

**PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA: UNA NUEVA PERSPECTIVA EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO

Presentado para optar al título de Abogado

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES

CARTAGENA

2014

**PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA: UNA NUEVA PERSPECTIVA EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTORA:

RAYAELA SAYAS

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES

CARTAGENA

2014

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	5
1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL PROCESO MONITORIO.....	7
1.1. HISTORIA DEL PROCESO MONITORIO.....	7
1.2. ANTECEDENTES MÁS IMPORTANTES EN EL DERECHO COMPARADO.....	9
1.2.1. PROCESO MONITORIO ALEMÁN.....	9
1.2.2. PROCESO MONITORIO FRANCÉS.....	10
1.2.3. PROCESO MONITORIO ITALIANO.....	10
1.2.4. PROCESO MONITORIO URUGUAYO.....	11
1.2.5. PROCESO MONITORIO ESPAÑOL.....	12
1.2.6. PROCESO MONITORIO EUROPEO.....	13
2. GENERALIDADES DEL PROCESO MONITORIO.....	14
2.1. NOCIONES DEL PROCESO MONITORIO.....	14
2.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCESO MONITORIO.....	15
2.2.1. ESTRUCTURA MONITORIA.....	18
2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO MONITORIO.....	22
2.3. DIFERENCIA ENTRE EL PROCESO MONITORIO Y EL PROCESO EJECUTIVO.....	26
2.4. ELEMENTOS ACCIDENTALES Y CLASES DEL PROCESO MONITORIO.....	27
2.4.1. PROCESO MONITORIO INDEPENDIENTE O COMO ETAPA INTRODUCTORIA DE UN PROCESO CONTRADICTORIO.....	28
2.4.2. PROCESO MONITORIO DOCUMENTAL Y PURO.....	29
2.4.3. PROCESO MONITORIO DE CONOCIMIENTO CON RESOLUCIÓN POR SENTENCIA O PROVIDENCIA SIMPLE.....	30
2.4.4. PROCESO MONITORIO EN UNA O VARIAS FASES.....	31
2.4.5. DEPENDIENDO DE LOS EFECTOS INMEDIATOS DE LA OPOSICIÓN.....	32
2.4.6. SEGÚN EL PLAZO PARA Oponerse: FIJO -DISCRECIONAL.....	32
2.4.7. DEPENDIENDO DE LA EXTENSIÓN DE LA OPOSICIÓN (TOTAL O PARCIAL).....	33
2.4.8. DE ACUERDO A LA INTENSIDAD DE LA COGNICIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE.....	33
2.4.9. PROCESO MONITORIO OBLIGATORIO, VOLUNTARIO Y DE OFICIO.....	35
2.4.10. DEPENDIENDO DEL ORGANISMO O FUNCIONARIO COMPETENTE.....	35
2.4.11. DEPENDIENDO DE LA CUANTÍA.....	36
2.4.12. OTRAS CLASIFICACIONES.....	36

3. IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA	38
3.1. MARCO JURÍDICO	40
3.2. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA.....	42
3.2.1. SER PROCESO DE CONOCIMIENTO REDUCIDO PREPARATIVO PARA LA VÍA EJECUTIVA E INTRODUCTORIO DE UN PROCESO CONTRADICTORIO	42
3.2.2. PROCESO MIXTO, EN TANTO ES DOCUMENTAL Y PURO.	44
3.2.3. DE RESOLUCIÓN POR SENTENCIA DEFINITIVA.	48
3.2.4. MODELO MONITORIO DE UNA FAS.	48
3.2.5. DEPENDIENDO DE LOS EFECTOS INMEDIATOS DE LA OPOSICIÓN.	49
3.2.6. DE PLAZO FIJO PARA OponERSE.....	50
3.2.7. CON POSIBILIDAD DE OPOSICIÓN PARCIAL.	50
3.2.8. LA INTENSIDAD DE LA COGNICIÓN CORRESPONDE AL JUICIO DE VERSOSIMILITUD DE PROCEDENCIA O PLAUSIBILIDAD.	51
3.2.9. PROCESO DE NATURALEZA VOLUNTARIA.....	52
3.2.10. EL FUNCIONARIO COMPETENTE ES EL JUEZ CIVIL MUNICIPAL.....	52
3.2.11. LA CUANTÍA ES LIMITADA A LA MINIMA CUANTÍA.....	52
3.2.12. OTRAS CARACTERISTICAS.....	53
4. DE LOS PRINCIPALES IMPACTOS DEL PROCESO MONITORIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.	55
4.1. TUTELA EFECTIVA DEL CREDITO.....	55
4.2. REFLEXIONES EN TORNO A LOS IMPACTOS DEL PROCESO MONITORIO	59
4. 2.1. EN CUANTO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	59
4.2.2. EN CUANTO A LAS GARANTIAS PROCESALES.....	62
5. CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFIA.....	71

