QUIJANO J. Derecho Procesal Civil, parte especial 1995, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá.”...el legislador ha considerado que las pretensiones de conocimiento deben gozar de un procedimiento que sea capaz de permitir despacharlas sin demoras excesivas, pero sin apresuramiento. Los términos son suficientes no tanto por su duración, sino por el aprovechamiento que se haga en profundidad de los mismos...”

<sup>3</sup> PELAEZ HERNANDEZ R. Elementos Teóricos del Proceso. Tomo II parte especial, Bogotá 2012, ediciones Doctrina y Ley LTDA.

<b>Introducción</b>	<b>Discusión</b>	<b>Decisión</b>
Demanda (legitimación por activa) y contestación (legitimación por pasiva)	-Fase probatoria -Fase de alegatos	Pronunciamiento que pone fin al proceso.

### Estructura del proceso declarativo en el Código General del Proceso

#### a) Fase introductoria

##### Escrituralidad:

<b>Demanda</b>	<b>Contestación.</b>
Acto con el cual se da inicio al proceso, pues el medio por el cual el accionante pone en conocimiento del fallador las razones, pruebas y pretensiones que fundamentan su posición. De este escrito se desprenden otras actuaciones procesales antes de llegar a la siguiente etapa como el auto admisorio de la demanda y de ser admitida la posterior notificación al accionado.	Mediante este acto, el accionado tiene la posibilidad de exponer las razones y pruebas en su defensa. No obstante, el demandado también puede ejercer otros derechos durante el traslado de la demanda, como el allanarse, formular demanda de reconvenición, guardar silencio entre otros.

#### b) Fase de discusión

##### Oralidad

**Audiencia inicial (art. 372 CGP)**

<b>Conciliación</b>	<b>Saneamiento</b>	<b>Decisión de excepciones previas.</b>
El juez de conocimiento procura terminar el proceso intentando fórmulas de arreglo.	Facultad del juez para eliminar todos los posibles vicios y nulidades que puedan afectar el trámite y las resultas del proceso.	Se resuelven las excepciones que requieren practica de pruebas.

<b>Fijación del litigio.</b>	<b>Interrogatorios de parte.</b>	<b>Decreto de pruebas.</b>
En esta fase las partes son requeridas por el juez para que manifiesten su acuerdo o desacuerdo sobre los hechos planteados en la demanda y aclaren o precisen las pretensiones y correlativas excepciones de fondo, con el fin de delimitar el objeto del litigio.	Con el fin de establecer condiciones de tiempo, modo y lugar en los cuales sucedieron los hechos, el juez interroga de manera exhaustiva a las partes intervinientes en el proceso.	El juez decretara las pruebas solicitadas por ambas partes y decretara de oficio las que a su juicio considere pertinentes para esclarecer y determinar los hechos que fundan las pretensiones y las excepciones.

**Audiencia de instrucción y juzgamiento (art. 373 del CGP)**

<b>Practica de pruebas</b>	<b>Alegatos de conclusión</b>
En esta etapa procesal el juez practica los testimonios solicitados por las partes integrantes del litigio, tanto testigos de los hechos como auxiliares de la justicia que puedan coadyuvar la posición de cualquiera de las partes y a formar la tesis del juez frente a la eventual sentencia.	Última etapa procesal antes de la sentencia, donde las partes intervinientes exponen de manera clara y precisa los argumentos jurídicos y facticos para crear convencimiento en el juez.

c) Fase decisoria

**Oralidad.**

**Audiencia de instrucción y juzgamiento (art. 373 del CGP)**

**Sentencia**

Medio por el cual el juez comunica la decisión final del proceso incoado, declarando o negando el derecho invocado.

Es importante el análisis realizado al proceso declarativo para la presente ponencia, dado que el proceso Monitorio en la legislación colombiana fue ubicado dentro de los llamados procesos declarativos especiales, suprimiéndose algunas etapas, actuaciones y figuras jurídicas que pudiesen hacer más célere el nuevo proceso. Hechos que motivan a este grupo de investigación a indagar si al momento de eliminar estos aspectos propios de un proceso declarativo, se le brindan iguales garantías a las partes que acuden al proceso monitoreo. Adicionalmente, estableceremos si el requisito de procedibilidad establecido por la ley 640 de 2001, para los procesos declarativos puede permear este trámite especial.

**2. El proceso monitorio**

La sentida necesidad en la legislación Colombiana por una justicia más ágil y con la finalidad de descongestionar los despachos judiciales y proporcionar una tutela jurisdiccional efectiva, aunado a la pérdida de confianza en el sistema judicial por su lentitud e ineficiencia, ha llevado al legislador a implementar un procedimiento simplificado para la constitución de títulos de ejecución de manera célere y eficaz.

Las últimas reformas procedimentales han dado desarrollo a lo establecido por la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 4 de la Ley 270 de 1996<sup>4</sup> Estatutaria de

<sup>4</sup> Artículo 4. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria. Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias

la Administración de Justicia, así, desde la expedición de la ley 1395 de 2010, se ha procurado la homogenización de los procedimientos y con el actual estatuto procesal se consolida dicha unificación, se moderniza, se flexibiliza y se instituye la duración razonable del proceso.

Por la misma teleología del CGP el legislador introdujo nuevas atribuciones a particulares y entidades públicas, pero aunado a lo anterior concibió un trámite especial, para someter a la jurisdicción las controversias surgidas de obligaciones dinerarias, con unos elementos especiales y prescindiendo de algunos requisitos formales de los demás procesos declarativos.

El proceso Monitorio, adoptado como un trámite especial de los procesos declarativos dentro de nuestro ordenamiento, se instituye para trámites de única instancia, con una estructura flexible, por cuanto abandona los requisitos tradicionales la demanda, así como los rituales procedimentales, y su fin es resolver confrontaciones de carácter jurídico que emanen de una relación contractual y de contenido dinerario. Este proceso no ejecuta al deudor, ni hace exigible un título, al contrario, gestiona su constitución, por lo cual al momento de iniciar el trámite son viables las medidas cautelares de los procesos declarativos y después de obtener pronunciamiento por parte de la autoridad judicial (con el título constituido) se puede solicitar las medidas cautelares que le son propias a los procesos ejecutivos<sup>5</sup>, el contradictorio solo se integra si el deudor se opone a lo reclamado<sup>6</sup>.

---

orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos. Parágrafo Transitorio. Autorizarse al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión.

