



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

SEBASTIÁN ESCOBAR TORRES**

MIGUEL SANTIAGO MOLANO GUTIÉRREZ***

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

JOAN PICÓ I JUNOY

- * El presente artículo de revisión encuentra su fundamento en la ponencia que fuera presentada por los autores como participación al XVI Concurso Internacional de Semilleros en Derecho Procesal, organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, en el marco del XXXVI Congreso de Derecho Procesal que tuvo lugar en la ciudad de Pereira, en septiembre de 2015. El equipo, conformado por los autores, llegó a la final entre las doce mejores ponencias de más de cien artículos presentados entre universidades de Iberoamérica, gracias a la intervención oral del autor Miguel Santiago Molano Gutiérrez. Especiales agradecimientos a los doctores José Fernando Mestre Ordóñez, Eduardo José Pacheco de la Hoz y Edgar Javier Munévar Arciniegas, quienes contribuyeron y apoyaron permanentemente el desarrollo de esta labor académica y la participación del equipo en el concurso antes reseñado.
- ** Estudiante de último año de la carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, con estudios de Diplomado en Derecho de Seguros (2014) y en Derecho Aeronáutico (2015) de la misma casa de estudios. Obtuvo la beca a la Excelencia Académica “Esguerra Barrera Arriaga” para cursar sus estudios de pregrado durante todo el año 2015. Director de la Revista Universitas Estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Miembro adjunto del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE), Coordinador del Diplomado en Derecho Aeronáutico, Miembro del Semillero en Derecho Procesal y Miembro por varios años del Grupo de Acciones Públicas de la misma facultad. También fue practicante en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Ganador y participante en varios concursos y eventos jurídicos a nivel nacional e internacional y autor de varios artículos en las áreas de derecho privado patrimonial y derecho administrativo en revistas y publicaciones nacionales. Cuenta con más de dos años de experiencia laboral en distintas firmas de abogados y actualmente es paralegal en Garcíaarboleda Abogados en el área de litigios y resolución de conflictos en asuntos relacionados con derecho aeronáutico, responsabilidad civil y seguros, derecho administrativo y derecho del consumidor. Correo electrónico: sescotorres@gmail.com.
- *** Estudiante de último año de la carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, con estudios de Diplomado en Inglés Legal (2015) de la misma casa de estudios. Miembro del Semillero en Derecho Procesal y miembro del Grupo de Acciones Públicas de la misma facultad. También fue practicante en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. participante en varios concursos y eventos jurídicos a nivel nacional. Correo electrónico: mmolano2394@gmail.com

RESUMEN

La presente labor académica tiene como objetivo medular efectuar un estudio crítico acerca de la implementación del proceso monitorio en el ordenamiento jurídico colombiano. Así, con base en análisis de fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia, se evidenciarán las problemáticas jurídicas más relevantes que esta figura podría presentar en el devenir diario de su aplicación en nuestro país. Para ello, se estudiarán los aspectos generales de este procedimiento, sus caracteres especiales a la luz de nuestro ordenamiento, resaltando su justificación política, social y económica y luego se planteará, desde una óptica crítica, una serie de interrogantes y vicisitudes que encontramos en la estructuración de esta figura en el Código General del Proceso, las cuales serán formuladas en forma de mitos y nos permitirán repensar esta figura desde una visión alternativa, a fin de enriquecer su contenido y plantear alternativas de mejoramiento de este trámite, máxime cuando su vigencia aún está en suspenso.

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

DEMISTIFYING THE PAYMENT ORDER PROCEDURE: CRITICISMS AND QUESTIONS ABOUT ITS IMPLEMENTATION IN COLOMBIAN PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

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

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

INTRODUCCIÓN

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

De esta manera, esta labor de revisión no solo se enfocará en estudiar elementos contraevidentes y que resaltan al proceso monitorio como un amplio acierto, de suyo dotado de un significativo número de virtudes para el proceso civil colombiano, pues también se evaluarán las vicisitudes y controversias que esta interesante figura jurídica podría llegar a presentar en el devenir diario de su aplicación en nuestro país, permitiendo que desde la academia se puedan valorar este tipo de circunstancias, a fin de que en este periodo previo a su implementación pueda servir para fortalecer algunos puntos prácticos de su estructura.

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

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

acápites, donde se concentrará el aspecto sustancial de mayor relevancia en el escrito que aquí se presenta.