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia en Colombia desde hace décadas enfrenta una crisis general, determinada entre muchas razones, por la congestión de los despachos judiciales, la tardía impartición de justicia y la falta de confianza del ciudadano hacia las instituciones judiciales.

Afortunadamente, en los últimos años se han materializado muchos esfuerzos por superar esta crisis en Colombia, como la implementación de la oralidad en las distintas ramas del derecho, la Ley de descongestión judicial (Ley 1395 de 2010) y el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), entre otras importantes modificaciones.

El Código General del Proceso es una de las figuras más destacadas de la modernización y actualización de nuestro sistema judicial, el cual es producto del esfuerzo consolidado de un importante sector de la academia, reunida principalmente en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Este código a pesar de pretender en sus inicios unificar la normatividad procedimental de las distintas ramas del derecho, quedó limitado para los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia, sin que ello implique la disminución de los valiosos aportes que pretende incorporar a nuestro ordenamiento jurídico.

Así, entre una de sus principales novedades, incluye un nuevo procedimiento denominado “proceso monitorio”, el cual ha sido considerado por Ulises Canosa, Secretario General del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, como el proceso estelar del Código General del Proceso, en tanto que en él recae la mayor expresión del propósito esencial de esa normatividad.

En consecuencia, se pretende con la inclusión del proceso monitorio instituir un instrumento jurídico rápido y eficaz, dotado de una ingeniería procesal especial y moderna, que garantice la tutela privilegiada del crédito, en especial a los profesionales, pequeños y medianos empresarios, pretendiendo con ello, superar en buena medida la crisis judicial del país y acercar más la justicia a los ciudadanos.

El objeto de este trabajo gira en torno al proceso monitorio, partiendo de una descripción general de este proceso, con base en el derecho comparado, para poder abordar la normatividad nacional, mediante la cual fue incorporado en nuestro ordenamiento jurídico. De esa manera, en esta investigación se acude a las experiencias y normatividades foráneas, como instrumentos interpretativos del marco jurídico que reviste el proceso monitorio en Colombia.

En el primer capítulo se presenta una breve presentación de los antecedentes históricos del proceso monitorio, en el cual se explica la historia y la evolución, que fue tomando esta figura en algunos ordenamientos jurídicos en Europa. En el segundo capítulo se abordaran las nociones y descripciones generales del proceso monitorio, con el fin de descubrir sus elementos esenciales y sus características más sobresalientes.

En el tercer capítulo, abordaremos en concreto, el proceso monitorio Colombiano, realizando un análisis de su marco jurídico, con el fin de extraer las características especiales, con las que fue incorporado en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, en el último capítulo, procederemos a plantear y proponer los posibles impactos de la aplicación del proceso monitorio en Colombia, a la vez que se expondrán críticas y posibles recomendaciones, que debieron tenerse en cuenta, en la incorporación de esta novísima y útil figura jurídica.

1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL PROCESO MONITORIO

1.1. HISTORIA DEL PROCESO MONITORIO

El proceso monitorio es una figura jurídica antiquísima, gestada hace muchos siglos en el continente Europeo, tiempo desde el cual ha evolucionado constantemente, proliferándose en distintos ordenamientos jurídicos, incorporándose normativamente en el 2012 a territorio Colombiano.