<sup>5</sup> PICO I JUNOY J. El Proceso Monitorio una Visión Española y Europea de la Tutela Rápida del Crédito. 2011 [www.icdp.org.co](http://www.icdp.org.co) El proceso monitorio es un proceso declarativo plenario especial caracterizado por la inversión del contradictorio:

- a) Es un proceso declarativo porque su finalidad es la obtención de un título de ejecución;
- b) Es un proceso plenario porque la resolución que le pone fin, en caso de incomparecencia del deudor, produce plenos efectos de cosa juzgada;
- c) Es especial por su ámbito material, pues sirve para la tutela del crédito hasta 250.000 euros;
- d) Se caracteriza por la inversión del contradictorio, pues este solo en la medida en que haya oposición del deudor, en cuyo caso, obliga al actor a interponer una demanda (o, en el caso de reclamaciones inferiores a 6.000 euros a celebrar la vista del juicio verbal).

En consecuencias no estamos ante un proceso especial de ejecución, o con predominante función ejecutiva, como mantiene cierta doctrina. A pesar de que el juicio monitorio origina automáticamente

- **Teleología del proceso monitorio.**

La finalidad del proceso monitorio se enmarca en 3 puntos básicos que de la misma forma lo caracterizan como un procedimiento especial de tutela rápida y efectiva de derechos de los acreedores, en primer lugar crea una institución de tutela efectiva y ágil para la reclamación de acreencias dinerarias de mínima cuantía; en segundo lugar facilita la constitución de títulos ejecutivos de manera rápida, ya que si el deudor no comparece da vía libre para que se constituya el título y se pueda ejecutar al deudor y en tercer lugar busca ser un mecanismo alternativo a los demás procesos declarativos existentes en el ordenamiento jurídico, con menos exigencias lo cual hace que se tenga sentencia en el menor tiempo posible.

**Características generales del proceso monitorio**

Según lo planteado hasta el momento, el proceso Monitorio surge y se introduce en el ordenamiento jurídico Colombiano como un proceso declarativo especial, el cual cuenta con unos elementos característicos que lo hacen diferenciarse de los demás procedimientos que componen el Código General del Proceso. Ahora se enunciará de manera concreta algunas características generales que lo integran:

Por disposición del párrafo del artículo 421 de la ley 1564 de 2012 se eliminan de este trámite algunas etapas procesales y limita el ejercicio de algunos derechos de sus interviniente a fin de concebir un trámite ágil y expedito, garantizando la utilidad, viabilidad y eficacia de este procedimiento. Sustentado en la potestad de “configuración normativa del legislador para establecer modelos de procedimiento”, teniendo en cuenta la finalidad de este proceso se prohíbe la notificación por aviso, el emplazamiento del demandado, el nombramiento de curador ad litem, la intervención de terceros y la demanda de reconvencción.

De otro lado, la única forma de integrar el contradictorio es a través de la notificación personal al presunto deudor, lo que a consideración de este semillero de

---

un requerimiento de pago al deudor, lo que induce a pensar en un juicio de naturaleza ejecutiva, lo cierto es que a través del proceso monitorio se obtiene –y no se ejecuta– un título ejecutivo (a saber, el decreto del secretario judicial).

<sup>6</sup> Art. 419 del CGP. Quien 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..

investigación, constituye una grave dificultad en la consecución de la finalidad del proceso monitorio para el demandante, pues podría resultar efímero la notificación al deudor renuente, pues a través de este trámite se quiere que el acreedor de una obligación dineraria atienda el requerimiento y pague, o que no comparezca para que se constituya el respectivo título. Pero ¿qué pasa si el deudor se muestra rebelde a asistir a la diligencia de notificación personal?, se estaría perdiendo los elementos de agilidad y celeridad del proceso pues el accionante no tendría forma de hacerlo comparecer quedando el proceso suspendido, encontrando el operador jurídico más garantías en un proceso declarativo tradicional que no le imponga una barrera para iniciar la acción.

Así, el proceso Monitorio se instituye como un mecanismo por el cual se puedan resolver controversias de naturaleza contractual que versen sobre obligaciones dinerarias de una forma ágil, accediendo a través de una demanda de una estructura flexible y un trámite simplificado de acuerdo a lo relacionado anteriormente. Es pertinente aclarar que el legislador no está limitando el sometimiento de toda controversia de naturaleza contractual a este trámite, pues es facultativo del accionante si impetra la demanda a través del proceso Monitorio o un proceso verbal sumario, y esto encuentra fundamento en que si en el proceso Monitorio se presenta oposición por parte del demandado se tramita de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 390 del Código general del proceso.

En cuanto al fin de la conciliación es indudable que busca darle solución a una controversia mediante un acuerdo que de lograrse, prestara merito ejecutivo, es decir idéntica finalidad a la buscada con el trámite del proceso monitorio. Este semillero de investigación considera más acertado el fortalecimiento de este método alternativo de solución de conflicto e innecesario la implementación de un mecanismo que brinda inferiores garantías procesales a sus participantes.

Dada la finalidad del proceso monitorio que es la constitución del título ejecutivo se plantea que en la legislación colombiana a través de la conciliación también se cumple con este propósito.

**- Inversión de la carga de la prueba.**

En este breve procedimiento se hace una inversión de la carga probatoria, pues según lo estipulado en el inciso 2° del numeral sexto del artículo 420 de la ley 1564 de 2012 el demandante tiene tres opciones (I) aportar los documentos que soporten los

dineros adeudados (II) señalar donde se encuentran si no se aportan y (III) de no tenerlos o no saber dónde se encuentran prestar juramento de que no existen soportes documentales, en últimas el demandante no está sujeto a probar la obligación dineraria, transmitiendo la carga probatoria al demandado el cual al momento de ejercer oposición debe allegar las pruebas que desvirtúen lo pretendido por el demandante. En este sentido se evidencia una desigualdad procesal entre las partes, toda vez que si el demandante no está obligado a aportar pruebas de la obligación dineraria, el presunto deudor para exonerarse del pago de la misma si debe hacer uso de los medios probatorios para demostrar la inexistencia de la obligación.

Ahora bien el principio de la carga dinámica de la prueba presupone el hecho que quien debe probar es quien se encuentre en mayor posibilidad de hacerlo en el proceso<sup>7</sup>, en este sentido y para el caso que se analiza la posición que se toma por parte de quienes construyen la presente ponencia es que no sería viable determinar que el deudor es quien este llamado a probar la inexistencia de la obligación, pues si hacemos aplicación del principio dinámico de la prueba, el que está en mayor posibilidad de probar es el demandante, en el entendido que este es quien aduce la obligación debida y debería tener y aportar las pruebas que lo soporten. En este sentido se plantea el hecho que el legislador impuso una carga probatoria poco igualitaria a las partes que interviene en el proceso, al solo obligar al legitimado por pasiva a probar dentro de este proceso inicialmente. Para soportar esta tesis en el proceso monitorio español no es suficiente el mero juramento por el cual el acreedor de la obligación manifiesta que no tiene en su poder documentos que soporten lo adeudado por el deudor, pues le exige para iniciar la acción por lo menos un documento que de algún indicio de que la obligación existe<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> ROJAS GOMEZ M. Código General del Proceso pág. 312 “ Ciertamente el precepto permite la movilidad de la carga de la prueba al autorizar al juez para distribuirla de otra manera que en las circunstancias concretas

de cada caso se muestre más equilibrada, de modo que el esclarecimiento de cada hecho corresponda a la parte que se encuentre en condiciones más favorables para hacerlo, sin importar el interés que tenga en él”.

