

LA PROHIBICIÓN DE LA NOTIFICACIÓN POR AVISO EN EL PROCESO MONITORIO, UN OBSTÁCULO QUE PONE EN GRAVE RIESGO SU EFECTIVIDAD*

Semillero de Derecho procesa de la
Universidad Francisco de Paula Santander – Cúcuta**

*Cristian David Díaz Muñoz, Leidy Yulieth Carrillo Arango,
Juan Pablo Romero Navarro, Sindy Mileidy Sequeda Toscano,
Wendy Lorena Velázquez Rodríguez, Alejandra Fuentes Ceña,
Stefany Katerine Rodríguez, Dayana Villamizar Ortega,
Samuel Eduardo Becerra Bohórquez, Cesar Alejandro González Rivera*

Director del semillero: *Carlos Alberto Colmenares Ortiz*¹

Resumen

La tipificación del proceso monitorio en el ordenamiento jurídico colombiano representa un avance en la real tutela del crédito en el país pero la Corte

* Artículo inédito. Recibido 12 de septiembre de 2015 – Aprobado el 10 de noviembre de 2016.

Para citar el artículo: DÍAZ MUÑOZ, Cristian; CARRILLO ARANGO, Leidy; ROMERO NAVARRO, Juan; et al. La prohibición de la notificación por aviso en el proceso monitorio, un obstáculo que pone en grave riesgo su efectividad. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 3, julio – diciembre de 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 338-370.

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 Universidad Francisco de Paula Santander – Cúcuta.

¹ Coordinador de Semillero de Derecho Procesal y docente de la Universidad Francisco de Paula Santander. Abogado de la Universidad Libre, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia.

Constitucional a través de una interpretación errónea, contradictoria y poco fundamentada de la norma que lo consagra prohibió en el marco del mismo la notificación por aviso lo que pone en grave riesgo su efectividad y practicidad al impedir que este proceso pueda nacer a la vida jurídica ante la eventual renuencia de los demandados a surtir la notificación personal que fue adoptada como única; por ello el Semillero de Investigación planteará dos propuestas que buscan dar solución a la problemática queriendo con ello dotar de total eficacia al proceso monitorio en Colombia.

Palabras clave: Proceso monitorio, notificación por aviso, tutela jurisdiccional efectiva, notificación personal, Corte Constitucional.

Abstract

The classification of the monitorio procedure in the Colombian legal system represents a real breakthrough in credit protection in the country but the Constitutional Court through an erroneous, contradictory and little based on the rule that forbade interpretation enshrined under the same the warning notice which seriously jeopardizes their effectiveness and practicality to prevent this process can be born to legal life to the eventual refusal of the defendants to fill the personal notification that was adopted as unique; so the Seed Research pose two proposals seeking a solution to the problem meaning thereby overall efficiency to provide payment procedure in Colombia.

Keywords: Monitorio procedure, notification notice, effective judicial protection, personal notification, Constitutional Court.

Introducción

La real tutela del crédito, es el fin que se propuso el legislador colombiano al haber implementado el Proceso Monitorio en el nuevo Código General del Proceso, ese ánimo de brindar una solución rápida a aquellas controversias que giran en torno a pequeñas deudas carentes de título ejecutivo nació ante la urgente necesidad por la cual atraviesa el Estado de mejorar el servicio de justicia buscando una adaptación real de las normas con los problemas que aquejan a la ciudadanía.

Si bien el proceso monitorio debido a sus especiales características y a su atípica estructura ha generado innumerables controversias pues según algunos, este vulnera los derechos a la defensa y a la contradicción del demandado, en el caso colombiano se plantea una problemática mucho más peculiar según la cual los derechos del demandante son los que se verían en peligro.

El singular problema con el que se encontró el Semillero de Investigación Jairo Parra Quijano al analizar cómo había sido tipificado el proceso monitorio en Colombia radica básicamente en la interpretación que se le ha dado a la norma que lo consagra por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-726 de 2014 en que se declaró la exequibilidad del mismo, pues de una manera injustificada y contradiciendo su jurisprudencia entendió que la única notificación válida en el marco del proceso monitorio es la notificación personal excluyendo de manera expresa a la notificación por aviso.

Muchos considerarían que ello no tendría mayores implicaciones en el funcionamiento del proceso que aquí se estudia y del cual se esperan maravillosos frutos, pero la realidad es que al analizar la prohibición y llevarla a la vida práctica en donde la notificación personal resulta poco efectiva para dar vida a los procesos ante la jurisdicción, pues las personas no acuden a los juzgados a surtir dicho trámite (siendo un requisito imprescindible para que se entienda realizada y se pueda seguir con la actuación jurídica correspondiente), esto implicaría que cuando el demandado no acuda a notificarse al juzgado, el proceso monitorio no podría continuar y los derechos del demandante quedarían a merced de la voluntad del deudor.

La prohibición que se expone se configura como una traba enorme para la efectividad del proceso monitorio en Colombia, generando la muerte jurídica del mismo de una manera bastante abrupta que pone en grave riesgo los derechos del acreedor urgido que acude a la jurisdicción por ayuda pero que por virtud de una malinterpretación normativa vería injustamente obstruido la construcción del título ejecutivo del cual carece.

Con este trabajo de investigación el Semillero demostrará que la Corte Constitucional en la Sentencia C-726 de 2014 interpretó equívocamente el tema de las notificaciones en el Proceso Monitorio al prohibir el aviso en el curso del mismo y planteará dos propuestas que darán solución a la problemática esbozada buscando con ello una real y efectiva tutela del crédito en Colombia.

1. Definición del proceso monitorio

El proceso monitorio tiene su origen según muchos doctrinantes en el siglo XIII en Italia en donde este existía con el nombre de *preceptum o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*¹, según Carlos Alberto Colmenares Uribe el proceso monitorio “es un instrumento procesal que le permite al órgano jurisdiccional pronunciarse de manera inmediata, con efecto de cosa juzgada, sobre la tutela reclamada sin oír

¹ CORREA DELCASSO, Juan Pablo, *El proceso monitorio*, Barcelona, Editorial José María Bosch, 1998, p. 13

previamente a la parte demandada, que, al notificarse, puede guardar silencio o formular oposición. Si ocurre lo primero, el juez dicta sentencia, pero si sucede lo segundo, se inicia un proceso declarativo”².

Dicho proceso inicia cuando un acreedor que carece de un título ejecutivo para reclamar su deuda presenta la demanda ante el juzgado correspondiente, este emite un mandamiento de pago (*ordonnance d’injonction de payer* en Francia o *mahnbescheid* en Alemania³) que es notificado al deudor a quien se le otorga un plazo para que se oponga, pague o guarde silencio.

Cabe resaltar que el mandamiento de pago que se emite se hace sin que el demandante conozca que una demanda ha sido interpuesta en su contra, a esto Mariano Morahan lo denomina como una “inexistencia primigenia de bilateralidad” y es lo que muchos han expuesto para demostrar la inconstitucionalidad de este proceso pero este autor al igual que una gran mayoría de doctrinantes señalan que los derechos del demandado como el debido proceso, la contradicción o la defensa no se ven afectados por esta unilateralidad inicial en tanto ellos están resguardados “*con la eventual bilateralidad que subyace precisamente en la opción – exclusiva del deudor ya condenado –, de plantear oposición a la Sentencia monitoria recaída en su contra*”⁴.

A pesar de que existe una gran confrontación entre doctrinantes de todo el mundo por la razón anteriormente expuesta, el monitorio ha sido establecido en un gran número de ordenamientos jurídicos latinoamericanos y europeos que buscan satisfacer la urgente necesidad de impartir justicia de manera eficaz, por eso, gracias a la libertad de la que goza el legislador en cada país y teniendo en cuenta las necesidades específicas y realidades locales en cada caso, existen ciertas diferencias en la tipificación de este proceso entre las diversas legislaciones aunque todas tiendan al objetivo compartido que es la tutela judicial del crédito.

Juan Pablo Correa Delcasso conociendo la anterior situación rescata que a pesar de las disparidades que existen de nación en nación, el monitorio tiene un “espíritu común” o “chasis” que es compartido por los ordenamientos jurídicos en los cuales este proceso está presente y expone a dicho chasis como una serie de características básicas

² COLMENARES URIBE, Carlos Alberto, “El proceso monitorio traerá muchos beneficios”, *Ambito Jurídico*, 28 de febrero de 2014, [en línea] http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140228-03carlos_alberto_colmenares_el_proceso_monitorio_traera_muchos_be/noti140228-03carlos_alberto_colmenares_el_proceso_monitorio_traera_muchos_be.asp, fecha de consulta: 16 de abril de 2015

³ CORREA DELCASSO, Juan Pablo, *El proceso monitorio*, op. cit., p.p. 61, 176

⁴ MORAHAN, Mariano, *El procedimiento monitorio*, Primera Edición, Paraná, Delta Editora, 2011, p. 54.

y elementales que permiten acertadamente referirse a este proceso⁵, entre ellas se tienen:

- Que el monitorio tiende generalmente a otorgar un título ejecutivo al acreedor que produce plenos efectos de cosa juzgada.
- Por lo general el reclamo que conllevan las demandas de este tipo son de origen pecuniario, es decir, deudas de origen contractual o estatutario, liquidadas, exigibles y determinadas, ello varía según el país en donde tenga cabida el proceso.
- El monitorio es un proceso ordinario en tanto busca la creación de un título ejecutivo a través de una decisión judicial.
- La inversión del contradictorio o su diferimiento en el tiempo, en este punto, Correa Delcasso cita a Calamandrei para explicar que: *“mientras en el proceso de cognición ordinario el título ejecutivo no nace sino después de que el actor haya instaurado regularmente el contradictorio (...) en estos procesos especiales el título ejecutivo nace por el solo hecho de que el demandado, no demuestre, haciendo oposición dentro del término establecido, la utilidad, de la cual él es el mejor juez, de abrir el contradictorio”*⁶.