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

1. GENERALIDADES SOBRE EL PROCESO MONITORIO

1.1 Prolegómenos históricos del proceso monitorio

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

A pesar de ser este un antecedente fundamental, es hacia mediados del siglo XIV en Italia donde el concepto de proceso monitorio toma forma, creándose el llamado *mandatum de solvento cum clausula*, el cual tenía como objetivo primordial responder a las necesidades de los comerciantes de un medio mucho más expedito que el hasta ahora conocido *solemnis ordo iudiciarius* para cobrar las deudas derivadas de las crecientes operaciones mercantiles que el auge del comercio en Italia traía consigo.²

1 Marta Gisbert Pomata. *Hacia un proceso abreviado de cobro de deudas: El proceso monitorio español*. Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Vol. 5. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Temis, 2010. pág. 6.

2 *Ibid.* pág.7

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

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

1.2 El proceso monitorio en el derecho comparado: especial referencia a la experiencia española y uruguaya

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

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

Como bien lo mencionábamos en el acápite anterior, Italia jugó un papel preponderante en la historia del proceso monitorio, ya que fue allí donde nació esta figura, la cual con el paso de los años se fue decantando para dar origen al actual proceso de monición italiano consagrado en los artículos 633 a 656 del *Codice di Procedura Civile* de 1992, el cual goza de un carácter eminentemente

documental.³ Por otra parte, el modelo alemán ha seguido una corriente distinta al modelo italiano, dado que con el paso de los años se ha convertido en una insignia de los procesos monitorios puros en Europa, gracias a su importante regulación normativa y técnica plasmada en los artículos 688 y siguientes de la Ley Procesal Civil Alemana.⁴ Finalmente, el modelo austriaco, al igual que el alemán, ha seguido la corriente de los procesos monitorios puros, y está regulado en los artículos 488 y siguientes de su Código Procesal Civil, ZPO. Estos dos últimos modelos han sido fundamentales para el desarrollo del proceso monitorio, dado que sentaron las bases doctrinales para la constitución de los procesos monitorios modernos, no solo al regular distintos aspectos procesales para su materialización, sino enriqueciendo esta figura, ampliando su campo de acción y enfocando su utilidad.⁵

A pesar de la importancia de los modelos a los que nos acabamos de referir, al ser nuestro objeto de estudio el proceso monitorio en el ordenamiento jurídico colombiano, no podemos dejar a un lado la referencia a un proceso monitorio mucho más cercano al de nuestro país, a saber el español, el cual tiene unos rasgos similares al trámite abreviado de cobro de deudas colombiano. Por otro lado, tampoco podemos excluir de este somero estudio la experiencia uruguaya, ya que su ordenamiento jurídico se ha convertido en un modelo a seguir para toda la comunidad latinoamericana, dado el temprano desarrollo de muchas de sus instituciones procesales consagradas en el emblemático Código General del Proceso para la República Oriental del Uruguay (Ley 15.982), importante inspiración para el desarrollo del Código General del Proceso colombiano. Es por lo anteriormente mencionado que consideramos de vital importancia para el desarrollo de este trabajo hacer especial referencia al modelo de proceso monitorio español y uruguayo.

1.2.1 La experiencia española

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

3 Juan Pablo Correa Delcasso. *El proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Revista Jurídica Galega. N° 12. 2010. pág. 275.

4 *Ibid.*

5 Marta Gisbert Pomata, *ob. cit.*, pág.7.

El artículo 812 de la mencionada regulación nos da una idea clara de lo que el legislador español del 2000 quiso imprimirle al proceso monitorio español, de la que se pueden extraer dos fundamentos medulares de su consagración. El primero, que el proceso monitorio español está orientado principalmente al cobro de deudas dinerarias, líquidas, determinadas, vencidas y actualmente exigibles, y el segundo, que el legislador español consagró un proceso monitorio eminentemente documental, en el cual, tal y como lo explicaremos en este escrito, es necesario un documento o por lo menos un principio de prueba documental que fundamente o permita inferir la existencia de la deuda que se pretende cobrar por medio de la monición. Los demás artículos donde está consagrado el proceso monitorio español se limitan a fortalecer su carácter documental e ilustrar su procedimiento y efectos, los cuales guardan amplia relación con el proceso monitorio colombiano. Igualmente es innegable reconocer el rotundo éxito que esta figura ha tenido en España, dado que, como bien lo dice Joan Picó, en 2010 se habían iniciado alrededor de 895.000 juicios monitorios en ese país, los cuales aumentarían significativamente gracias a la reforma de 2011, donde se eliminó todo límite cuantitativo para acceder a este. Esto sin dejar a un lado que las mismas estadísticas determinaron que a 2010 el proceso monitorio era el juicio más efectivo, logrando en un 43,5 % de los casos el pago o la ejecución.⁶