<sup>8</sup>PICO I JUNOY J. El Proceso Monitorio una Visión Española y Europea de la Tutela Rápida del Crédito. pag. 7 2011 [www.icdp.org.co](http://www.icdp.org.co) “los documento que sirven para iniciar el proceso monitorio están previstos en el art. 812 de la LEC. Según esta norma, la deuda debe acreditarse mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor; o mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax u otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que parezca existente entre acreedor y deudor. Además, en estos casos, junto al documento en que conste la deuda pueden aportarse documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera”.

- **No contestación de la demanda o la no comparecencia del deudor notificado constituye sentencia condenatoria**

El CGP estipula en su artículo 421 que si el deudor “notificado” no argumenta las razones que le asisten para no reconocer ni pagar la obligación, o no comparece al proceso el paso a seguir será la promulgación de sentencia condenatoria, la cual no admite recurso alguno y da vía a la ejecución. Cabe resaltar y enunciar lo preceptuado en el inciso 3 del numeral 3 del artículo 291 del CGP que consagra que la comunicación por la cual se requiere al deudor para notificarse personalmente sobre el proceso en su contra puede ser entregada en recepciones de unidades inmobiliarias cerradas, podría imponer otra limitante al accionante a la hora de querer hacer efectivo el cobro de la obligación debida, pues al ser entregada a un tercero ajeno a un proceso no garantiza que esta sea entregada de manera efectiva al accionado y menos aun dentro del término oportuno para ejercer su derecho de defensa. Así las cosas se podría plantearse la hipótesis que este no encontraría el medio para ser llamado a comparecer ante el despacho judicial que conoce el caso y por ende seguiría presentándose la misma problemática enunciada en las características anteriores que el acreedor seguiría con un proceso suspendido que no le permitiría realizar el cobro de la prestación económica debida.

- **Mecanismo célere de constitución de un título**

Se puede inferir que este proceso busca un mecanismo célere por el cual se pueda constituir un título que de paso a una posterior ejecución del deudor, pues al eliminar requisitos propios de los demás procesos judiciales se crea un procedimiento ágil que pueda satisfacer las pretensiones del accionante en el menor tiempo posible. No obstante a lo anterior se puede plantear la posibilidad que el trámite previsto para el proceso estudiado al omitir etapas y figuras jurídicas en pro de un proceso rápido, quede reducido a un proceso sin norte alguno si el demandado es renuente a la notificación personal, y por el contrario este medio de constitución célere de un título se encasillaría en un proceso que imposibilitado para conformar el título y por ende satisfacer las necesidades del acreedor, lo cual conllevaría de igual forma a que el acreedor deba iniciar otro tipo de proceso declarativo diferente en el que si pueda hacer comparecer al deudor o se le pueda nombrar un curador ad litem, figura excluida del trámite del proceso monitorio.

- **Efectos de la sentencia proferida**

La sentencia proferida en este proceso se reviste de tres elementos esenciales, tales como

- Presta merito ejecutivo. Al proferirse la sentencia condenatoria el accionante queda en la posibilidad de solicitar la ejecución del demandado, ya que se constituye el título de la obligación dineraria.
- Hace tránsito a cosa juzgada. Ya que no se permite volver a discutir sobre los mismos hechos y las mismas razones que argumentaron la demanda.
- No admite recurso. En virtud del punto anterior y de ser un proceso de única instancia.

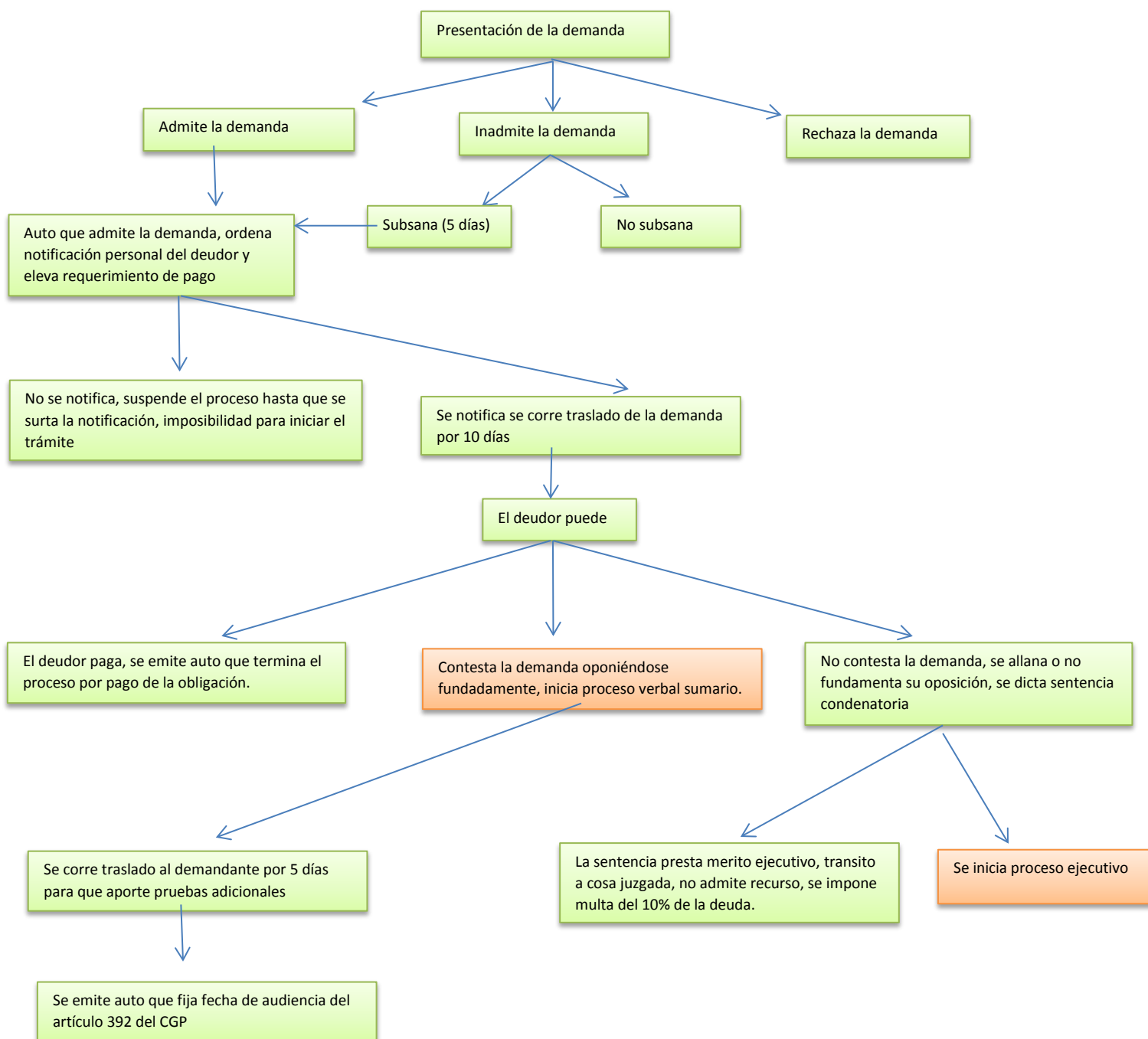
Por tramitarse por el procedimiento verbal sumario al momento de que se presente oposición el deudor, este proceso no admite recurso alguno. Además de esto el CGP trae consigo una multa para el deudor que se oponga infundadamente y resulte ser condenado, pero también trae consigo una multa frente al acreedor si el deudor resulta ser absuelto en el proceso. La multa impuesta al demandante podría generar tensión frente a la posibilidad que tiene este de no presentar prueba alguna que soporte la obligación dineraria debida, pues por un lado el legislador le está dando la potestad de no sustentar su pretensión con acervo probatorio tangible, sino con un juramento y según la sanción impuesta podría abocar este beneficio probatorio en contra del demandante a la hora que el juez en la valoración de lo allegado por el demandado y la sana crítica decida absolver al deudor arguyendo que la obligación dineraria no se encontró soportada por el demandante.