Además de estas características que revisten un carácter fundamental si desea hablarse del monitorio, el mismo autor señala que este proceso *“no constituye más que una sutil adaptación del proceso ordinario a las necesidades del derecho material”*⁷, siendo esto una verdad compartida por gran parte de la doctrina, lo cual una muestra de la evolución en el concepto de proceso, pues la jurisdicción no puede petrificarse a tal punto de que su funcionamiento se vuelva obsoleto debido a la incapacidad de adaptarse a las necesidades de los demandantes y es por esto que nacen este tipo de institutos que le apuestan a nuevas salidas más ágiles que permiten dar una respuesta certera y rápida a quienes claman por justicia, asegurando que los ordenamientos jurídicos se acerquen cada vez más a la ideal tutela jurisdiccional efectiva.

Este proceso que ha causado gran revuelo debido a la especialidad que reviste, ha sido un rotundo éxito en diversos ordenamientos jurídicos, para ilustrar la victoria del

⁵ CORREA DELCASSO, Juan Pablo, “El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina”, *El procedimiento monitorio en América Latina, Pasado, Presente y Futuro*, Primera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2013, p.p. 28 – 30.

⁶ CALAMANDREI, Piero, *El proceso monitorio*, p. 25, citado en: Correa Delcasso, Juan Pablo, *El proceso monitorio*, op. cit., p. 30

⁷ CORREA DELCASSO, Juan Pablo, “El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina”, op. cit., p. 31

monitorio puede decirse que en Austria en el año de 1994, se emitieron 857.038 requerimientos de pago mientras que en Francia se emitieron para el año de 1997 un total de 849.596, en Alemania el número de demandas para el año de 1998 fue de 8.167.301, en Italia en el mismo año fue de 944.928, en Portugal para el año 2003 el número de monitorios incoados fue de 293.958⁸ y finalmente en España en el año de “2011 se llegó a la cifra de 811.634 de procesos monitorios que se incluyeron como “asuntos resueltos”, sólo el 6,2 % se transformó en un procedimiento declarativo ordinario”⁹.

Solo con observar estas exorbitantes cifras, queda probado que el monitorio se ha hecho tan popular en las naciones en las cuales ha sido tipificado, que gran parte del total de las demandas que allí se presentan ante la jurisdicción ordinaria corresponden a este tipo especial de proceso, que cada vez es elegido con mayor frecuencia por la ciudadanía ante la celeridad que este les brinda.

Todas estas razones fueron las que llevaron al legislador colombiano a traer esta famosa figura al ordenamiento jurídico-procesal nacional, pues resulta evidente que el aparato judicial necesita de nuevas herramientas que le den un respiro a la jurisdicción, de modo que los juzgados no tengan por qué cargar con el terror de tener arrumes monumentales de demandas en sus lugares de trabajo, que incluso al despacho más ágil y competente les son imposibles de resolver en tiempos justos y de manera adecuada con los andamiajes procesales viejos y obsoletos con los que se cuenta actualmente.

2. La tipificación del proceso monitorio en el código general del proceso

El artículo 419 del Código General del Proceso dispone que el monitorio es procedente para aquel acreedor que pretenda el pago de una deuda dineraria, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía.

El artículo siguiente dispone los requisitos que debe contener la demanda para que esta sea admitida por el juez competente, ello a consideración del Semillero de Investigación es una especificación necesaria pues le da certeza y guía de manera clara al acreedor-demandante acerca de lo que debe entregar en el respectivo despacho, además dicha especificidad por lo menos en los países europeos, es una constante.

⁸ CORRA DELCASSO, Juan Pablo, “El proceso monitorio en Europa y en América Latina”, *Memorias del X Congreso Internacional de Derecho Procesal*, Cúcuta, 2014, p.p. 52-54

⁹ “Informe sobre los datos de la estadística judicial y los datos generales sobre “panorámica de la Justicia” contenidos en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial”, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 15 de mayo de 2013, http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/Informe_datos_estad%C3%ADsticos_CGAE_UAM.pdf, p. 20, fecha de consulta: 06 de mayo de 2015.

Dentro de esos requisitos se tienen:

1. Enunciación del Juez competente.
2. Nombre y domicilio del demandante y el demandado.
3. Pretensión precisa y clara.
4. Hechos fundamento de la pretensión e información del origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.
5. Manifestación de que la deuda no depende de una contraprestación a cargo del acreedor.
6. Las pruebas que pretenda hacer valer.
7. La dirección física y/o electrónica donde puede notificarse al demandado.
8. Los anexos previstos en la parte general del código, es decir, los que normalmente acompañan a una demanda.

Algo resaltable en este punto, es que el legislador colombiano pretendió que para adelantar el monitorio, la demanda corresponda a un formato fijo de manera que permita su trámite de un modo más ágil, esto a semejanza de lo que sucede en los países germánicos como Alemania y Austria en donde este proceso es tramitado mecanizadamente gracias al formato simplificado que se usa, permitiendo imprimirle una rapidez admirable a la gestión de los despachos.

El trámite del monitorio se encuentra regulado en el artículo 421, en donde se establecen los siguientes pasos:

1. Una vez recibida la demanda, el juez la admite si cumple con los requisitos exigidos por el artículo 420.
2. Admitida la demanda, el juez requiere al deudor para que en el plazo de 10 días pague o se oponga total o parcialmente a la pretensión.
3. El auto que contiene el requerimiento de pago conlleva además la advertencia de que si no paga o si no se opone justificadamente a la demanda, se dictará sentencia que lo condena al pago de la deuda reclamada y la cual no es recurrible y tiene plenos efectos de cosa juzgada.
4. Ese auto se notifica personalmente al demandado.
5. Una vez notificado el demandado, este tiene tres opciones: la primera es pagar, dándose por terminado el proceso; la segunda es no comparecer o no pronunciarse sobre la demanda, dictándose sentencia condenatoria; y la tercera es oponerse dentro del término legalmente establecido exponiendo las razones correspondientes y aportando las pruebas que sustentan su oposición, en este caso el proceso ya no es monitorio sino que se resuelve por los causes del proceso verbal sumario.

3. De la notificación en los procesos y el caso especial del monitorio

Como se explicó en la introducción de este trabajo, la problemática que planteará el semillero gira entorno a la forma en la que debe proceder la notificación en el curso del proceso monitorio, pero para poder dar desarrollo a dicho tópico es menester exponer la importancia de la cual está revestido el acto procesal de la notificación y explicar someramente cómo funciona la misma según las disposiciones del Código General del Proceso.

3.1 La importancia de la notificación en el proceso y la trascendencia de la misma en el marco del monitorio

Las notificaciones son actos de comunicación procesal que garantizan el “*derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de unas sanciones*”¹⁰, por lo tanto, se configuran como un acto que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada¹¹.

Es preciso afirmar que la operancia de la notificación “*no constituye una simple formalidad procesal, sino un presupuesto de eficacia de dicha función y un mecanismo para propender por la efectividad de la democracia participativa*”¹² que busca no sólo garantizar la efectividad del derecho fundamental al debido proceso, también propende por la realización de propósitos constitucionales más amplios¹³.

A este acto procesal se le han designado 3 objetivos jurídicos y constitucionalmente admisibles:

1. *La notificación permite que la comunidad pueda conocer el contenido de las decisiones judiciales, en aras de velar por la transparencia de la administración de justicia.*
2. *Permite el ejercicio del derecho de contradicción y audiencia bilateral.*
3. *Obliga al notificado para que allane voluntaria o coactivamente a realizar los actos que la autoridad judicial ha ordenado a su cargo*¹⁴.

¹⁰República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-012 del 23 de enero 2013, Magistrado Ponente: Mauricio Gonzales Cuervo, No. Expediente: D-9195

¹¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-472 del 23 de julio de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, No. Expediente: D-032

¹² República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-641 del 13 de agosto 2002, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3865

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

En el caso del proceso monitorio, la notificación también esta revestida de una trascendencia importante, Carlos Colmenares al abordar este tema destacó dos puntos resaltables que exponen y explican la importancia mencionada; el primero de ellos y que es un gran punto de debate de la doctrina, es el que se refiere al aseguramiento de los derechos del requerido que a primera vista pareciera que se ven comprometidos, por ende, afirma que *“es tan importante el caso procesal de comunicación, porque es el único que puede permitir los principios y todas las garantías constitucionales en beneficio de la tutela efectiva del crédito y de la tutela jurisdiccional para las partes”*¹⁵.