1.2.2 La experiencia uruguaya

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

6 Joan Picó i Junoy. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. ed. Universidad Libre. 2012. Pag.1021.

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

1.3 Concepto y clasificación doctrinal del proceso monitorio

Etimológicamente la palabra “*monitorio*” proviene del término “*monición*”, que a la luz del Diccionario de la Real Academia Española significa amonestación o advertencia,⁷ la cual, al enmarcarse dentro de un contexto jurídico-procesal, claramente se refiere a la amonestación que el juzgador realiza en contra del deudor, con el fin de que este cancele una deuda dineraria pendiente. La doctrina extranjera ha definido el proceso monitorio como un proceso de cognición especial, de carácter facultativo, que tiene por objeto la satisfacción de pretensiones que tienden a facilitar la creación de un título de ejecución para buscar el pago de una obligación dineraria vencida y exigible, de cantidad determinada y que no sobrepase un determinado límite.⁸

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

De igual forma, la doctrina nacional y extranjera a su vez se ha encargado de otorgarle una clasificación al proceso monitorio, dividiéndolo según los requisitos para presentar la pretensión, en puro o documental y según la

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

8 Jaime Guasp & Pedro Aragoneses, *Derecho Procesal Civil*. Pág. 347. 6ª edición, Ed. t II, (2005).

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

cantidad dineraria que se puede exigir por medio de este en limitado e ilimitado. A continuación entraremos a analizar estas dos clasificaciones someramente, siguiendo de nuevo, el criterio de la profesora Marta Gisbert Pomata:

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

Proceso monitorio puro

Tradicionalmente la doctrina ha entendido este tipo de proceso monitorio como aquel en el que no se requiere un documento o un principio de prueba documental que acredite o permita inferir la existencia de una obligación dineraria.¹⁰ Igualmente se caracteriza en sus efectos porque la simple oposición del deudor hace caer en la nada la orden de pago, la que en los ordenamientos modernos donde se adopta este tipo de proceso, es enviada por el secretario del despacho judicial y no por el juez. Este tipo de procedimiento, como bien lo decíamos anteriormente, ha sido implementado en países con gran trayectoria en cuanto a juicios sumarios se refiere, como Alemania, Austria, Holanda y Portugal, entre otros.

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

Proceso monitorio documental

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

10 Marta Gisbert Pomata, *ob. cit.*, pág.15.

11 Marta Gisbert Pomata, *ob. cit.*, pág.16.

monición documental, aun cuando sus normas podrían llevar a concluir en contrario.

Según la cantidad que se puede exigir en este procedimiento:

Limitado

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

Ilimitado

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

2. ASPECTOS ESPECIALES SOBRE LA CONSAGRACIÓN DEL PROCESO MONITORIO EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

El advenimiento del Código General del Proceso en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido un verdadero hito en lo que a la historia de las normas sobre el enjuiciamiento civil en nuestro país respecta. Y esto, no solo por las innovaciones de naturaleza técnico-jurídica que propuso esta nueva normatividad

12 Joan Picó i Junoy. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. ed. Universidad Libre. 2012. Pag.1025.

en materias específicas de la tramitación del proceso, sino por el sustrato y el bagaje *iusfundamental* que recoge en su articulado, lo que permite afirmar sin ningún tipo de duda que a hoy día el proceso ha pasado de ser un mero asunto pragmático y de interés exclusivo de sus intervinientes, a convertirse en un verdadero instituto de naturaleza social.¹³ No en vano el legislador, así como las comisiones, agremiaciones y entes gubernamentales que participaron en su redacción y revisión, tenían a su cargo la delicada responsabilidad de elaborar un código de procedimiento no solo acorde con las tendencias globales en la materia y afín con las necesidades que presentaban los usuarios de la administración de justicia, sino acorde con la novel carta política que solo hace dos décadas rige en el país.

Así las cosas, no se trataba solo de expedir un estatuto que propugnara por la oralidad en las distintas etapas procesales, por la concentración en la práctica de las pruebas, por la inmediación en el trámite o por la celeridad de los juicios, sino de proferir un verdadero ejemplo de justicia material, un código que representara los valores supremos consagrados en la Constitución de 1991 en cada etapa del proceso, desde la presentación de la demanda hasta la eventual casación de la sentencia. En este sentido, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva señalaría, acompañando la idea precitada, que “la expedición del Código General del Proceso no se circunscribe a una mera actualización de los institutos procedimentales ante las exigencias de las complejas sociedades contemporáneas, ansiosas de modelos eficientes de administración de justicia”, sino que tiene como propósito concordar y ajustar la normatividad procesal con las normas constitucionales que a hoy día regentan el proceso, *in genere*.¹⁴

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

13 Jairo Parra Quijano. *Reflexiones sobre algunos aspectos importantes del Código General del Proceso*. Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2012. pág. 23.