Sus orígenes se encuentran en Italia en el siglo XIII, concebido como un proceso de cognición reducida o sumario, mediante el cual se busca la constitución de un título ejecutivo para aquellos que no tenían la base para promover una ejecución con base a un título ejecutivo” (Canosa, 2012)

Su nacimiento estuvo determinado principalmente por las condiciones sociales de la Alta edad media, caracterizada por la movilización de la clase comerciante que fue ocupando una posición importante e influyente en la sociedad medieval, al lado de los reyes y la iglesia.

En efecto, el proceso monitorio surge con el fin de satisfacer una impaciente necesidad de esta clase social en ascenso, quienes requerían dinamizar el flujo de bienes que iban adquiriendo, para poder fortalecer su acumulación, a través del fácil intercambio, el cual era obstruido por la lentitud judicial heredada del proceso ordinario romano “*solemnis ordo iudicarium*”, caracterizado por el lleno de garantías procesales, a veces excesivas, que permitiesen la igualdad entre los justiciables, pero ineficaz en tratándose de casos dinerarios de poca cuantía y cuya pronta resolución es fundamental.

Con mayor precisión nos comenta el jurista Tomás y Valiente (citado por Correa, 2010) que:

Históricamente, los orígenes de esta técnica procedimental arrancan de la Alta Edad Media Italiana, período en el cual vivió la Península itálica un importante resurgir del comercio, fruto de las numerosas transacciones comerciales que, tanto fuera como dentro de sus límites geográficos, celebraban los mercaderes italianos. Surgió entonces la necesidad de regular un procedimiento sencillo, ágil y eficaz, que fuera capaz de superar la extrema lentitud y onerosidad del procedimiento ordinario de aquel entonces, el *solemnis ordo iudicarius*, que se revelaba

especialmente inoperante cuando de lo que se trataba era de reclamar deudas de escasa cuantía (pág. 273).

Así mismo, influyó la Iglesia en la institución del proceso monitorio, en especial por el ascenso en 1305 del papa Clemente V, en sucesión de Bonifacio VIII quien sostuvo constantes enfrentamientos con el Rey de Francia Felipe el Hermoso, iniciados por la pretensión de éste de hacer tributar al clero francés, nublando las relaciones entre los señores eclesiásticos y los oficiales reales.

Clemente V para evitar agudizar el conflicto con Felipe el Hermoso, quien tenía un gran interés económico motivado por los costos que requería sostener la guerra con Inglaterra, profiere en el año 1306 la Bula papal denominada *Clementina Saepe*, la cual le otorgaba a los jueces la facultad especial de determinar conforme a su libre apreciación cuales situaciones procesales específicas se hacen impertinentes para darle un mejor desarrollo al proceso, a fin de procurar la mayor celeridad del mismo. Así las cosas, el juez considerando que un trámite era impertinente no le daría lugar, generando en consecuencia, una serie de modificaciones procesales, dentro de las cuales se fue confeccionando el proceso monitorio.

En ese mismo sentido, el Doctor Juan Luis Gómez Colomer (citado por (Colmenares, 2012) explica que:

(...) el proceso monitorio surge en la Italia estatutaria del s. XIV, por influencia canónica, con el fin de crear rápidamente un título ejecutivo (*mandatum* o *praeceptum* de *solvendo cum clausula iustificativa*), ante las exigencias comerciales, incapaces de soportar el *solemnis ordo iudicarium* proceso civil ordinario, constituyendo un complemento del juicio sumario ejecutivo. Por su novedad y eficacia pronto se expandió por Europa, principalmente por tierras germánicas”.

En efecto, hacia el siglo XIV en Italia, se configura el antecedente procesal directo más remoto del proceso monitorio, con el nacimiento del proceso *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* que disponía un mandato de pago sujeto a la incomparecencia del deudor debidamente citado, lo que implica que, tan sólo por el hecho de comparecer, quedaba sin efecto, debiéndose seguir entonces el proceso ordinario. (Balbuena, 1999).