Para complementar la idea del párrafo anterior es acertado citar a PERROT, quien afirma que *“lo esencial con este tipo de procedimiento, es asegurarse ante todo que el deudor ha sido regularmente informado de lo que se espera de él y de la condena a la que se expone si no formula oposición alguna en el plazo establecido. En efecto, resulta evidente que un silencio por parte suya no puede ser realmente significativo hasta el punto de asimilarlo a una especie de confesión, salvo que haya sido claramente emplazado y debidamente informado de lo que debe hacer para escapar a una eventual condena”*¹⁶.

El segundo es el hecho de que *“la fase monitoria solo se cumple y toma importancia si se logra la notificación personal del deudor haciendo posible su comparecencia”*¹⁷, pues si nunca logra notificarse al deudor de la demanda que corre en su contra, simplemente no va a poder iniciarse el monitorio y por ende no van a poder aplicarse las consecuencias por el eventual mutismo del demandado.

3.2 La notificación en los Procesos Declarativos en el Código General del Proceso

El Título II de la Sección Cuarta del Libro Primero del Código General del Proceso, en donde pueden encontrarse las notificaciones que fueron tipificadas en este nuevo compendio jurídico, el artículo 291 aborda el tema de la práctica de la notificación personal, esta es la que se edifica como tramite notificador primario por excelencia estando entonces revestida de una preferencia que es compartida por la doctrina y la jurisprudencia de la Altas Cortes en general. Por lo que se procede a explicar cuáles son las diligencias que de ella se derivan:

¹⁵ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto, “ El procedimiento monitorio en Colombia”, *El procedimiento monitorio en América Latina, Pasado, Presente y Futuro*, Primera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2013, p. 148.

¹⁶ Perrot, “L’efficacité des procédures judiciaires au sein de l’Union Européenne et les garanties des droits de la défense”, *L’efficacité de la Justice Civile en Europe*, Bruxelles, 2000, p. 427, citado en: Correa Delcasso, Juan Pablo, “El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina”, op. cit., p. 45.

¹⁷ COLMENARES URIBE, Carlos Alberto, “El procedimiento monitorio en Colombia”, op. cit., p. 148.

1. La parte interesada debe remitir una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o su apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la que se informa:
 - a. La existencia del proceso.
 - b. La naturaleza del mismo.
 - c. La fecha de la providencia que debe ser notificada.
 - d. La advertencia de que acuda al juzgado a notificarse personalmente dentro de los 5 días siguientes a la fecha de entrega de la comunicación; el plazo será de 10 días cuando la comunicación debe ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado y de 30 cuando sea en el exterior.
2. La empresa de servicio postal debe cotejar, sellar una copia de la comunicación y expedir constancia de la entrega de esta en la dirección correspondiente; ambos documentos deben ser incorporados en el expediente, esto asegura la correcta y efectiva entrega de la comunicación al demandado.
3. Después de entregada la notificación, si la persona acude al juzgado se le notificará de la siguiente manera:
 - a) Se le identifica mediante un documento idóneo.
 - b) Se le pone de conocimiento la providencia.
 - c) De ello se extiende acta en donde se indica: la fecha de práctica de la notificación, el nombre del notificado y la providencia que se notifica; dicha acta es firmada por el notificado y el funcionario que la surte.

Habiendo entendido lo anterior y presuponiendo que en ese caso el demandado fue diligente y se dispuso a irse a notificar al juzgado, la norma dispone que cuando ello no sea posible, es decir, que el demandado no comparezca al despacho en la oportunidad señalada, el interesado notifique por aviso al renuente (numeral 6 del artículo 291).

Para saber cuál es el procedimiento a seguir para notificar por aviso al demandado en cuestión hay que remitirse al artículo 292 del mismo compendio procesal, este dispone que:

“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia

de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

(...)

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior”.

Este tipo de notificación lo que busca es asegurar que el demandado quien por razones propias decide no acudir al juzgado a notificarse, deba comparecer al proceso pues si este recibe la comunicación correspondiente sabe que una diligencia ante la jurisdicción corre en su contra, asegurándose de ese modo su derecho a la publicidad, a la defensa, a la contradicción y al debido proceso, tal y como supone la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3.3 La notificación en el Proceso Monitorio en el Código General del Proceso

El artículo 421 del C.G.P. establece el trámite que surtirá el proceso monitorio, el cual en su inciso segundo dispone que: *“el auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor”* (negrillas fuera de texto).

Esto en concordancia con el artículo 291 del mismo compendio jurídico al contemplar los requisitos de dicha comunicación, que en el caso del monitorio debido a su especialidad, se debe cumplir con otros dos requisitos esenciales y característicos, el primero es el requerimiento de pago y el segundo es: *“la advertencia de que si no paga o justifica su renuencia, se dictará sentencia, que tampoco admite recursos y constituye cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado, de los intereses causados y de los que se causen hasta la cancelación de la deuda”*, por lo tanto, se crea una garantía al deudor en tanto estos requisitos impiden una notificación fraudulenta que pueda comprometer sus derechos.

En consecuencia, una vez la persona acuda al despacho que lo requiere y este le explique en qué consiste el proceso que se interpuso en su contra, las opciones que tiene frente a dicho proceso (oposición, pago o guardar silencio) así como las consecuencias de dichas posiciones y el contenido del mandato de pago, cuestiones estas que ya se habrían precisado en la comunicación recibida por este en su domicilio, se entenderá notificada la persona y los 10 días para que tome una decisión frente al proceso empezarán a correr al día siguiente.

En este punto cabe resaltar que si bien el artículo que regula lo relacionado con el monitorio dispone que el deudor debe notificarse personalmente, nada se dice respecto

al aviso por lo que una interpretación completa y sistemática del C.G.P. permitiría pensar que esta es procedente al igual que en los declarativos ordinarios cuando el demandado no surta la notificación personal.

3.4 La notificación en el Proceso Monitorio según la Sentencia C-726 de 2014

Al leer las normas generales que regulan las notificaciones mencionadas y ligarlas con las normas especiales del proceso monitorio, la interpretación que se consideraría es la correcta es aquella que permite llegar a pensar que la notificación por aviso en el proceso mencionado es posible cuando no pudiere efectuarse la notificación personal por la renuencia del deudor-demandado de comparecer al juzgado en tanto la norma no prohíbe de manera expresa que ese trámite comunicador subsidiario sea procedente.

Sin embargo ha surgido otra interpretación de la norma que ha sido acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-726 de 2014 según la cual el aviso no es procedente en el proceso que estudia en este trabajo el Semillero de Investigación afirmando que:

“en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el juez reviste una doble naturaleza. De una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. El párrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento” (negrilla fuera de texto).

El pronunciamiento respecto a este punto por parte de la Corte fue más bien vago y laxo pues no hay argumentación siquiera sumaria de la interpretación prohibitiva hecha, pero aun así, lo que dejó claro el Alto Tribunal es que en ningún caso se debe permitir la notificación por aviso considerando que esa prohibición es una garantía para los derechos del demandado sin considerar los efectos que ello tiene sobre los derechos del demandante o de qué manera el aviso quebrantaría los derechos del requerido.

4. Planteamiento de la problemática

Siendo tajante la prohibición anteriormente mencionada, es claro que hoy, aunque el C.G.P. no ha entrado en vigencia, en el momento en que lo haga, el monitorio solo podrá notificarse personalmente, ello a consideración del Semillero es una “crónica de

una problemática anunciada” que hará que el monitorio sea inservible por las razones que a continuación de exponen.

Para llegar a esa hipótesis que podría configurarse sin ningún problema en el futuro, bastó con la observación de las actitudes de los demandados en este país, pues en lo que se refiere a la notificación personal, en donde es obligatoriamente necesario que para que esta sea surtida ese sujeto se acerque al juzgado y manifieste que va a notificarse del proceso que en su contra corre, esto supondría que la ciudadanía en ese aspecto es diligente y colaboradora con la justicia además de comprensiva de la situación de aquel que lo demanda y por ende acude al Palacio de Justicia para ahorrarle tiempo, dinero y trabajo a ambos, pero claramente la realidad es otra por las siguientes dos razones:

Lo primero que hay que decir es que el llamamiento a un juzgado en la calidad de demandado crea en ese sujeto una sensación de temor o estrés ante lo que podría llegar a pasarle en el caso de que se le condene, aunque tal y como lo ha dicho la Jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas, la justicia no puede concebirse como un medio de opresión o cosa que se le parezca, pero siendo elocuentes es evidente que ello es así debido a la naturaleza auto-protectora humana misma.

Para sustentar la premisa anterior es preciso decir que el hombre a través de la historia ha demostrado que sus actuaciones responden a estímulos y respuestas dependiendo del contexto social, ambiente o entorno en el que se desarrolle, por tal razón es que se hace necesario analizar someramente desde un punto de vista psicológico y comportamental la actitud que toma una persona que debe comparecer ante la justicia (sabiendo que esa situación afecta la normalidad de la vida cotidiana del hombre por las eventuales consecuencias que la misma implica) entendiéndose que “*las acciones recíprocas que se producen entre un individuo y los acontecimientos determinan el curso de su conducta*”¹⁸.