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

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

El aludido criterio *iusfundamentalista* que orientó las premisas basilares del CGP, en efecto se materializó en normas positivas, cuya claridad y tenor no dejan espacio a dudar del alcance de los principios constitucionales en el proceso. Así las cosas, una de las máximas más importantes que fueron consagradas con claridad en este estatuto se encuentra en su artículo segundo, donde se establecía como directriz fundamental el aludido derecho a la *tutela jurisdiccional efectiva*, convirtiendo esta máxima constitucional en su principio rector. La norma aludida señala que “toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado”. De esta manera, la tutela jurisdiccional efectiva se erige como un derecho táctil, una prerrogativa material, una idea real que se traslada de la concepción abstracta que de este principio se establece en la carta política, hacia el día a día de los estrados judiciales, brindando más herramientas de garantía y efectividad a los usuarios de la administración de justicia y orientando el articulado del código bajo el principio irradiador de aquella premisa.

Pues bien, parte del contenido sustancial de este importante presupuesto que consagra en forma clara el CGP, y que acerca esta revisión hacia la consagración del proceso monitorio en Colombia, es la premisa de la efectividad que se

15 Juan David Gutiérrez Rodríguez. *Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el Código General del Proceso en Colombia*. Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2014. pág. 306 y 307.

16 Marco Antonio Álvarez Gómez. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. pág. 2. Volumen I. Ed., Temis. (2013).

17 Luis Ernesto Vargas Silva, *ob. cit.*

encuentra envuelta en su contenido. Así, se busca no solo un esquema de justicia equitativo y garantista, sino una estructura eficiente, que permita la consecución de resultados concretos y específicos para sus ciudadanos en lo que a la resolución de sus controversias se refiere.

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

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

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

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

18 Marco Antonio Álvarez Gómez, *ob. cit.*

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

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

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

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

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

ejecutivo estas personas puedan acceder a la justicia por un mecanismo efectivo y obtener así el pago de aquellas acreencias insolutas.

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

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

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

21 Eugenio Llamas Pombo. *Los problemas actuales de la Responsabilidad Civil*, pág. 120 y ss. Encargado por: Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (2011).

un proceso ejecutivo y aun declarativo, pues la *litis* no versa sobre un derecho discutido, sino sobre un derecho insatisfecho.

El postulado previamente presentado es reseñado de manera certera por el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, quien ha apuntalado que:

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

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

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

22 Marco Antonio Álvarez Gómez. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Pág.5. Volumen II. Ed., Temis. (2013).

Esta concepción, transformadora y si se quiere revolucionaria, adapta rasgos característicos del proceso ejecutivo y del proceso de conocimiento, y asentándose en la confianza y en la buena fe de quien alega el derecho, brinda efectividad a un crédito aparentemente insoluto, soportado casi exclusivamente en la confianza de la administración de justicia frente a la afirmación del acreedor, una clara muestra del talante *iusfundamental* de este código, en línea de lo que se expuso folios atrás. Es así como la propia Corte Constitucional, al efectuar un análisis de constitucionalidad de la norma, consideró tajantemente que:

*“... la configuración técnica del proceso monitorio está soportada en doble vía en el principio de la buena fe, ya que la orden de pago emitida por el juez surge con base en la simple afirmación unilateral y sin prueba alguna del acreedor sobre la existencia de la obligación y, su vez, la buena fe del deudor se contempla siendo que su oposición torna ineficaz la orden de pago, lo cual está acorde con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución”.*²³

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

23 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-724 del 2014. (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez: septiembre 14 de 2014).

24 Sobre la cuestión de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la Corte Constitucional ha sido enfática al expresar que: “Los procedimientos y formas están consagrados como medios o herramientas para encauzar la materialización de los derechos sustanciales, dentro de una vía preestablecida y recorrida de manera justa, equitativa y respetuosa, que enriquezca la legitimidad de la decisión tomada. La aparente tensión que pudiera generarse entre el respeto a las formalidades procesales y la primacía del derecho sustancial, encuentra solución “en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y

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

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

En suma, el proceso monitorio, más que la adaptación de una figura procesal foránea al ordenamiento colombiano, es una herramienta socioeconómica que pretende hacer frente al incumplimiento contractual en nuestro país, logrando

no como fines en sí mismas”. Como regla general, existe violación al debido proceso cuando son desconocidas las formas del juicio previamente establecidas, esta Corte ha encontrado que también puede producirse cuando el juzgador obstaculiza la efectividad de los derechos fundamentales, o los sacrifica por la aplicación irrestricta de las formas del proceso”. Al respecto, ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-256 del 2012. (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: marzo 29 de 2012).

repensar instituciones, flexibilizando reglas sustanciales y procesales a fin de que los acreedores de pequeñas deudas logren acceder a mecanismos eficaces de cobro, aun cuando no cuenten con un título ejecutivo, asentando sus fundamentos en su buena fe y en la confianza sobre su la afirmación.