Se le debe a la anterior figura o técnica jurídica, la inversión del papel de cada una de las partes, debido a que al acreedor ya no le correspondería probar suficientemente los hechos en los que se funda su pretensión, ni al deudor asistir ante el juez para presentar excepciones opositoras a las pretensiones. Por el contrario, al primero le bastaba solicitar al funcionario judicial la orden de pago al deudor, a quien le correspondería: pagar la deuda, acto mediante el cual, se satisfacen las pretensiones del acreedor y se extingue el proceso; comparecer, por lo cual se asume su postura como oposición al mandamiento de pago, finalizando el procedimiento especial y se sigue a un proceso declarativo ordinario; o guardar silencio, caso en el que se tiene por cierta la pretensión del acreedor, correspondiéndole al juez dictar la resolución definitiva, para procurar la satisfacción del acreedor. (Correa, 2010)

De esa manera, el *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, sirvió de precedente a la constitución de varias formas de proceso monitorio que variaron dependiendo del ordenamiento jurídico en el cual eran regulado, dentro de los cuales resalta el proceso monitorio Alemán, el Francés, el Italiano, el Español, entre otros, como veremos más adelante.

1.2. ANTECEDENTES MÁS IMPORTANTES EN EL DERECHO COMPARADO

1.2.1. PROCESO MONITORIO ALEMAN.

El Doctor Balbuena (1999), nos enseña que Alemania incorporó esta figura procesal a su ordenamiento jurídico a través, del Código Civil de 1877. Hacia 1909, sufre una transformación radical, que deja como frutos el proceso “*Mahverfahren*” característico por no exigir la acreditación de título o documento alguno para la iniciación del procedimiento, como ocurría con su antecesor *mandatum de solvendo*.

En 1957 se introduce la modificación de que el competente para la tramitación de este procedimiento, no fuera el juez directamente sino un auxiliar de justicia o “*Rechspfleger*”, con el objetivo de liberar a los jueces de tramitaciones rutinarias que se estimaban como las causantes de la congestión judicial.

En su versión contemporánea, el procedimiento monitorio alemán impone al órgano jurisdiccional que al día siguiente laborable a la recepción de la petición del demandante, deberá

expedir un mandamiento de pago que contenga el contenido de lo pedido, con la advertencia de que el órgano jurisdiccional no ha entrado en el conocimiento de la bondad de lo que se reclama y de que si no plantea oposición en ese término, el mandamiento de pago puede devenir título ejecutivo y consecuentemente ser objeto de ejecución forzosa.

1.2.2. PROCESO MONITORIO FRANCÉS

Sobre el modelo francés, nos enseña (Balbuena, 1999) que el proceso monitorio se introduce al ordenamiento jurídico en 1953. Tiempo desde el cual tuvo variaciones significativas, por ejemplo, en 1957 se separaron los procesos monitorios en civiles y comerciales, dependiendo de la naturaleza de la deuda. Posteriormente, en 1972 se produce una gran reforma, que eliminó las limitaciones cuantitativas de la reclamación.

Actualmente, en el proceso monitorio francés, el juez profiere mandamiento de pago, con base en los fundamentos de la petición, la cual solo debe contener la indicación de las partes, el importe que se reclama y los elementos de la deuda y su causa. De igual forma, es importante en el trámite del procedimiento monitorio francés que la notificación del mandamiento de pago sea efectiva y que advierta los plazos de pago y oposición, y la advertencia de que de no formular oposición podrá ser obligado al pago requerido.

1.2.3. PROCESO MONITORIO ITALIANO

Como se expuso con anterioridad, el proceso monitorio surge en Italia, especialmente con el *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, sin embargo éste desapareció por influjo del derecho francés, y vuelve a incorporarse en 1922 con la ley 1035 que dio origen al *procedimento d'ingiunzione*.

En 1940 se incluye dentro del *Codice di Procedura Civile* en los artículos 633 al 656, con un estilo muy similar al *Mandatsverfahren* austriaco-Alemán.

El Doctor Balbuena (1999) refiere que en su última regulación, el proceso de *inyucción* italiano, ofrece una estructura bastante diferente al Francés y al Alemán, debido a que, permite con el mismo procedimiento no solo el cobro de créditos dinerarios, derivados de relaciones civiles, sino también los honorarios de abogados y procuradores, oficiales de justicia, gastos de

procedimientos, depósito de bienes muebles y reclamación de créditos fungibles. Así mismo, requiere para su admisión, la prueba que soporta la obligación que se pretende, y solo después de la apreciación de la suficiencia de ésta prueba, y con el lleno de los demás requisitos legales para su admisión, procede el funcionario judicial a librar mandamiento de pago, que debe notificarse en un plazo de 40 días, so pena de quedar sin efecto. Dicho requerimiento, al igual que en las regulaciones Francesa y Alemana, deberá incluir la advertencia que de no pagar o presentar oposición, se procederá a la ejecución forzosa.