En relación con lo planteado, el psicólogo B. F. Skinner¹⁹ mencionó que la conducta es voluntaria y libre pues la persona es quien establece la respuesta inmediata que da a un estímulo, pero ello se encuentra ligado a otros factores motivacionales como el miedo debido al desconocimiento de las posibles consecuencias que acarrea una reacción o que trae consigo un estímulo, por lo que el hombre tiende a evadir este tipo de situaciones en atención a su instinto defensivo y auto-protector.

¹⁸ SMITH, K. U., *The behavior of man introduction pshychology*, New York, 1958, p. 28

¹⁹ ENGLER, Bárbara, *Introducción a las teorías de la personalidad*, Cuarta Edición, México D.F., Mc Graw W-Hill Interamericana Editores, p. 211

La anterior propuesta extraída de la ciencia que estudia el comportamiento y la psiquis humana es la que permite dar una explicación válida a una de las causas del principal problema que trae consigo la prohibición del aviso en el proceso monitorio (la no comparecencia de los demandados a notificarse personalmente) pues como existe la posibilidad de una eventual condena esta situación se convierte en provocaciones de negativas consecuencias por lo que la respuesta inmediata a este tipo de estímulos es igualmente negativa al intentar evadir esas situaciones que representan una amenaza o peligro para las condiciones normales de existencia del sujeto que se encuentra en la posición de demandado.

Como segundo aspecto relevante hay que tener en cuenta que muchas veces los demandados no acuden a surtir la notificación personal como técnica evasiva procesal, pues saben que si esta no puede surtir se debe seguirse con la notificación por aviso o el emplazamiento en algunos casos, eso para ellos es una ganancia en tiempo y una puesta de obstáculos para la jurisdicción y para el demandante.

Para comprobar esa renuencia frente a la notificación personal, el semillero realizó una encuesta en los juzgados civiles municipales de la ciudad de Cúcuta con el fin de obtener el número aproximado de personas que acuden a notificarse personalmente encontrando que tan solo el 40% lo hace por lo que en los casos restantes debe notificarse por aviso asegurando de ese modo la traba de la Litis, pero como se ha dicho, con el monitorio esta cifra genera incertidumbre al 60% de demandantes restantes que verían obstruido el proceso de creación de un título ejecutivo, lo que se materializa en el entorpecimiento a su derecho a la tutela judicial efectiva del crédito.

Además, se les preguntó a estos juzgados si consideraban que bastaba solo la notificación personal para asegurar la tutela jurisdiccional efectiva en el marco de un proceso ordinario a lo que el 70% respondió que no, esto demuestra que en la práctica es más que necesario el aviso como procedimiento comunicador que da vida a los litigios y la ineficiencia de la notificación personal para cumplir con el mismo objetivo.

El planteamiento de esa problemática afecta notablemente al proceso monitorio en donde para resumir la situación, si la persona no acude a notificarse de la demanda interpuesta en su contra no podrá iniciarse nunca esta actuación procesal, es decir, las bondades que se exaltan de otros ordenamientos jurídicos no van a poder apreciarse en Colombia puesto que no habrá otra salida para el demandante que acudir como se hace hoy en día, a un engorroso proceso declarativo para reclamar una pequeña suma de dinero, en consecuencia, la prohibición de la Corte Constitucional le arrebató las alas al monitorio para que este pudiese despegar en el ordenamiento jurídico colombiano, y es que pensándolo de ese modo, cuando la ciudadanía se percate de este

hecho probablemente no se notificaran como jugada evasiva que afecta notablemente al demandante que exige su derecho.

5. Propuestas del semillero de investigación

Con el fin de que no se coarten los beneficios y buenos efectos que el monitorio puede llegar a brindar, el semillero considera como fruto de la investigación realizada que es necesario que quienes aplican e interpretan el Derecho a través de un razonamiento que tome la norma y la contextualice con las realidades sociales del país permitan que la notificación por aviso pueda desarrollarse en el monitorio, tal y como sucede normalmente con los procesos declarativos ordinarios con el fin de evitar el acaecimiento de la nebulosa jurídica que pone en grave riesgo la real tutela del crédito, para dar sustento a tal aseveración el grupo tiene dos propuestas que se exponen a continuación.

5.1. Demanda de inconstitucionalidad de la norma que regula la notificación en el proceso monitorio

Como se ha evidenciado a lo largo de este trabajo, el interés del Semillero es que de algún modo el aviso sea permitido y desarrollado en el curso de los procesos monitorios que prontamente empezaran a surtirse con el deseo de que estos puedan nacer a la vida jurídica, para ello, cree el grupo que una de las pocas salidas para dar solución a este problema es una nueva demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional de la norma que tipifica al monitorio por las razones y en las condiciones que a continuación se exponen.

Conociendo que la prohibición que hizo la guardadora de la Carta Política de 1991 al interpretar el apartado que se refiere a la notificación del monitorio no fue debidamente motivado, se atreve el semillero a decir que si bien sobre la norma que tipifica al proceso monitorio hay cosa juzgada formal, en lo atinente a la notificación no opera dicho instituto pues según la jurisprudencia del mismo Tribunal *“la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En estos eventos “...la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado...”*, tiene como consecuencia que la decisión pierda, *“...la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido...”*. Es decir que en este caso es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder a *“... a*

resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”²⁰ (negritas fuera de texto).

Esa tesis que mantiene la Corte Constitucional²¹ permite que en este caso en particular pueda efectuarse un nuevo examen de constitucionalidad, además, puede también modularse la operancia de la cosa juzgada²² y flexibilizar la configuración de la misma pues con la demanda también se busca confrontar la norma con la totalidad de la Carta Política colombiana (teniendo en cuenta en esta oportunidad la afectación a los derechos del demandante – tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la administración de justicia – que en el examen criticado no fueron estudiados) planteando nuevos cargos esperando que el estudio que se haga sea sensato y este acorde con la realidad del país.

Para obtener una respuesta que satisfaga las necesidades que hoy en día tiene el monitorio, es estrictamente necesario que el estudio que se disponga a hacer la Corte Constitucional sea integral como ella misma lo ha expresado al afirmar que *“el control integral implica, por un lado, una comparación de las disposiciones demandadas con la totalidad de la Constitución, y por otro, supone el estudio integral de todas las normas particulares que razonablemente puedan estar contenidas en el texto que ha sido demandado”²³.*

El semillero desea aclarar en este punto que la propuesta no es ilusoria o poco practica pues muchos podrían pensar que la Corte Constitucional no cambiaría una decisión tan drástica y de tan importantes consecuencias de un momento a otro, pero la realidad es que el grupo de investigación confía en el profesionalismo de sus

²⁰República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-774 del 25 de julio de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3271

²¹ Esta ha sido reiterada en providencias como la Sentencia C-153 de 2002 en donde se dijo que: *“puede suceder que la Corte haya resuelto declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinada norma sin haber hecho ningún análisis o sin haber motivado en forma alguna tal pronunciamiento, inclusive sobre normas que no fueron demandadas, caso en el cual no se puede hablar de la existencia de cosa juzgada constitucional, absoluta o relativa, pues sin existir motivación al respecto lo que se configura es una apariencia de haberse decidido sobre la exequibilidad o no de una disposición legal que, en realidad, no ha sido objeto de análisis y control por parte del juez constitucional”*; esta disposición fue cogida nuevamente en la Sentencia C-876 de 2003.

²² Respecto a este punto ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-774 de 2001 que: *“en el proceso constitucional es necesario modular la operancia de la cosa juzgada conforme a un análisis que tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se haya limitado al estudio de un solo asunto de constitucionalidad, o que no se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación en la identidad del texto normativo. En eventos como estos, no obstante existir ya un fallo de constitucionalidad, podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada”*

²³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-505 del 03 de julio de 2002, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3856

magistrados, quienes a través de la argumentación planteada harán un riguroso examen de constitucionalidad que no se quedará solo en la revisión de normas sino que asentaran su estudio a las realidades sociales del país.

Además, esta no sería la primera vez que la Corte plantea la existencia de una cosa juzgada aparente y procede de nuevo a hacer un estudio correcto de la norma acusada, prueba de ello es la Sentencia C-700 de 1999 en donde se estudió la constitucionalidad del decreto 663 de 1993 que fue demandado dentro del proceso D-442 pero la Corte no dedicó ninguna parte de la Sentencia en esa oportunidad para motivar la exequibilidad de la norma en cuestión y cabe resaltar que fruto del nuevo estudio realizado, la norma resultó ser inconstitucional, además, el Alto Tribunal reconoció que: *“ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber sí, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia”*²⁴.