#### - **Tramite del proceso monitorio en Colombia**

Como se ha venido mencionando en el presente escrito, el proceso monitorio cuenta con unos requisitos especiales para el momento de ser incoado. Por este factor también se evidencia un trámite especial que se desarrolla de manera concentrada, el cual surte unas etapas mínimas y que dependiendo de la actitud que tome el deudor frente el auto que libra el requerimiento del pago, se pueden dar tres situaciones diferentes (I) que el deudor pague (II) que el deudor se oponga al pago (III) que el deudor notificado no realice ningún pronunciamiento ni actuación que haga presumir la oposición frente a lo pretendido por el accionante<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> LANOS TORRES X. TORRES MONTAÑO C. “La implementación del Proceso Monitorio en el Ordenamiento Procesal Civil Colombiano”. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá .2013

### Esquema del trámite del proceso



Al observar las diferentes etapas que se surten en el proceso monitorio, se podría establecer que frente a las posibles actuaciones que puede realizar el deudor, este medio procedimental tendría una mera finalidad de instrumento de determinación del tipo de proceso a seguir frente al accionado, si un declarativo (cuando se ejerce oposición fundada) o un ejecutivo (cuando no se presenta oposición, por lo cual se pasa a analizar de manera más detallada esta problemática esta situación.

- **Si el deudor paga lo adeudado.** En este evento el juzgado emite un auto por pago de la obligación debida, caso en el cual se vería la efectividad del proceso monitorio pues con un mínimo de etapas que solo comprenden la admisión de la demanda, la notificación personal (única procedente en este proceso) y el traslado de 10 días se cumpliría la celeridad por la que propende y se lograría a satisfacción lo pretendido por el accionante. No obstante a lo anterior y a pesar de que se obtiene el pago de la obligación, y desde una visión objetiva del procedimiento en este evento no se estaría constituyendo un título ejecutivo materialmente, pues solo se estaría reconociendo y pagando una obligación por parte de un deudor a un acreedor sin llegar a una sentencia (la cual sería el título ejecutable)<sup>10</sup>, cabe preguntarse entonces ¿si no existe la necesidad de constituir el título ejecutivo para obtener el pago de la obligación dineraria, sería posible intentar desde una conciliación el reconocimiento y pago de esta? Para dar respuesta se seguirá analizando los demás ítems para ir consolidando el argumento para fundar la respuesta.
- **Si el deudor se opone al pago.** En este punto se pueden dar varias situaciones que ameritan ser analizadas con detenimiento; primero al presentarse la oposición esta debe ser fundamentada de manera tal que el accionado de presentar pruebas que demuestren la inexistencia parcial o total de la obligación o las razones del porque este no cuenta con la legitimación por pasiva, en otras palabras se invierte la carga de la prueba, de lo cual se habló y se emitió una primera premisa de conclusión que por principio de la carga dinámica de la prueba en este proceso debería ser llamado a aportar las pruebas el demandante, ya que es quien está en mayor posibilidad de hacerlo. Además de lo expuesto el

---

<sup>10</sup> Art. 422 del CGP. “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero si la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

artículo 421 del CGP impone una multa al deudor que se oponga infundadamente y sea condenado, lo cual vuelve a demostrar la desigualdad del deudor frente al acreedor en el presente trámite, ya que a este último se le permite prestar juramento para aducir en el proceso que no cuentan con los documentos que soporten la obligación, pero a la parte accionada si se le impone de manera tácita fundar su oposición con las pruebas que demuestren que no existe ninguna obligación dineraria, sin que se le permita prestar juramento a la hora de oponerse.

En segundo lugar según lo previsto por el CGP al momento de presentarse la oposición “fundada”, ordena que se le debe dar trámite como un proceso verbal sumario en el cual se ordenara correr traslado por 5 días para que el demandante aporte nuevas pruebas. En este sentido se podría plantear el hecho que el proceso monitorio perdería su naturaleza a partir de este momento, pues pasaría a tramitarse como los demás procesos de cognición instituidos en el ordenamiento jurídico colombiano aplicándosele los mismos términos, etapas y demás actuaciones procesales. Es así como de nuevo queda en evidencia que el proceso monitorio solo tiene su carácter de proceso especial hasta el momento en que ocurra la situación descrita en el punto anterior, conllevando nuevamente a insistir en que el proceso monitorio solo estaría cumpliendo un carácter de requisito de procedibilidad antes de iniciar un proceso declarativo y se estaría creando solo un mecanismo alternativo a la conciliación pre judicial, la cual fue instituida por la ley 640 de 2001 como mecanismo alternativo de resolución de conflictos antes de llegar a la jurisdicción.

- **El deudor notificado no realiza ningún pronunciamiento ni actuación que haga presumir la oposición.** Al presentarse esta situación el juez de conocimiento pasa a dictar sentencia condenatoria, evento en el cual si se constituye el título ejecutivo y el cual da luz verde a la ejecución del deudor. Nuevamente el proceso monitorio muta en un proceso diferente y pierde su característica de proceso especial. Surge entonces el planteamiento si el proceso monitorio si cumple una función determinante en el ordenamiento jurídico, o si solo se introduce como un mecanismo a “prevención” para constituir el título ejecutivo distinto a la conciliación prejudicial. De lo planteado hasta el momento se puede pensar que el fin del proceso monitorio en nuestra legislación es el de determinar cuál es la vía judicial adecuada para el demandante a la hora de reclamar la obligación dineraria debida, pues si se presenta la oposición se pasa un procedimiento verbal sumario para “declarar” a quien le asiste el derecho y si no se presenta esta oposición, se estaría dictando una sentencia que presta mérito ejecutivo, dando vía libre al accionante de instaurar un proceso por el cual pueda “ejecutar” al accionado.