2.2.2 El proceso monitorio y las pequeñas causas

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

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

Esta preocupación del legislador sobre establecer herramientas de justicia frente a las pequeñas causas, puede reseñarse con un hito ciertamente notorio, a saber, la reforma efectuada a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia

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

–Ley 270 de 1996–, gracias a la expedición de la Ley 1285 de 2009, la cual modificó, entre otros aspectos, lo atinente al conocimiento de estas causas judiciales, creando los juzgados de pequeñas causas para atender estas contiendas jurisdiccionales de pequeño valor económico.

Señalaba la letra a) del numeral 3 del artículo 11 de la Ley 270 de 1996 que la rama judicial estaría conformada, entre otros entes, por los “[J]uzgados civiles, laborales, penales, agrarios, de familia y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley”. Con todo, luego de la reforma introducida por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009, quedaría estructurada, además de las cortes y los tribunales, por los “[J]uzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley (...)”. En este mismo sentido rezaba el artículo 22 del articulado original de la Ley 270 de 1996, en cuanto al régimen de los despachos judiciales, que la jurisdicción ordinaria estaría integrada por los “[J]uzgados Civiles, Penales, Agrarios, de Familia, Laborales y de Ejecución de Penas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio (...)”. Sin embargo, la anunciada reforma a este artículo que efectuaría la Ley 1285 de 2009 señaló que la integración de la jurisdicción ordinaria se daría por “[L]os Juzgados Civiles, Penales, de Familia, Laborales, de Ejecución de Penas, y de Pequeñas Causas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio (...)”, siendo añadidos estos despachos a la estructura de la rama judicial con suma claridad.

Esta inclusión, de suyo novedosa, se encontraba justificada por nobilísimos móviles, tales como la garantía del acceso a la administración de justicia de toda la población y la permanente búsqueda de la localización descentralizada de los despachos judiciales para asegurar el cumplimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es así como en la ponencia para el primer debate de esta ley, según se reseña en la Gaceta del Congreso N° 418, a propósito de los juzgados de pequeñas causas, se señaló:

“Se busca con estos jueces de pequeñas causas y de competencia múltiple, garantizar un mayor acceso a la justicia, especialmente en los municipios alejados de los centros urbanos y de las zonas populosas y

*distantes de las grandes ciudades. (...) En el mismo sentido, se señala que según las necesidades de cada municipio habrá jueces municipales de pequeñas causas y de competencia múltiple sobre asuntos de jurisdicción ordinaria definidos legalmente como conflictos menores. Reforzando, adicionalmente, el carácter descentralizado en cuanto a su localización en aquellos sectores de ciudades y municipios donde así se justifique en razón de la demanda de justicia”.*²⁶

En un sentido similar, la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a los despachos de pequeñas causas, destacando su relevancia y su valía, amén de su incorporación en la estructura de la rama judicial del país. Señaló entonces la Corte:

*“[L]os Juzgados de Pequeñas Causas se instituyeron para coadyuvar a consolidar una justicia pronta, en aras de disminuir la congestión judicial y alcanzar una mayor eficacia y celeridad en la resolución de los litigios, según se extrae, incluso, de la Gaceta del Congreso 418 de 2006, que contiene la discusión inicial del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1285 de 2009; esa Ley los incorporó, de manera genérica, a la estructura de la Rama Judicial”.*²⁷

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

2.3 Caracteres especiales del proceso monitorio en Colombia

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

La valía de un estudio académico sobre una figura procesal no se enfoca

26 Ponencia para primer debate al proyecto de Ley número 23 de 2006. Congreso de la República, Gaceta N° 418 del Congreso, expedida el 29 de septiembre de 2006. (Colombia).

27 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Proceso 43625 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón: 26 de junio de 2013).

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

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

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

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

En cuarto lugar, en cuanto a su trámite y a la oposición, la ley consagró que

28 Marco Antonio Álvarez Gómez. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. pág.14. Volumen II. Ed., Temis. (2013).