Dando desarrollo al punto anterior también es resaltable la Sentencia C-220 de 2011 en donde a pesar existir una declaratoria de exequibilidad del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 por parte de la Sentencia C-495 de 1996, la Corte Constitucional afirmó que no se habían analizado los cargos que el demandante proponía por lo que se constató la inexistencia de la cosa juzgada por lo que se procedió a hacer un nuevo estudio a la norma.

Con fundamento en lo anterior el Semillero de Investigación concluye que es viable un nuevo estudio del artículo 421 del Código General del Proceso que tipifica el trámite del monitorio, para que de ese modo se declare la inconstitucionalidad de la palabra *personal* o en su defecto se proceda a declarar la exequibilidad condicionada, en el entendido que procede subsidiariamente la notificación por aviso cuando no pueda realizarse la notificación personal, con el fin de evitar los terribles efectos que pueden presentarse en el monitorio con la prohibición hecha por la Corte y que ha sido objeto de crítica en esta investigación.

5.1.1 Argumentos que buscan desvirtuar la interpretación restrictiva hecha por la Corte Constitucional

5.1.1.1 Desconocimiento del precedente por parte de la Corte Constitucional respecto de la necesidad de la notificación por aviso

²⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, No. Expediente: D-2374

Es necesario poner de presente que la finalidad del proceso monitorio es, *“en primer lugar, potenciar la efectividad del crédito de medianos y pequeños empresarios, segundo, crear con rapidez títulos ejecutivos, pues la incomparecencia del deudor genera automáticamente la obtención de un decreto que permite abrir la ejecución judicial y, en tercer lugar, reducir el número de juicios declarativos ordinarios, de estructura más compleja, por lo que, indirectamente, también se logra incrementar la rapidez en la tramitación de tales juicios ordinarios”*²⁵, por lo tanto, el órgano legislativo para garantizar su finalidad optó por recurrir a la simplificación de trámites e instancias con base en la celeridad de las actuaciones, lo cual es justificable en cierto sentido ya que la desformalización o de atenuación de formalidades que pretende fortalecer la celeridad de los procedimientos judiciales y por ende permiten descongestionar la justicia, no puede prevalecer ni mucho menos sacrificar la eficacia y eficiencia del aparato jurisdiccional, pues se debe diferenciar entre formalismos procedimentales innecesarios e injustificados y aquellos que representan una verdadera garantía dentro del mismo proceso, este es el caso de la notificación por aviso, en donde su inclusión en el proceso monitorio no hará que este cambie su naturaleza de procedimiento informal, expedito y simplificado puesto que precisamente la eliminación de formalidades está orientada a prestar un servicio eficiente de justicia y no pretende convertirlo en lo opuesto que es lo que representa en sí la limitación de la notificación por aviso al ser, como se dijo, una traba monumental.

Tal proposición nace de la insuficiencia que trae al proceso monitorio la esencial pero incompleta garantía que tiene la notificación personal puesto que se limita gravemente el sistema de notificaciones al adoptar tan solo una forma de surtir dicha diligencia sin entender aun los argumentos que prohíben la notificación por aviso, pero si comprendiendo sus enormes consecuencias.

La necesidad e importancia de la notificación subsidiaria por aviso se defiende bajo los argumentos que la misma Corte Constitucional ha dado pues en la sentencia C-783 del 2004 este órgano estudió la presunta inconstitucionalidad de este acto de comunicación procesal, la cual fue modificada en el ordenamiento procesal civil colombiano a través del artículo 32 la Ley 794 de 2003, en la cual se estableció que: *“el legislador otorga un tratamiento de favor a la notificación personal, por ser la que otorga la mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entrabaría la*

²⁵ 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, Volumen 37, 2011, p. 4, <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/37/JoanPicoIJunoy.pdf>, fecha de consulta: 24 de abril de 2015

*administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución*²⁶ (negritas fuera de texto).

Es decir, la notificación por aviso como comunicación subsidiaria (que se realiza cuando el demandado no comparece dentro de la oportunidad señalada y cuando el interesado allega al proceso copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino), se estableció con la necesidad de dar celeridad a dichas actuaciones y satisfacer oportunamente los intereses públicos y sociales.

Se evidencia entonces una gran contradicción y desconocimiento del precedente constitucional que realiza la Corte ya que un pronunciamiento del 2004 reiterado en las Sentencias C-802 de 2006, C-980 de 2010 y C-012 de 2013, se resalta la necesidad y efectividad de la notificación por aviso y en un pronunciamiento posterior niegue sin argumentos la posibilidad de que en un proceso revestido de características especiales no se pueda practicar cuando está no constituye mala fe y es una opción real que no infringe el debido proceso, por el contrario, lo garantiza de manera concreta, además, considerando la posibilidad de que la Corte haya cambiado su posición al respecto, esta ni siquiera fue expresada y debidamente motivada.

Continuando con la exposición de la contradicción en la que incurrió el Tribunal Constitucional colombiano es resaltable en este punto el hecho de que este comparta los motivos legislativos que propendieron la inclusión del aviso en el marco de los procesos, puesto que: *“se hace absolutamente necesario modificar sustancialmente el actual régimen de notificaciones personales, por cuanto éste es obsoleto e inoperante y, más aún, contrario a los fines de la justicia, pues conlleva desmedidas dilaciones para trabar la litis, lo que se traduce en el desconocimiento de los derechos de quien acude ante la justicia... la diligencia de notificación se ha constituido en el principal escollo del proceso, obstáculo que debe ser removido, en la idea de que la reforma logre un aporte decisivo a la eficiencia del aparato judicial y a la reducción de los tiempos de duración de los procesos, sin menoscabo, obviamente, de los derechos de todos los sujetos procesales*²⁷ (Negritas fuera de texto).

Es pertinente dejar claro que aquí no se busca desbancar a la notificación personal pues el Semillero de Investigación es consciente de que el aviso es una actuación supletoria que no debe perder tal condición pues al igual que la Corte Constitucional al referirse a actuaciones administrativas, tributarias y civiles, se considera que la notificación personal *“es el medio de comunicación procesal más idóneo, en cuanto*

²⁶República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-783 del 18 de agosto de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, No. Expediente: D-5027

²⁷Ibíd.

*tiende a asegurar plenamente el derecho de las personas a ser oídas en juicio*²⁸, sin embargo, también ha señalado que “*contar con medios subsidiarios de notificación es parte del procedimiento normal de las actuaciones administrativas, dado que de este modo se ofrece una solución válida en casos en los que no es posible realizar notificaciones personales, garantizando el principio de celeridad y los derechos e intereses ciudadanos. Sin embargo los mecanismos subsidiarios no remplazan a los principales y deben ser utilizados únicamente después de agotar los recursos disponibles para comunicar personalmente las actuaciones administrativas*”²⁹.

Lo anterior está acorde plenamente con los mandatos constitucionales al no infringirlos o colisionar con ellos, debiendo dejar claro que “*el procedimiento subsidiario para la comunicación no puede ser utilizado sin que previamente se agoten los recursos que sean necesarios para la comunicación personal, de lo cual debe aparecer constancia escrita en el informativo administrativo correspondiente*”³⁰ (negritas fuera de texto), y al no permitirse medios de notificación subsidiarios, “*entrabaría la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución*”³¹ todo ello con el fin de resguardar debidamente el derecho al debido proceso, la defensa, la contradicción y el principio de publicidad que hacen parte del patrimonio jurídico del demandado.

Finalmente, defendiendo la necesidad de la notificación por aviso, no solo en el proceso monitorio, sino de cualquier proceso especial que pretenda tanto eficacia como celeridad, es preciso concluir “*que el ejercicio de la pretensión y el proceso mismo, no pueden ser obstaculizados en su desenvolvimiento por la ausencia de uno de los justiciables, siempre que se le haya comunicado adecuadamente de la existencia del proceso y de la pretensión que ha sido aducida en su contra*”³².

5.1.1.2 La afectación a los derechos del demandante y la no violación a los derechos del demandado

Quien demandó en 2014 la inconstitucionalidad de los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012 lo hizo alegando mayores garantías para el demandado de manera que sin ir más allá del estudio solicitado (y se diría que respetando una estrictísima

²⁸República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-925 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, No. Expediente: D-2407

²⁹Corte Constitucional, Sentencia C-012 del enero de 2013, op. cit.

³⁰República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-428 del 29 de septiembre de 1994, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, No. Expediente: D-545

³¹Corte Constitucional, Sentencia C-783 de 2004, op. cit.

³²QUINTERO, Beatriz y Prieto, Eugenio, *Teoría general del derecho procesal*, Cuarta Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2008, pág., 133, citado en: Colmenares Ortiz, Carlos Alberto, “El procedimiento monitorio en Colombia”, op. cit., p. 124

congruencia), la Corte Constitucional se limitó a estudiar el articulado bajo los cargos planteados por el accionante, en los cuales solo se incluían la afectación a los derechos del deudor pero no los del demandante porque se obviaron las garantías o cargas que este último debía soportar bajo la estructura que guarda la norma que regula lo referente a la procedencia y trámite del Monitorio en Colombia, pero ese olvido al estudio de las garantías de las que es acreedor del demandante ha sido uno de los motivos por los cuales se presentó la fatídica interpretación que se le ha dado a la norma.