Como se observa del autor citado, el proceso “monitorio” italiano es eminentemente documental, en el cual, no basta aportar cualquier documento con el que se acredite, siquiera superficialmente, la obligación que se pretende convertir en título ejecutivo, sino que tales documentos, deben satisfacer exigencias establecidas en la regulación normativa. Un rasgo característico y particular del proceso de inyucción (o monitorio) italiano, es que a diferencias de otros procesos monitorios documentales, como veremos más adelante con el Español, el documento que se exige aportar a la petición monitoria, debe cumplir ciertos requisitos, siendo en ese sentido, más rigurosa la exigencia en la prueba documental.

1.2.4. PROCESO MONITORIO URUGUAYO

En nuestro continente, el proceso monitorio ya existía desde el siglo XIX con el código de procedimiento civil Uruguayo en el año 1887, y viene a ser regulado posteriormente en su Código General del Proceso en 1989, el cual es una réplica del Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica. (Cruz, 2012)

Para ilustrar este proceso monitorio, resulta necesario traer a colación, lo expuesto por el jurista Uruguayo Luis María Simón (citado por (Colmenares, 2012), quien señala que:

La estructura monitoria es una especie de joya uruguaya, que data del siglo pasado, y que la nueva ley reiteró porque había tenido un éxito impresionante. Procede en aquellos casos en que el objeto a sustanciar está dotado de cierto grado de certeza inicial. La regla es que cuando comenzamos un proceso, la evidencia es cero; (...) en temas de excesiva simplicidad (controlar si ha vencido o no el plazo de un contrato de arriendo, por ejemplo), la ley estructura un proceso en que presentada la demanda con el título que acredita esa especialidad, el juez se pronuncia

inmediatamente sobre el fondo del asunto sin escuchar previamente al demandado. Ese pronunciamiento inicial o sentencia inicial puede ser favorable o desfavorable; en el caso de que sea favorable al actor, como es un proceso y debe contemplar la bilateralidad y contradicción, se abre para el demandado la oportunidad de oponer excepciones. Si no las opone, la sentencia inicial queda firme y es cosa juzgada. Si las opone, el proceso pasa a la estructura ordinaria. (p. 1144)

De la anterior cita, se observa claramente la importancia que ostenta el proceso monitorio Uruguayo, debido a que su alcance no se encuentra circunscrito a la constitución de títulos ejecutivos, sino que se extiende también a la producción de otras declaraciones judiciales, como se observa en los artículos 365 hasta el 370 de su código procedimental, los cuales corresponden respectiva a los tramites de Entrega de la cosa , Entrega efectiva de la herencia, Pacto comisorio, Escrituración forzada, Resolución de contrato de promesa, Separación de cuerpos y divorcio, Cesación de condominio de origen contractual.

1. 2. 5. PROCESO MONITORIO ESPAÑOL.

El proceso monitorio español, no posee un pasado tan antiguo como el de los ordenamientos jurídicos precedentes, por el contrario, se introdujo al ordenamiento jurídico en el año 2000 con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Para su procedencia exige el acompañamiento de la petición con soporte documental de la deuda, la cual habrá de analizarla el funcionario judicial de manera flexible, distinto al ordenamiento Italiano donde el examen que se hace a la prueba documental es más riguroso.

En España, se permite que la prueba consista en un documento en cualquiera de sus formas o soporte físico, mientras aparezca firmado por el deudor. De tal manera que, podría iniciarse un proceso monitorio con facturas, telefax, o cualquier otro documento que aun unilateralmente sean creados por el acreedor, acrediten una obligación entre las partes.

El proceso monitorio español, comenzó limitado para obligaciones con cuantías inferiores a 30.000 Euros, posteriormente en el 2009, se amplió su marco de aplicación a 250.000 euros, y finalmente en el 2011 se elimina el tope de cuantías, para armonizarlo con el reglamento Europeo con el proceso monitorio Europeo.