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

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

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

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

El demandante en el libelo consideró que las disposiciones demandadas eran contrarias al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución y al derecho de defensa y debido proceso contenidos en el artículo 29 de la Carta, girando sus alegatos en tres puntos específicos. En el primero de ellos consideró que el trámite del proceso monitorio se regía por una estructura unilateral que violaba el debido proceso, dado que considera que cuando el juez envía el mandamiento de pago, simultáneamente se pronuncia con efectos de cosa juzgada, sin dar lugar a la defensa del demandado. En segundo lugar, adujo que el proceso monitorio afectaba el derecho de defensa y contradicción, por cuanto las partes dentro de *iter* procesal no contaban, a su juicio, con la oportunidad de formular oposición, dado que los tres supuestos del proceso monitorio eran unilaterales. Por último, esgrimió que el auto de requerimiento

de pago era violatorio del debido proceso, por cuanto no admitía recurso y al haber eliminado ciertas figuras procesales típicas para la defensa en la estructura del proceso monitorio, se limitaba inconstitucionalmente el derecho de defensa del demandado.

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

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

Estudiando finalmente el cargo relacionado con la no admisión de recursos contra el requerimiento de pago, la Corte señaló que cuando el legislador propende por incorporar al ordenamiento estas limitaciones, tales deben ser razonables y proporcionales. Así, realizando un test de razonabilidad leve a la luz del proceso monitorio, concluyó que “el procedimiento monitorio garantiza los contenidos inmanentes del debido proceso, como lo son la defensa, el derecho de contradicción, la celeridad en los términos procesales y, aun constituyendo una excepción a la doble instancia, como quiera que esta garantía no es una condición sine qua non, cuando la regulación se ajusta a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, como en efecto ocurre en este caso. De esta manera, al amparo del test leve de razonabilidad, la medida persigue un fin legítimo, y es adecuada, porque en su curso no se rompe el equilibrio de las partes en las diversas fases del procedimiento”, conclusión a la que llega la Corte luego de analizar minuciosamente distintos apartes de los artículos 420 y 421 del CGP y determinar que existen en ellos trámites y actos procesales que garantizan plenamente el derecho a la defensa y contradicción de la parte demandada.

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

3. DESMITIFICANDO LA INSTITUCIÓN: CRÍTICAS E INTERROGANTES FRENTE A LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO MONITORIO EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

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

Como bien quedó expuesto en el acápite anterior, el Código General propende por un proceso civil más inclusivo, por una justicia de mayor alcance y por una normatividad que cobije y se preocupe por la totalidad de la población y no solo por un sector específico como destinatario de la jurisdicción. Así pues, en cuanto al proceso monitorio se refiere, contempló en el artículo 419 ya escudriñado que “[Q]uien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo”. Como se destaca del anterior supuesto normativo, el proceso monitorio se encuentra limitado de manera expresa a los derechos de crédito cuyo contenido patrimonial, además de tener un origen contractual, no

exceda de la cuantía que de manera expresa delimita la ley, a hoy día el artículo 25 del CGP.²⁹

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

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

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

Esto se puede observar en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, LEC, 1/2000, en la que inicialmente se estableció un tope de 30.000 euros, para luego ser aumentada en 2009 a 250.000 euros, aunque después de determinar el despropósito del límite, en 2011 se liberalizó completamente por vía del Reglamento Europeo 1896/2006, lo que fue justificado por la doctrina española

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

30 Joan Picó i Junoy. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. ed. Universidad Libre. 2012. Pág.1025.

bajo la idea de que el proceso monitorio español no debería contar con topes ni monto máximos de cobro “por cuanto que su meta esencial no consiste tanto en servir de cauce procedimental oportuno para el cobro de pequeños créditos, cuanto en establecer un procedimiento rápido basado en la inversión de la iniciativa del contradictorio para aquellas deudas de carácter líquido y exigible que resulten -y esto es lo más importante- aparentemente incontrovertidas”.³¹

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

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

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

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

31 Frente a la experiencia española, ver a Juan Pablo Correa Delcasso. *El proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Revista Jurídica Galega. N° 12. 2010. pág. 271 y ss.

32 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-707 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño: 6 de julio de 2005).

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

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

A la luz de este postulado y sin ánimo de afirmar categóricamente que la omisión legislativa relativa está presente en este caso, sí nos despierta inquietudes y nos lleva a considerar que en este punto particular el legislador atendió en exclusiva los intereses y necesidades de un sector específico, que aunque con buen ánimo no deja de ser en algún sentido discriminatorio que estas disposiciones se hubieren inclinado de una manera tan notoria hacia los acreedores de pequeñas deudas, dejando de lado y sin que ello debiera haber sido así, los intereses de los acreedores de obligaciones de cuantías superiores,

33 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-034 de 2005. (M.P. Álvaro Tafur Galvis: 25 de enero de 2005).

grupo social que merecía toda la atención del legislador y tenía pleno derecho a gozar de los beneficios que fueron en esta norma considerados solo para un específico sector, omitiendo tutelar los derechos procesales que a todos los acreedores asisten.