Una de las prerrogativas constitucionales obviadas en el estudio hecho por el Alto Tribunal es el acceso a la administración de justicia que es aquel derecho que tienen todas las personas de acudir ante la jurisdicción a través de los procesos que la Constitución y la Ley tienen dispuestos para tal fin, respecto a este derecho dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-641 de 2002, que el acceso a la administración de justicia comprende una serie de garantías dentro de las que se encuentra el derecho a que existan en el ordenamiento jurídico una serie de mecanismos que permitan dar efectiva solución a los conflictos que se plantean.

Ahora, no basta con que existan vías de acceso a la jurisdicción pues es imprescindible que dichas vías propendan una real defensa de los derechos fundamentales³³ configurándose de este modo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que como es evidente, está íntimamente relacionado con el acceso a la administración de justicia.

Respecto a ese derecho es importante observar que se le ha agregado el calificativo de *efectividad* al deber de tutela por parte de la jurisdicción (pues en décadas anteriores solo bastaba con impartir justicia sin importar de qué modo o bajo que términos), esto es así pues actualmente no sólo basta con tener la posibilidad de acudir ante un juez para y obtener una respuesta, sino que ésta debe ser otorgada de manera pronta y eficiente.

Debido a la importancia que ha tomado este derecho en la sociedad actual, la tutela jurisdiccional efectiva ha sido consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además, en el caso colombiano se encuentra regulada en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política.

A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional en numerosas ocasiones ha definido a la tutela jurisdiccional efectiva como “*La posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la*

³³Corte Constitucional, Sentencia C-641 del 13 de agosto 2002, op. cit.

*debida protección o el restablecimiento de sus derechos e interés legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*³⁴.

Ahora, es menester reiterar que estos derechos adquieren una importancia especial cuando se tiene la calidad de demandante pues bajo esa investidura el ciudadano que ve menguado algunos de sus derechos acude al sistema de justicia que el Estado tiene dispuesto para la protección de los mismos esperando obtener una respuesta que satisfaga sus necesidades.

Entonces, en el caso objeto de estudio en donde el legislador en atención a las necesidades de las personas de una real tutela del crédito cuando no se tiene título ejecutivo implementó el monitorio en el país por la razones expuestas a lo largo de este escrito, de nada serviría la adopción de tal proceso si en el desarrollo del mismo esos dos derechos que le reconoce la Constitución al demandante y que son la punta de lanza del reclamo que hace a la justicia están a merced de la voluntad del demandado.

La anterior situación se ve agravada si se tiene en cuenta que el derecho al acceso a la administración de justicia y la tutela jurisdiccional efectiva están relacionados intrínsecamente con la igualdad de las partes dentro del proceso debiéndoseles garantizar los mismos derechos a ambas, bajo esta perspectiva no podría de ninguna manera suceder que las garantías de una parte se vean menguadas por las incompetencias sea de la otra parte o, más grave aún, de la Ley, verbigracia que por aprovechamiento de una malinterpretación legal, el demandado, a quien fue efectivamente entregado el mandamiento de pago junto con la demanda, no comparezca generando el fin unilateral del proceso frustrando así de manera abrupta el derecho que le surge al accionante de recibir justicia oportuna, rápida y efectiva.

Siguiendo con la temática, mal podría decirse que al demandante al ver frustrado el nacimiento del monitorio ante la renuencia del demandado a notificarse personalmente se le garantiza de todos modos el acceso a la administración de justicia pues todavía le quedaría el proceso declarativo que se tiene dispuesto para el reclamo de deudas, pero siendo sensatos, esos contenciosos no ofrecen garantías al demandante en espera en tanto resulta engorroso tener que trabar la Litis para el reclamo de un pequeño crédito al cual se le daría respuesta en quizás dos, cuatro, seis o siete años si se tiene en cuenta el panorama actual de la Justicia (y es que estas no son conjeturas del Semillero de Investigación porque según un estudio del 2011 y 2012 del Doing Business, Colombia ocupa los últimos lugares a nivel mundial en lo que respecta a la rapidez de los procesos), además, si lo que se busca con el C.G.P. es la descongestión en la prestación

³⁴República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-279 del 15 de mayo 2013, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, No. Expediente: D-9324

del servicio de justicia, estas reclamaciones de pequeño valor seguirían atiborrando a los despachos judiciales cuando irónicamente el legislador ha creado un trámite expedito queriendo evitar la terrible situación que se expone.

Hay que decir también que representa un gran peligro a la seguridad jurídica el hecho de que como el proceso monitorio depende de las eventuales posturas que asuma el demandado³⁵, así como también la práctica de la notificación personal depende exclusivamente de la voluntad de este³⁶, se comprometa la correcta administración de justicia y los demás derechos del demandante ante la renuencia del demandado de comparecer ante el juzgado dejando a merced de un particular las garantías y prerrogativas que la Constitución les reconoce a los ciudadanos.

Para finalizar este punto, si bien la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la administración de justicia son reconocidos como derechos fundamentales ligados al derecho a la igualdad y al debido proceso, al ser el legislador quien posee el deber de materializarlos a través de la Ley, este puede en atención estricta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad limitar dichos derechos, sin embargo, esa limitación no debe violar la esencia misma de la Constitución, es decir, que a pesar de que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad al regular los procedimientos judiciales (su acceso, etapas, características, formas, plazos y términos) según el artículo 4 constitucional, siempre debe tener como objetivo la guarda de los derechos consagrados en la Constitución política así como el seguimiento de las directrices que la misma Carta le impone a este para la consecución del objetivo mencionado.

Finalmente se hace necesario recalcar que la adopción del aviso como notificación subsidiaria dentro del proceso monitorio no viola los derechos demandado pues como se mostró en alguna parte de este escrito el legislador mismo e incluso la Corte Constitucional consideraron que ésta en el marco de un proceso normal garantiza el derecho al debido proceso del demandado y las demás garantías que de este se desprenden como el principio de publicidad, además, *“la notificación más que pretender formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una actuación, procura asegurar la legalidad de las determinaciones adoptadas en una instancia judicial, ya que al 'hacer conocer' se garantiza que los distintos sujetos procesales puedan utilizar los instrumentos o medios judiciales necesarios para la protección de sus intereses”*³⁷.

³⁵República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-726 del 24 de septiembre de 2014, Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez, No. Expediente: D-10115

³⁶Corte Constitucional, Sentencia C-783 del 18 de agosto de 2004, op. cit.

³⁷Corte Constitucional, Sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, op. cit.

Aunado a lo anterior, si se da un toque de lógica al asunto que aquí se debate no encuentra el Semillero como podría vulnerarse el principio de publicidad o violar el postulado de la notificación de “hacer conocer” si el demandado recibe en sus manos el mandamiento de pago, la demanda y la exposición escrita de las consecuencias de la acción que tome frente al proceso, es decir, que a este en dos oportunidades se le informa debidamente de la existencia de un proceso interpuesto en su contra y además se le advierte de que si no se pronuncia será inmediatamente condenado a pagar la suma de dinero de la que se supone es deudor; esto asegura además sus derechos a la contradicción y a la defensa pues como lo sostiene la jurisprudencia y la doctrina, estos se ven resguardados por la bilateralidad pospuesta del proceso que depende exclusivamente de la actitud que desee tomar el demandado ya notificado.

5.1.1.3 La variedad de notificaciones en el marco del monitorio en otros países que sirve de guía para la práctica procesal colombiana

Otro punto que refuerza la propuesta del semillero de adoptar al aviso con ocasión del monitorio, es el hecho de que en muchos ordenamientos jurídicos extranjeros este tipo de notificación e incluso otras formas de comunicaciones procesales mucho más agresivas como el edicto, tienen cabida en el marco del proceso que aquí se estudia y anticipadamente el Semillero asegura que en dichos ordenamientos no se predicen perjuicios o afectaciones a los derechos del deudor-demandado y además el monitorio en esas legislaciones resulta ser todo un éxito, entonces es posible preguntarse ¿Por qué debería ir Colombia en contra de la práctica procesal internacional cuando ha sido tan fructífera?

Gran ejemplo de la situación que se plantea es Argentina, allí en la Provincia de la Pampa en su Código Procesal Civil y Comercial (Ley No. 1.828 de 1.999) en su artículo 466 se dispone que el monitorio se notifica en el domicilio real a través de cédula o acta notarial³⁸; en la Provincia de Río Negro se prevén las mismas formas de notificación anteriores en el artículo 489 de la Ley No. 4.142 de 2006³⁹; en la provincia de Entre Ríos según el artículo 476 de la Ley No. 9.776⁴⁰ y en la provincia de San Juan según el artículo 455 de la Ley No. 8.037 se prevén los mismos institutos notificadores enunciados en el marco del proceso monitorio; hay que advertir además que en las todas las provincias argentinas mencionadas se practica el edicto pero como se dijo en alguna parte del escrito, esta medida puede ser un tanto agresiva más sin embargo, en esta ocasión ello no será estudiado porque es un tema bastante controversial que merece un debate especial.

³⁸ MORAHAN, Mariano, *El procedimiento monitorio*, op. cit., p. 107.