Después de analizar los puntos anteriores respecto del trámite del proceso monitorio, se puede ir trazando el camino hacia las posibles conclusiones del presente trabajo por medio de premisas y análisis de las situaciones. Es así como se puede ir arguyendo que el proceso monitorio tiene una similitud especial en cuanto al fin con la conciliación por lo siguiente:

- Si el deudor paga lo adeudado en el proceso monitorio se termina la actuación como es lógico, al igual que en la conciliación prejudicial si el deudor paga a satisfacción la prestación dineraria debida, se termina esta actuación pre procesal y desaparece el objeto que pudo dar inicio a un proceso declarativo o ejecutivo según el caso.
- En cuanto a la constitución del título ejecutivo se puede observar que ambos mecanismos pueden constituirlo, pues si se acude a la audiencia de conciliación prejudicial el acta por la cual se concilia presta merito ejecutivo, con lo cual deja la posibilidad al convocante de iniciar el proceso ejecutivo en la medida en que el ejecutado no cumpla lo pactado; en igual sentido la sentencia en el proceso monitorio constituye el título ejecutable y da la posibilidad al acreedor de intentar el cobro ejecutivo contra el deudor.
- También estos dos mecanismos contemplan el trámite al momento en que no se constituya el título ejecutivo, primero la conciliación fallida le da el aval al acreedor que no pudo satisfacer sus pretensiones por medio de un acuerdo con el convocado para iniciar el proceso declarativo pertinente para el caso, en el cual logre el reconocimiento de su derecho alegado, igual pasa en el proceso monitorio al momento en que se presenta la oposición por parte del deudor, se pasa a un proceso declarativo para declarar si la obligación existe o no.

Ambos mecanismo cuentan con la misma teleología, solo que se tramitan por etapas distintas y momentos procesales diferentes pero siempre conllevaran a tres eventos extinguir la obligación por pago, constituir un título ejecutable ó desencadenar un proceso declarativo por el cual se pronuncie la jurisdicción sobre la existencia de la obligación. Ahora bien, los procesos declarativos en la legislación colombiana a excepción de los expresamente nombrados en la ley, deben agotar obligatoriamente como requisito de procedibilidad la audiencia de conciliación prejudicial para poder accionar el aparato judicial, encontrándose un vacío normativo frente al proceso monitorio, pues no se contempla expresamente si este debe agotarlo y de ser así, según lo estudiado en este escrito se estaría llevando a cabo dos veces un procedimiento con

la misma finalidad, ya que la conciliación prejudicial y el proceso en mención comparten elementos similares y persiguen el mismo objetivo. En tal sentido para continuar con el desarrollo se pasara a analizar la conciliación como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos y luego se estudiara como requisito de procedibilidad.

#### 4. La conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos (MASC)

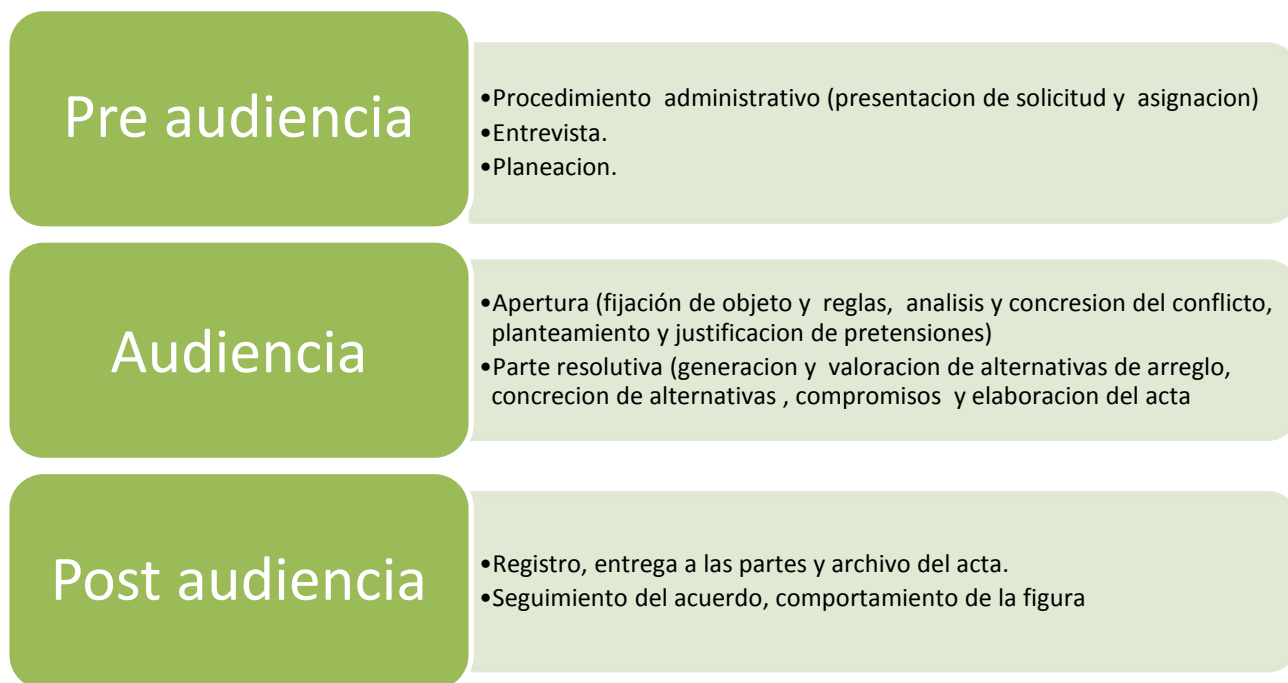
Con el fin encontrar medios paralelos para la resolución de las controversias que suscitaban entre los miembros de una sociedad, los Estados se vieron abocados a implementar procedimiento por los cuales las mismas partes intervinientes o con la ayuda de un tercero propusieran fórmulas para resolver los conflictos sin dar lugar al accionamiento de la jurisdicción, procedimientos fundados en principios de universalidad, reserva, economía, celeridad, intermediación, equidad e informalidad con plenos efectos legales. Entre estos se encuentra la conciliación, mecanismo por excelencia para la resolución de conflictos en Colombia, pues no solamente se presenta como un MASC sino que también se implementó como requisito de procedibilidad para incoar una acción. La ley 446 de 1998 desarrolla en nuestra legislación la conciliación y desde esta normativa se puede definir como medio por el cual 2 o más personas dirimen su diferencias por sí mismas o con la intervención de un tercero ajeno a la contienda y formado como conciliador<sup>11</sup>.