3.2 Segundo mito: *El proceso monitorio es una figura absolutamente novedosa en nuestro ordenamiento, al tener elementos y características sin precedentes en la regulación procesal colombiana*

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

En primera medida y con el objetivo de rebatir esta consideración, nos acogemos a la idea de que las instituciones jurídicas, en cambio de buscar ser reemplazadas de inmediato ante sus falencias, pueden ser reforzadas sin que ello implique su automática e irreflexiva revaluación, creemos que los procesos y figuras ya existentes podrían haber sido más eficientes de lo que ya eran para el cobro de deudas de índole “monitoria”, luego de algunos reajustes y reconsideraciones en su estructura, lo que hubiese hecho del proceso monitorio una institución menos demandada en nuestro entorno. Es así como en algún sentido pretendemos reivindicar la potencialidad del proceso verbal sumario, del interrogatorio de parte como prueba anticipada e incluso del proceso ejecutivo, a fin de controvertir, no la existencia misma del proceso monitorio, que entendemos como positiva, sino la mitificada idea de que su inclusión era imperiosamente necesaria en nuestro ordenamiento y que gracias a él vamos a transformar el sistema de cobro de deudas en estas latitudes.

Por un lado, y en nuestra tarea de reivindicar sanamente y en sede académica las figuras ya instituidas, creemos aun en la plena vigencia y en el potencial

que consigo trae el proceso verbal sumario para atender las situaciones que pretendieron ser desplazadas a la órbita y escrutinio del proceso monitorio, pues a pesar de ser un trámite de conocimiento, guarda interesantes presupuestos para enfrentar el cobro de deudas, habiendo en él una amplia e interesante flexibilización procesal, la cual se evidencia notoriamente en el protagonismo de la oralidad, en los términos y traslados de corta duración que superan radicalmente el término destinado al supuesto deudor para oponerse a la pretensión monitoria y, en suma, ventajas en su estructuración para cobrar deudas.

En primer lugar, no hay que olvidar que el proceso monitorio también es un proceso declarativo al igual que el proceso verbal sumario y que su regulación está ubicada en la de los trámites de conocimiento, destacando que por más similitudes que pueda tener con el juicio ejecutivo, no ha dejado de entenderse como un trámite de declaración. Sin embargo, aun con la llegada del CGP y con su marcada tendencia hacia la oralidad, la estructura del proceso monitorio se ha construido en la base de la escrituralidad, lo que en cuanto a la oposición al requerimiento de pago puede no ser lo ideal. Por otro lado, tenemos al proceso verbal sumario, un proceso flexible, ágil, de única instancia, un juicio sin formalidades excesivas, con un trámite eminentemente oral y con la posibilidad de que incluso la demanda sea formulada de manera verbal, pudiendo ser aplicadas estas ventajas al cobro de deudas.

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

Y es que no se puede ignorar que por más virtudes que el proceso monitorio pueda tener, toda su estructuración se destruye en el momento en que el supuesto deudor se opone. Es así como este trámite, que inicia como un solo proceso de monición, fácilmente se convierte en dos cauces procesales, y en no pocos casos puede terminar en un proceso ejecutivo para hacer efectiva la sentencia proferida en el juicio verbal sumario, terminando en tres trámites para cobrar una deuda. En suma, no son pocos los eventos en los que veremos procesos

monitorios convertidos en verbales sumarios y luego en ejecutivos, lo que a todas luces contradice la intención de celeridad planteada de manera teórica por el legislador, aun cuando la oposición del demandado deba ser fundamentada.

Debe tenerse en cuenta también que en el eventual caso de que la pretensión deba ser ventilada por el proceso monitorio, luego por la del verbal sumario e incluso *a posteriori* por vía ejecutiva ante la renuencia del vencido en juicio de pagar voluntariamente lo señalado en la sentencia, resultaría ciertamente complejo que en la práctica se cumpliera con el término preclusivo establecido en el artículo 121 del CGP, el cual señala que “salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal”. Además, aun cuando este término se cumpliera, las partes ya habrán hecho esfuerzos de tiempo y actuación en la desestimación del proceso monitorio, demorando en términos reales una situación que inicialmente pudo haber sido encausada por la vía del verbal sumario, que aunque de entrada no parezca tan atractiva como la vía del proceso monitorio, es adecuada para el cobro de deudas y aún tiene una valía importante en nuestra estructura procesal.