³⁹ *Ibíd.*, p. 115.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 124.

Ahora, algo resaltable y que considera el semillero de investigación es una situación bastante peculiar que debe ser tenida en cuenta por Colombia para la adopción practica del monitorio es el hecho de que la notificación personal por cédula que se efectúa en la nación patagónica es equiparable a la notificación por aviso en tanto la primera se surte en el domicilio del demandado entregando la respectiva comunicación junto con la demanda y todos sus requisitos respectivos, algo claramente similar a lo que sucede con la segunda.

En Alemania en el libro 7 del *Zivilprozessordnung* se regula lo relacionado con la orden de pago (monitorio) y en su artículo 693 se dispone que la orden respectiva debe ser notificada al deudor pero tal y como lo anota Correa Delcasso, no se dispone de qué forma, pero esa laguna jurídica ha sido resuelta por el régimen de notificaciones generales del código alemán mencionado por lo que en el marco de este proceso el órgano jurisdiccional notifica de oficio enviando el mandamiento de pago al domicilio del deudor por correo certificado y con acuse de recibo⁴¹.

Según Joan Picó I Junoy en España cuando la demanda monitoria cumple con todos los requisitos para su procedencia, esta debe ser notificada personalmente al deudor en el Tribunal a través de la entrega de una copia de la providencia o cédula en su domicilio⁴² teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debiendo firmar el notificador y el notificado la respectiva entrega.

En Francia el sistema de notificación del monitorio es conocido como *signification par huissier de Justice*, dicho sistema consiste básicamente en la existencia de personajes jurisdiccionales que se encargan de realizar notificaciones que en el caso del monitorio se aseguran de que la persona conozca las consecuencias de oponerse, callar o pagar bajo las condiciones especiales de este proceso, además la comunicación correspondiente se hace personalmente al deudor en su domicilio⁴³; en Italia sucede algo parecido pues según Correa Delcasso, la notificación del monitorio se surte según las disposiciones del artículo 134 y siguientes del Código de Procedimiento Civil de esa nación, el cual dispone que la comunicación es entregada al deudor a través del *ufficiale giudiziario* personalmente o en su residencia habitual.

En Venezuela la notificación principal del monitorio (personal) se realiza cuando el Secretario del Tribunal compulsa una copia de la demanda y del decreto de intimación y la entrega al Alguacil para que practique la citación personal del demandado en la

⁴¹ CORREA DELCASSO, Juan Pablo, *El proceso monitorio*, op. cit. p. 177

⁴² PICÓ I JUNOY, Joan, *El proceso monitorio una visión española y europea de la tutela rápida del crédito*, op. cit., p. 11

⁴³ CORREA DELCASSO, Juan Pablo, *El proceso monitorio*, op. cit. p.p. 66 - 71

forma prevista en el artículo 218 del código de procedimiento civil venezolano⁴⁴ y al igual que la notificación personal colombiana, es necesario que el demandado acuda al juzgado a surtir tal comunicación pero si este no acude, el ordenamiento jurídico bolivariano dispone un tipo de notificación subsidiaria mediante el cual se fijan carteles en la puerta de la casa de habitación del intimado o en la de su oficina o negocio, si fueren conocidos o aparecieren de los autos, que contengan la transcripción íntegra del decreto de intimación, otro cartel igual se publicará por la prensa, en un diario de los de mayor circulación de la localidad que indique expresamente el Juez durante treinta días una vez por semana, si el demandado no compareciere a darse por notificado dentro del plazo de diez días siguientes a la última constancia que aparezca en autos de haberse cumplido las mismas, el Tribunal nombrará un defensor al demandado con quien se entenderá la intimación⁴⁵.

Entonces, como logró mostrarse de una manera muy sencilla y concreta, los países en donde particularmente el monitorio resulta ser muy efectivo poseen un régimen de notificaciones que asegura que el demandado conozca del proceso y así pueda adoptar la posición que mejor le convenga, pero como se observó no se obstaculiza el nacimiento de dicho proceso al sobreproteger al deudor pues es claramente importante que la Litis pueda trabarse realmente y así el acreedor de la obligación pueda hacer exigible su derecho ante la jurisdicción tal y como sucede en la provincias argentinas, en España y en Alemania en donde para sintetizar la idea, se adopta al “aviso” como tramite comunicador por excelencia o Francia e Italia que adoptan dicho aviso con la peculiaridad de que es efectuado por profesionales de la Justicia en su afán de salvaguardar los derechos del demandado, y Venezuela, país que posee la notificación personal como principal en el marco del monitorio y la notificación por carteles de manera subsidiaria.

Para finalizar, es claro que ninguno de los ordenamientos jurídicos mencionados adoptan como única forma de comunicar la existencia del monitorio al demandado a la notificación personal pues como se ha probado es una traba enorme para la configuración del mismo y lo que resulta más sorprendente es que en dichas naciones se tenga como primer medida al aviso e incluso se tenga también al edicto pues lo importante es que pueda ponerse en marcha al andamiaje judicial y no dejar a merced del deudor rebelde los derechos del acreedor urgido.

5.2. El juez puede apartarse del precedente establecido por la Corte Constitucional y permitir subsidiariamente la notificación por aviso en el proceso monitorio

⁴⁴ República Bolivariana de Venezuela, Congreso de la República, Gaceta Oficial 4209E del 18 de septiembre de 1990, *Código Procedimiento Civil*, Artículo 649.

⁴⁵ RIVERA MORALES, Rodrigo, “Del procedimiento por intimación”, *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Primera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2013, p. 57 - 59

Conforme a lo anteriormente expuesto, la solución que resultaría más eficaz e idónea sería que la propia Corte Constitucional analizara los nuevos argumentos que estudian las consecuencias de la exclusión de la práctica de la notificación por aviso dentro del proceso monitorio, procediera a declarar la cosa juzgada aparente y consiguientemente dotara de mayor efectividad al proceso monitorio permitiendo la práctica de la notificación subsidiaria, sin embargo, convencidos de la fuerza jurídica de los argumentos mencionados en los acápites anteriores, no se puede desconocer la posible incidencia de eventuales posturas negativas que pueda asumir la Corte frente al tema en cuestión, por lo tanto el Semillero de Investigación propone como solución subsidiaria que los jueces en ejercicio de los principios de independencia, autonomía, activismo y garantismo judicial procedan a efectuar la notificación por aviso en el proceso estudiado en esta investigación teniendo en cuenta las siguientes afirmaciones.

Sin entrar en la discusión sobre el carácter de lo expresado por la Corte Constitucional es decir, si es *ratio decidendi* que constituya precedente constitucional obligatorio o no, lo cierto es que, como lo menciona Javier Tamayo Jaramillo, “*si en sus falencias humanas la Corte, de la mejor buena fe, dicta una sentencia injusta, pese a lo cual será obligatoria ¿entonces la igualdad se impondrá sobre la justicia y a todos por igual se les aplicará la injusticia?*”⁴⁶, bajo esta perspectiva se debe partir del error que cometió la Corte al no realizar integralmente el estudio de constitucionalidad del monitorio, por lo cual el juez no debe asumir una actitud pasiva y limitarse a aplicar dicho error solo porque el Tribunal Constitucional en su laxo estudio así lo preceptuó, por el contrario debe buscar que sus actuaciones conlleven a una justicia material real.

Como sustento de la idea anterior es preciso citar la paradójica Sentencia C-726 del 2014 en la cual se dijo que “*en virtud de la regulación integral que prevé el Código General del Proceso, en su artículo 4° se estipula que el juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes. Esta atribución conferida al juez constituye una garantía general para que en el transcurso del proceso, en todo momento de manera oficiosa se propenda por la igual sustancial de las partes*”⁴⁷, enunciado que está en plena concordancia con el artículo 2° del C.G.P. que consagra el derecho que ostenta toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses.

Además, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial sino que deben propender por su realización, es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la

⁴⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *La decisión judicial*, Primera Edición, Tomo II, Medellín, Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ, 2011, p. 1659

⁴⁷Corte Constitucional, Sentencia C-726 del 24 de septiembre de 2014, op. cit.

efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas, por lo cual el juez está revestido de la independencia, autonomía e imparcialidad suficiente para cumplir con tales fines cuando considere razonablemente que una formalidad se impone y sacrifica de forma manifiesta el derecho sustancial.

Es preciso aclarar que la autonomía judicial consiste en la apreciación, valoración e interpretación que el juez realiza en sus actuaciones, las cuales si bien se desarrollan en el campo de lo discrecional, no pueden alcanzar niveles arbitrarios en su ejercicio, por el contrario, la discrecionalidad debe ser ejercida con base en una fundamentación jurídica objetiva y razonable⁴⁸.

Si bien el operador judicial goza de autonomía para no seguir una interpretación dada por su superior, esta tiene como restricción el deber de sustentar debidamente dicha separación argumentando fuerte y objetivamente su nueva posición para no vulnerar principios como la seguridad jurídica y que del ejercicio de ponderación realizado por el juez la decisión restrictiva de derechos sea justificable, en consecuencia la autonomía no significa libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho, por el contrario se debe regir por fines constitucionalmente legítimos.