Para que proceda la conciliación o en otras palabras los asuntos susceptibles de ser conciliados deben contar con estos tres elementos (I) transigibles, que el conflicto se pueda solucionar a través de arreglos de dinero, entrega de bienes o disposición de derechos, (II) desistibles, cuando la misma ley permite que con la posible solución del conflicto se pueda retirar una acción ya incoada o no se dé lugar a iniciar la acción por el arreglo llegado y (III) conciliable, cuando las partes en conflicto al disponer de sus bienes y derechos pueden llegar a una solución del conflicto presentado sin necesidad de incoar la acción<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Art. 64 de la ley 446 de 1998. “*Definición*. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas las solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

<sup>12</sup> ROJAS GOMEZ M. Lecciones de Derecho Procesal Tomo II Procedimiento Civil. Quinta edición 2013 pag. 241. “ Hay que reconocer que la institución ha contado con bastante popularidad y con ambiente favorable en los estrados judiciales, hasta el punto de que algunos han hallado en la conciliación la fórmula mágica de solucionar los pleitos sin mayor esfuerzo mental y sin asumir la responsabilidad que implica la emisión de un fallo. De ahí el empeño mostrado en conseguir a todo

- Etapas del proceso conciliatorio



**La conciliación en materia civil**

La jurisdicción como es concebida en el ordenamiento jurídico es la potestad que tiene el Estado para administrar justicia<sup>13</sup>, y para el caso colombiano se cuenta con 4 tipos de jurisdicción la especial, la indígena, la contenciosa administrativa y la ordinaria, esta última subdividida en especialidades (laboral, penal, civil). En la jurisdicción ordinaria la conciliación procede de manera diferente, pues como se puede observar en materia laboral agotar la etapa pre judicial de conciliación no tiene carácter obligatorio, mientras que en la especialidad civil para algunos procesos es requisito de obligatoriedad agotar esta etapa antes de accionar la jurisdicción como se mencionó en

---

trance un arreglo entre las partes, sin importar que tanto se aproxima a una solución jurídica a equitativa, o en qué medida resultan protegidos los derechos de las personas.

<sup>13</sup> COUTURE E. “*Vocabulario Jurídico*”, Bs. As. Argentina: Desalma, 1980, página 369. “la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. ”

párrafos anteriores. Para este acápite del escrito se centrara la atención en la conciliación en materia civil concibiéndola frente al proceso estudiado.

En cuanto a los elementos constitutivos cuenta con un **objeto** de la conciliación en materia civil se circunscribe a las situaciones de contenido económico y patrimonial. En cuanto a los **sujetos** que intervienen en ella pueden ser personas naturales que actúen por si mismas o que estén en representación de una persona jurídica y por último el elemento **metodológico** que se refiere a las etapas y desarrollo del trámite de conciliación. Además de los requisitos generales que exige la conciliación, en materia civil se cuenta con unos requisitos específicos los cuales se enuncian a continuación:

- Debe versar sobre controversias jurídicas de tipo patrimonial o económico.
- Referirse a situaciones donde medie el principio de la autonomía de la voluntad privada como los negocios jurídicos y los contratos o los tipos de responsabilidad civil.
- Que las relaciones no sean de carácter sucesoral o de familia.
- Que reúna los requisitos generales de la conciliación que el asunto sea conciliable, desistible y transigible.
- Que no exista prohibición legal para ser objeto de conciliación, asuntos como el estado civil, los derechos patrimoniales personalísimos, derechos morales pertenecientes a la propiedad intelectual entre otros no son objeto de la conciliación.

En el ámbito jurídico existen dos clases de conciliación la judicial y la extra judicial esta última se puede dividir en extra procesal y prejudicial división que tiene un distinción gramatical pero que al final ambas son por fuera del proceso. Para el caso que ocupa la atención se centrara el análisis en la prejudicial.

La conciliación preprocesal o prejudicial surge como un mecanismo por el cual las partes lleguen a un acuerdo motivado por estas misma con la intervención de un tercero (adecuándose a lo estudiado hasta el momento) pero que se realiza en un tiempo determinado antes de que se ponga en funcionamiento el aparato jurisdiccional. Esta etapa se puede dar por dos situaciones concreta porque la ley lo exija o porque el convocante sin requerimiento de la ley considere que es una forma más práctica de intentar satisfacer lo pretendido sin abocarse a un inminente proceso judicial. Ahora bien de acuerdo a la finalidad que tiene este MASC y lo estudiado del proceso monitorio se podría volver a retomar lo planteado en el presente documento en la parte final del capítulo II, pues se estaría evidenciando que es un mecanismo que permite constituir el título ejecutivo mediante el acta de conciliación o da vía para que se inicie el respectivo proceso declarativo, al igual como sucede en el proceso monitorio que dependiendo de cómo se comporte el accionado se constituya un título ejecutable y el monitorio mute en un proceso ejecutivo o se presente la oposición y se pase a un proceso declarativo para determinar la existencia de la obligación.

Luego de haber estudiado los elementos propios de la conciliación tanto los de forma general como los de forma específica en materia civil, se continúa con el análisis de un requisito procesal sin el cual es imposible incoar algunos procesos, y que para el concepto de este semillero el proceso monitorio debe cumplir con este requisito antes de que se pueda instaurar la acción, requisito enunciado como la conciliación prejudicial.

### **La conciliación judicial**

Hay que destacar que la obligatoriedad de la conciliación judicial ha quedado relegada en todos aquellos procesos en los que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción civil y de familia de acuerdo con lo que se estudió de las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, porque intentada esta de manera extrajudicial, ya no es necesario agotar esa etapa en el proceso. Pero ello no significa, ni mucho menos, que no tenga lugar agotar la etapa conciliatoria de carácter judicial de que trata la audiencia del 372 del CGP ya que, como veremos, en ella se surte por mandato de este artículo nuevamente la conciliación pero ya de carácter judicial.

#### **- Procedencia de la audiencia**

La audiencia de conciliación judicial prevista en el artículo 372 del CGP no es la misma extraprocesal a que se refieren aquellas normas especiales, tiene cabida en los procesos declarativos, salvo norma en contrario. De manera que en los procesos que no tengan esta regulación (jurisdicción voluntaria, divisorios, deslindes, ejecutivos, de liquidación, etc.) no se aplica esta especial audiencia. Fue precisamente por ello que el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001, previeron la posibilidad de conciliación judicial en los primeros dos eventos, y extrajudicial en el último, para todo asunto que fuera transigible, aun cuando no se trate de un trámite declarativo.