Por otro lado, creemos en el potencial y efectividad del interrogatorio de parte como prueba anticipada como una figura de plena valía para el cobro de deudas, la cual consideramos, en línea con un sector de la doctrina como el proceso monitorio de antaño, toda vez que permite preconstituir fácilmente un título ejecutivo a partir de una serie de preguntas orientadas a obtener la confesión del supuesto deudor, lo que evitaría que el acreedor incumplido tenga que someterse al engorroso trámite de cualquier proceso declarativo, que implica actuaciones, términos y notificaciones, ya que en el interrogatorio bastaría con citar al supuesto deudor y lograr su confesión –incluso ficta, por supuesto– para preconstituir un título ejecutivo, punto de partida para iniciar una expedita ejecución.

Tampoco podemos dejar a un lado que tanto el interrogatorio de parte como prueba anticipada y el proceso monitorio tienen varias similitudes en cuanto a los efectos del silencio del deudor, ya que por una parte en el proceso monitorio si el deudor calla ante el requerimiento otorgará la razón al acreedor y procederá con la ejecución y, por otra, en el interrogatorio, si el deudor calla o no comparece sin justificación suficiente habrá lugar a la confesión ficta. Ambas

manifestaciones de la tan conocida premisa de que el que calla otorga, siendo un mecanismo idóneo y efectivo en cuanto al cobro de pequeñas deudas se refiere, que no es tan distinto al proceso monitorio y que cuenta con un trámite mucho más simple para el acreedor, que se postula en los artículos 419 a 421 del Código General del Proceso.

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

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

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

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

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

Finalmente, es pertinente señalar que esta pretendida flexibilización o dulcificación del proceso ejecutivo ya ha tenido considerables y plausibles manifestaciones en nuestro ordenamiento, como por ejemplo, la inclusión desde hace varios lustros de la presunción de autenticidad del título e incluso la figura de las diligencias previas, que aunque ya eliminadas por el CGP eran interesantes mecanismos para incluir bajo el amparo del proceso ejecutivo a un mayor número de acreedores. Sin embargo, ha sido evidente la mala *praxis* judicial sobre este punto, toda vez que un mejor aprovechamiento por parte de la jurisdicción de los precitados mecanismos habrían hecho del proceso ejecutivo un trámite menos riguroso y más inclusivo, lo que esperamos pueda ser corregido gracias a la contundente reafirmación en cuanto a la presunción de autenticidad de los documentos que el CGP trajo consigo, a fin de que la justicia comience a desmitificar, si es que vale la expresión, la institución del título ejecutivo y dé paso, por supuesto, al derecho sustancial que en el documento está contenido.

CONCLUSIÓN

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

BIBLIOGRAFÍA

- Carlos Alberto Colmenares. *El proceso monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012*. Procedimiento monitorio como herramienta para mitigar la congestión judicial en materia civil en Colombia. Universidad Libre, Seccional Cúcuta, 2013.
- Código General del Proceso [CGP]. Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, expedida el 12 de julio de 2012. (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-034 de 2005. (M.P. Álvaro Tafur Galvis: del 25 de enero de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 707 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño: 6 de julio de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-256 del 2012. (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: 29 de marzo de 2012)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-724 del 2014. (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez: 14 de septiembre de 2014).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Proceso 43625 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón: 26 de junio de 2013).
- Diccionario de la Real Academia Española, en: <http://lema.rae.es/drae/?val=monicion>
- Eugenio Llamas Pombo. *Los problemas actuales de la Responsabilidad Civil*. Encargado por: Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. (2011).
- Jaime Guasp & Pedro Aragonese, *Derecho Procesal Civil*. 6ª edición, Ed. t II, (2005).
- Jairo Parra Quijano. *Reflexiones sobre algunos aspectos importantes del Código General del Proceso*. Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Ed., Universidad Libre. 2012.
- Joan Picó i Junoy. *El proceso monitorio: una visión española y europea pensando en Colombia*. Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Ed., Universidad Libre. 2012.
- Juan David Gutiérrez Rodríguez *Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el Código General del Proceso en Colombia*. Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2014.
- Juan Pablo Correa Delcasso. *El proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Revista Jurídica Galega. N° 12. 2010.
- Luis Ernesto Vargas Silva. *La función constitucional de los principios del Código General del Proceso*. Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1ª Edición. Bogotá. Universidad Libre. 2013.

Marco Antonio Álvarez Gómez. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Volumen I. Ed., Temis. (2013).

Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen II. Ed., Temis. (2013).

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

Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 23 de 2006. Congreso de la República, Gaceta N° 418 del Congreso, expedida el 29 de septiembre de 2006. (Colombia).

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

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