En el caso en concreto, se encuentra que las razones expuestas por el Semillero de Investigación por las cuales se considera que la interpretación que la Corte Constitucional dio con respecto a la notificación del proceso monitorio vulnera el derecho sustancial, resultan ser objetivas y razonables para ser alegadas por el juez al momento de apartarse de dicha restricción, respaldado por la reiterada jurisprudencia que avala la constitucionalidad de la notificación por aviso y en el débil o casi inexistente argumento para negar su práctica.

Una parte de la jurisprudencia establece que el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades públicas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la Ley, pero existen peculiaridades como la aquí presentada que indican que si se acepta de manera ciega el precedente constitucional cuando este es aislado y contradictorio, ello equivaldría a violar en mayor medida mandatos legales y constitucionales.

Sobre este punto, el operador judicial debe tomar una posición netamente garantista frente al tema y decidir conforme a un análisis sistemático del Derecho que actuación se realizará, puesto que *“es factible que el juez halle equivocada la interpretación de la corte; halle otra interpretación igualmente racional, o que le dé a la jurisprudencia*

⁴⁸República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-056 del 29 de enero de 2004, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, No. Expediente: T-775627.

*misma cierta interpretación que conduce a una solución no prevista por la Corte en su sentencia*⁴⁹, lo cual no será inconstitucional si expresa los motivos de su raciocinio.

Estas previsiones ya han sido analizadas por la jurisprudencia y la doctrina colombiana, estableciendo que *“solo una desobediencia no motivada racionalmente podría dar lugar a la investigación penal”*⁵⁰ pues *“convertir en prevaricato el desconocimiento de los precedentes constitucionales es el activismo judicial más antijurídico que pueda concebirse”*⁵¹, y más aún cuando se obliga a aplicar un precedente constitucional erróneo.

En conclusión, de nada serviría garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia si los jueces no pueden ser autónomos e independientes al momento de aplicar el Derecho tal y como lo preceptúa la Constitución y los Tratados Internacionales que abordan el tema⁵² por lo que el juez tiene el derecho y el deber de ejercitar sus poderes soberanos respetando las restricciones impuestas en la materia, sin dejar de ser observante y diligente, pues en últimas es él quien dirige el proceso y materializa los postulados de justicia y equidad.

Conclusiones

1. El proceso monitorio se proyecta como una nueva figura dentro del ordenamiento jurídico colombiano que promete otorgar de manera pronta y eficaz un título ejecutivo a todos aquellos acreedores de pequeñas deudas que carecen de él.
2. La Corte Constitucional en Sentencia C-726 de 2014 se equivocó al prohibir la notificación por aviso en el proceso monitorio.
3. La prohibición establecida por la Corte Constitucional representa la muerte jurídica para el proceso monitorio pues basta con la renuencia del requerido para que la continuación del mismo se vea obstruida.
4. Al interpretar sistemáticamente el Código General del Proceso encuentra el semillero de investigación que la notificación por aviso es procedente en el proceso monitorio en Colombia, toda vez que la prohibición hecha por la Corte Constitucional no fue fundamentada y desconoce su propia jurisprudencia afectando los derechos al acceso a la administración de justicia y la tutela jurisdiccional efectiva del demandante.

⁴⁹TAMAYO JARAMILLO, Javier, *La decisión judicial*, op. cit., p. 1785

⁵⁰ Ibíd.

⁵¹ Ibíd.

⁵²República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1031 del 27 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett, No. Expediente: T-454716

5. La notificación por aviso no afecta los derechos del demandado en tanto esta cumple con su finalidad de “hacer saber o conocer” efectivizando el principio de publicidad y debido proceso tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-783 de 2004.

6. El Semillero de Investigación para solucionar la problemática generada por la Corte Constitucional propone la formulación de una demanda de inconstitucionalidad con la cual se busca declarar inexecutable la palabra *personal* en la norma que regula el monitorio o para que se declare la constitucionalidad condicionada en el entendido de que cuando no pueda surtirse la notificación personal pueda efectuarse subsidiariamente el aviso tal y como se hace en los procesos declarativos ordinarios por remisión de la propia norma.

7. Los Jueces serán los encargados de que el proceso monitorio cumpla su finalidad, para ello deben apartarse del precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-726 de 2014 y dar aplicación a la notificación por aviso en el marco del proceso estudiado toda vez que ello no viola ningún derecho del demandado y asegura la tutela jurisdiccional efectiva de las partes.

8. En cuanto a la actuación deliberada que en ocasiones asume la Corte al desconocer incluso su precedente constitucional pasando por alto el deber de justificar razonablemente sus decisiones, solo resta decir que “*la cosa juzgada constitucional ha muerto. La credibilidad de la Corte ha quedado en entredicho. No podrá esta institución dejar de ahorrar esfuerzo alguno para reconstruir la confianza pública en su palabra*”⁵³ y quien más que el propio juez para hacerlo.

Referencias bibliográficas

Doctrina

CALAMANDREI, Piero, *El proceso monitorio*, citado en: Correa Delcasso, Juan Pablo, *El proceso monitorio*.

COLMENARES URIBE, Carlos Alberto, “El procedimiento monitorio en Colombia”, *El procedimiento monitorio en América Latina, Pasado, Presente y Futuro*, Primera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2013.

⁵³TAMAYO JARAMILLO, Javier, *La decisión judicial*, op. cit., p. 2024

CORRA DELCASSO, Juan Pablo, “El proceso monitorio en Europa y en América Latina”, *Memorias del X Congreso Internacional de Derecho Procesal*, Cúcuta, 2014.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo, “El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina”, *El procedimiento monitorio en América Latina, Pasado, Presente y Futuro*, Primera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2013.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo, *El proceso monitorio*, Barcelona, Editorial José María Bosch, 1998.

ENGLER, Bárbara, *Introducción a las teorías de la personalidad*, Cuarta Edición, México D.F., Mc Graw W-Hill Interamericana Editores.

MORAHAN, Mariano, *El procedimiento monitorio*, Primera Edición, Paraná, Delta Editora, 2011.

RIVERA MORALES, Rodrigo, “Del procedimiento por intimación”, *El procedimiento monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro*, Primera Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2013.

PERROT, “L’efficacité des procédures judiciaires au sein de l’Union Européenne et les garanties des droits de la défense”, *L’efficacité de la Justice Civile en Europe*, Bruxelles, 2000, p. 427, citado en: Correa Delcasso, Juan Pablo, “El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina”.

QUINTERO, Beatriz y Prieto, Eugenio, *Teoría general del derecho procesal*, Cuarta Edición, Bogotá, Editorial Temis, 2008, citado en: Colmenares Ortiz, Carlos Alberto, “El procedimiento monitorio en Colombia”.

SMITH, K. U., *The behavior of man introduction psychology*, New York, 1958.

Tamayo Jaramillo, Javier, *La decisión judicial*, Primera Edición, Tomo II, Medellín, Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ, 2011.

Artículos

“Informe sobre los datos de la estadística judicial y los datos generales sobre “panorámica de la Justicia” contenidos en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial”, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 15 de mayo de

2013, http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/Informe_datos_estad%C3%ADsticos_CGAE_UAM.pdf, p. 20, fecha de consulta: 06 de mayo de 2015.

Colmenares Ortiz, Carlos Uribe, “Carlos Alberto Colmenares: el proceso monitorio traerá muchos beneficios”, *Ámbito Jurídico*, 28 de febrero de 2014, [en línea] http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140228-03carlos_alberto_colmenares_el_proceso_monitorio_traera_muchos_be/noti140228-03carlos_alberto_colmenares_el_proceso_monitorio_traera_muchos_be.asp, fecha de consulta: 16 de abril de 2015.

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*, Volumen 37, 2011, <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/37/JoanPicoIJunoy.pdf>, fecha de consulta: 24 de abril de 2015.

Jurisprudencia colombiana

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-279 del 15 de mayo 2013, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, No. Expediente: D-9324

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-428 del 29 de septiembre de 1994, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, No. Expediente: D-545

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-505 del 03 de julio de 2002, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3856

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, No. Expediente: D-2374

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-726 del 24 de septiembre de 2014, Magistrado Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez, No. Expediente: D-10115

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-783 del 18 de agosto de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, No. Expediente: D-5027

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-925 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, No. Expediente: D-2407

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de Constitucionalidad C-012 del 23 de enero 2013, Magistrado Ponente: Mauricio Gonzales Cuervo, No. Expediente: D-9195

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de Constitucionalidad C-472 del 23 de julio de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, No. Expediente: D-032

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de Constitucionalidad C-641 del 13 de agosto 2002, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3865

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de Constitucionalidad C-774 del 25 de julio de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, No. Expediente: D-3271

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-056 del 29 de enero de 2004, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, No. Expediente: T-775627

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1031 del 27 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett, No. Expediente: T-454716

Leyes:

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 1564 del 12 de julio de 2012.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Congreso de la República, Gaceta Oficial 4209E del 18 de septiembre de 1990, *Código Procedimiento Civil*.