**- Momento para realizarla**

La etapa conciliatoria debe tener lugar dentro del trámite de la audiencia contenida en el artículo 372 del CGP, por remisión que hace el artículo 392 de la misma codificación, después de que el juez se haya pronunciado sobre las excepciones previas que se hayan propuesto por la parte demandando, para proseguir con las demás etapas que se deben surtir en esta diligencia. El auto que señala la fecha de la audiencia debe indicar las consecuencias de la inasistencia, además la notificación de la realización de esta se surte mediante notificación por estado.

**- Asistencia de las partes y excusas**

El espíritu de la norma, como se ha conservado posteriormente con los decretos y leyes citados, es que sean las partes las que acudan directamente ante el juez para procurar un arreglo de sus diferencias anticipado a la sentencia. Eso explica que el artículo 372 del CGP prevé esta situación y estipule unas consecuencias para la inasistencia injustificada de las partes. Aunque estas consecuencias no son absolutas, pues la misma normativa le da la posibilidad de justificar la inasistencia con prueba siquiera sumaria de una justa causa. No se trata propiamente de una audiencia de conciliación sino de dirección del proceso, tanto que si ya se ha intentado aquella esa etapa de la audiencia puede darse por superada, sin perjuicio de que el juez procure allí acercar a las partes para transigir su litigio. En caso que las partes no puedan asistir a la audiencia pueden conferir poder a sus apoderados para que los representen en esta etapa conciliatoria.

Quiere significar lo dicho que siempre que por alguna causa se le imposibilite a la parte asistir a la audiencia, debe justificarlo ante el juez para evitar las sanciones que la misma ley prevé en caso de no hacer presencia y tampoco excusarse en debida forma igual sanción económica se le impone al apoderado o al curador que sin una excusa justificada no hagan presencia en la audiencia.

## La conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil.

La conciliación que fue desarrollada por la ley 446 de 1998 se instituyó en principio como un mecanismo alternativo por el cual las partes lograran dirimir sus diferencias con la ayuda de un tercero sin acudir a la jurisdicción. No obstante, la congestión de los despachos judiciales y los beneficios prestados por los MASC frente a las partes y a la jurisdicción hizo que el legislador instituyera un nuevo requisito previo antes de intentar una reclamación judicial instituyendo la conciliación como requisito de procedibilidad.

Es así como la ley 640 de 2001 desarrolla este requisito a partir de su artículo 35<sup>14</sup> imponiendo la carga al demandante que para poder accionar el aparato

---

<sup>14</sup> Art. 35 de la ley 640 de 2001. ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad. Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración. El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación. Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero. Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley

PARÁGRAFO 1o. Cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura. PARÁGRAFO 2o. En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación.

PARÁGRAFO 3o. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la

jurisdiccional debe agotar la etapa conciliatoria prejudicial como mecanismo por el cual las partes llegaran a una solución del conflicto por medio fórmulas de arreglo propuestas por ellas mismas o por el tercero facilitador del proceso (conciliador). Pero este requisito de procedibilidad se exceptuó de algunas especialidades de la jurisdicción ordinaria como la laboral y en materia civil se supedito este solo a los procesos declarativos con excepción de los mencionados en el artículo 38 de la misma normativa<sup>15</sup> los cuales son los de *expropiación, divisorios y cuando la demanda se dirija contra personas indeterminadas*. Respecto del proceso monitorio, no existe claridad sobre esta exigencia, pues ni lo concibe el articulado que lo contempla en C.G.P. ni en la reforma introducida por la ley 1564 de 2012 a la ley 640 de 2001 se aclara sobre su exigibilidad como requisito de procedibilidad.

Existe la posibilidad de impetrar la demanda sin agotar el requisito de procedibilidad cuando (I) se soliciten y practiquen medidas cautelares en la demanda que se incoa<sup>16</sup>, (II) si pasados 3 meses después de presentada la solicitud de conciliación ha sido imposible llevar a cabo la audiencia de conciliación y (III) se trate de demandados indeterminados como se enuncio en párrafos antecesores. Es así como se enumera los procesos y situaciones que se exceptúan de cumplir con el requisito de procedibilidad y cabe reseñar que el legislador al momento de introducir el proceso monitorio como un declarativo especial, no hizo pronunciamiento alguno si este proceso estaba exceptuado del agotamiento de la etapa conciliatoria antes de incoar la acción, pues el artículo 38 de la ley 640 de 2001 que fue reformado por el artículo 621 de la ley 1564 de 2012, no menciona el proceso monitorio entre los que se encuentran inmersos en la excepción, lo cual haría presumir que este proceso declarativo especial se encuentra supeditado a agotar esta etapa pre procesal

## Conclusiones

---

constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición.

<sup>15</sup> Art. 38 de la ley 640 de 2001 “REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS CIVILES. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados. PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso”.

<sup>16</sup> ROJAS GOMEZ M. Lecciones de Derecho Procesal Tomo II Procedimiento Civil. Quinta Edición. Escuela de Actualización Jurídica. 2013. Pag. 249 “adicionalmente, tal vez no sobre reiterar que como es innecesario agotar el intento de conciliación para acudir al juez cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (CGP, art. 590 par. 1°), y estas caben prácticamente en todos los procesos declarativos, seguramente no subsistan muchos casos en los que sea exigible dicho intento”.

El proceso monitorio el cual fue introducido en el ordenamiento jurídico colombiano como un trámite llamado a ser innovador para el reconocimiento y pago de acreencias de naturaleza contractual y de contenido dinerario, puede plantearse que en su esencia y para nuestra legislación no es algo nuevo pues ya se contaba con un mecanismo que hace las veces del proceso monitorio en virtud de la conciliación como requisito de procedibilidad que emana desde el artículo 35 y 38 de la ley 640 de 2001 y se plantea lo anterior que ambos procedimientos tienen la misma finalidad considerando las siguientes situaciones:

- **Si el deudor satisface la obligación dineraria.** En el proceso monitorio al realizarse el pago de la obligación este se termina por satisfacer lo pretendido, igual pasa en la tapa conciliatoria, pues en el desarrollo de esta el convocado puede proponer el pago de la acreencia la cual queda contenida en el acta final y ya no habría lugar a incoar una acción.
- **Si el deudor se opone a lo pretendido por el accionante.** En este evento el proceso monitorio pasa a ser tramitado como un verbal sumario con el fin de que el juez se pronuncie sobre la existencia de la obligación dineraria, en pocas palabras en esta situación el proceso monitorio estaría surtiendo las veces etapa previa para que el accionante pueda incoar la acción declarativa; iguales efectos se evidencian en la conciliación como requisito de procedibilidad pues al momento de no llegarse a un acuerdo entre el convocado y el convocante, este último queda en la posibilidad de iniciar la acción declarativa por la cual se le reconozca y se le cancele la obligación debida a su favor, en este punto se observa que los dos procedimientos cumplen la función de etapa previa para dar inicio al proceso de cognición, solo varía la forma en cómo se llega a ella.
- **Si el deudor notificado no presenta oposición fundada o no contesta la demanda.** El proceso monitorio tiene como uno de sus fines procesales la constitución de un título ejecutivo para el acreedor que no cuenta con él, para lo cual dispone la normativa que regula el procedimiento que en el evento en que el deudor que ha sido notificado personalmente en debida forma no presente oposición o no conteste la demanda monitoria, se le dictara sentencia condenatoria y quedara el accionante en la posibilidad de iniciar el respectivo proceso ejecutivo. Ahora bien la conciliación también puede terminar en la concreción de un título ejecutivo, pues el acta por la cual se suscriben los acuerdos a los cuales llegan las partes, presta merito ejecutivo y en caso de incumplimiento puede la parte cumplida hacer exigible el cumplimiento mediante la ejecución. Nuevamente se muestra que la finalidad de ambas

figuras del ordenamiento en lo atinente al procedimiento cumple la misma misión.

Con el análisis de las situaciones descritas se puede concluir que la conciliación puede cumplir con la misma finalidad perseguida por el nuevo proceso instituido en el régimen procesal civil, la constitución del título ejecutivo o la posibilidad de iniciar el respectivo proceso declarativo. En últimas el proceso monitorio cumpliría la función de etapa previa para determinar por cual vía optar para dirimir la controversia tomando en cuenta que si se constituye el título ejecutable el camino a seguir sería el proceso de ejecución y en caso contrario el proceso de cognición. Misión que también puede cumplir la conciliación.

En cuanto al requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 y siguientes de la ley 640 de 2001, el legislador no manifestó en ningún aparte de la norma procesal que regula el proceso monitorio que este se encontrara exceptuado de agotar la etapa conciliatoria previa al accionamiento, lo cual hace suponer que antes de que el acreedor pretenda poner en conocimiento de la jurisdicción su controversia, deba primero convocar al deudor a una audiencia conciliatoria. No obstante a esto el acreedor estaría en la posibilidad de solicitar la práctica de medidas cautelares para obviar la etapa conciliatoria pero se le estaría imponiendo un nuevo requisito procesal para accionar, por ende el legislador debe entrar a pronunciarse sobre este hecho y de ser el caso que para impetrar la demanda monitoria se deba agotar lo preceptuado en el artículo 38 de la norma enunciada se perdería la característica de proceso ágil y eficaz para la consecución del pago de la obligación dineraria ya que se incrementarían los tiempos para llegar al fin del proceso.

Una de las finalidades que persigue la implementación de nuevos procesos en la legislación es la de proveer a la jurisdicción de agilidad y celeridad para la resolución de los conflictos y la descongestión de los despachos judiciales; pero contrario a esto se puede observar según lo analizado que el proceso monitorio puede ser un agente más de la congestión judicial, pues al ser un proceso tan flexible para incoar la acción, brinda la posibilidad que aumente en gran número la demanda de acciones judiciales que pretendan el reconocimiento y pago de una acreencia dineraria pasando de ser una solución a un problema mayúsculo que necesitaría una nueva solución.

No se encuentra la necesidad de haber implementado en la legislación colombiana un procedimiento que cumpla las mismas finalidades de la conciliación

prejudicial, pues se podría enfilarse los esfuerzos a fortalecer la conciliación como único medio de control que garanticen la viabilidad de la acción posterior. Aportando a la discusión jurídica, se propone que se instaure una etapa conciliatoria, para que después de ser admitida la demanda el juez convoque al acreedor y a su deudor y de llegar a un acuerdo se constituya el respectivo título ejecutivo mediante el acta de conciliación, o de presentarse renuncia por el demandado para reconocer la obligación (se presente oposición) se dé trámite a la respectiva acción declarativa, en pocas palabras lo que se quiere sugerir es la creación de un trámite que supla el proceso monitorio en cuanto a su finalidad y que permita al acreedor establecer que medio procesal deba utilizar dependiendo de cómo finalice la etapa de conciliación, etapa que se surte después de haberse emitido el auto admisorio de la demanda .

## Referencias bibliográficas

### Doctrina

ALSINA, Hugo. Fundamentos de derecho procesal. Vol. 4. México: Corporación de Editores Diseño y Fotomecánica, S.A. de C.V., 2001. (Serie Clásicos de la teoría general del proceso).

BORBÚA OLASCUAGA, Boris. Acercamiento al proceso monitorio. Trabajo de grado Abogado. Cartagena de Indias: Universidad de Cartagena. Facultad de derecho y ciencias políticas, 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Vol 4. México: Editorial Mexicana, 1997 .

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-726 de 2014 (24, Septiembre, 2014). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012. “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”. Bogotá D.C.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código General del Proceso: Ley 1564 de 2012. Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2012. ISBN 978-958-575.

ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”. Elementos de práctica procesal: Modulo de formación autodirigida. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia, 2009.

Elementos de juicio: Temas constitucionales/ José Gregorio Hernández Galindo. Tomo XIII (Septiembre 2009 –Febrero 2010). Bogotá: José Gregorio Hernández Galindo Publicaciones y Medios E.U, 2009-2010.. ISBN: 978-958-98201-2-4.

FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. La buena fe: el principio general en el derecho civil. España: Editorial Montecorvo, S.A., 1984.. ISBN 84-7111-197-7.

GÓMEZ OROZCO, José Alejandro. Introducción al proceso monitorio colombiano: Constitucionalización y oralidad del derecho civil. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA., 2014. ISBN: 978-958-8757-56-8.

INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Colombia: Universidad Libre, 2013. ISBN 2322-6560.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN. Trabajos escritos: presentación y referencias bibliográficas. Bogotá: ICONTEC, 2008. 23.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: La editorial ABC, 2000. ISBN 958-635-457-5.

PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. Elementos Teóricos del Proceso: Parte especial. Tomo II. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2012. ISBN 978-958-676-544-2.

PRIETO MONROY, Carlos Adolfo. Acerca del proceso ejecutivo. Generalidades y su legitimidad en el Estado Social de Derecho. En: Vía iuris. Enero- Junio, 2010, no 8. ISSN 1909-5759.

RICO PUERTA, Luis Alonso. Teoría general del proceso. Bogotá: EDITORIAL LEYER, 2008. ISBN 978-958-711-379-2.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Código General del Proceso “Ley 1564 de 2012”- Comentado. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica – ESAJU, 2013. ISBN 978-958.57599-4-7.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal: Procedimiento Civil. Tomo II. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica - ESAJU, 2013. ISBN 978-958-57599-8-5.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal: Pruebas civiles. Tomo III. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica - ESAJU, 2015. ISBN 978-958-57599-8-5.