1.2.6. PROCESO MONITORIO EUROPEO

El parlamento Europeo, mediante reglamento No. 1896 de 2006, instituye un proceso monitorio para simplificar y reducir los costos de los litigios en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados.

Lo anterior constituye un gran avance en materia de integración comunitaria y judicial entre Estados, en tanto, permite la libre circulación de requerimientos europeos de pago a través de los Estados miembros, además que constituye un marco modelo que debe inspirar las distintas formas monitorias de los ordenamiento jurídicos Europeos, con tal de unificar esta figura jurídica en todos los países que conforman la Unión Europea.

Este proceso monitorio se aplica en los asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil, sin que exista límite en la cuantía de la obligación.

Que el proceso monitorio sea regulado e implementado entre bloques de estados, evidencia los importantes y abundantes beneficios, que aporta la figura para la tutela efectiva del crédito.

2. GENERALIDADES DEL PROCESO MONITORIO

2.1. NOCIONES DEL PROCESO MONITORIO

Plantear una definición amplia del proceso monitorio, no es una tarea sencilla, por la variedad de modelos coexistentes que alteran uno o varios de sus elementos, por lo cual, para hablar con mayor precisión de esta figura jurídica es necesario hacer mención con antelación al modelo u ordenamiento jurídica al cual se hace referencia.

Sin embargo, y aun contando con la existencia de rasgos sui generis según el modelo que atienda el ordenamiento jurídico donde se encuentre, el proceso monitorio puede identificarse a partir de ciertas características cardinales.

Así, Calamandrei (citado por Balbuena, 1999) manifiesta que el proceso monitorio se “configura como juicio meramente declarativo, destinado a la obtención de un título ejecutivo, y, por lo tanto previo y antecedente a este tipo de juicios” (pág. 302)

Sobre el particular, Cruz Tejada (2012) manifestó en su conferencia que es un proceso de cognición reducida o sumario, mediante el cual se busca la constitución de un título ejecutivo para aquellos que no tenían la base para promover una ejecución con base a un título ejecutivo.

Canosa Suarez (2012) lo define como un proceso especial que sirve para avisar, para amonestar o para advertir al deudor que no ha pagado un crédito, es un proceso entonces iniciado por un acreedor con una obligación clara, expresa y exigible de pagar una suma líquida de dinero contra un deudor que no ha cumplido, pero cuando ese acreedor no tiene un documento que haga plena prueba contra el deudor de la existencia de la obligación.

Por su parte, Correa (2010) ha definido el proceso monitorio como aquel “proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley” (pág. 272)

Finalmente, no puede perderse de vista que, el proceso monitorio recibe su nombre de la voz “monición”, que deriva del latín *monitio*, *-ōnis* y significa según la Real Academia Española, f. Consejo que se da. 2. f. Advertencia que se hace a alguien.

Para efectos jurídicos, se ajusta más la segunda definición que contiene el real diccionario, en el sentido que, es un proceso que pretende amonestar, advertir, requerir al deudor, por medio de una orden de pago, para que satisfaga una obligación en su contra o ejerza oposición frente a esta, so pena de que se constituya una sentencia, que sea forzosamente ejecutable.

2.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCESO MONITORIO.

Las anteriores definiciones, permiten entrever ciertos elementos comunes o esenciales a la figura, que le son inherentes y terminan delineando la esencia de éste procedimiento.

Así, Pérez (2006) considerando las variadas regulaciones que existen del proceso monitorio, plantea que es mejor referirse a formas monitorias, para aproximarse a su definición abstracta, pues “permiten una mejor descripción sobre la base de la estructura, técnica y objetivos de la “monición”, sin insuficiencias y/o errores conceptuales.”(pág. 3).

En ese sentido, manifiesta que las formas monitorias tienen las siguientes características: (I) Su objetivo es el otorgamiento de un título ejecutivo judicial (sentencia monitoria) en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional; (II) mediante una previa intimación de pago judicial (aviso de pago y/o requerimiento de pago); (III) contra la cual el requerido no ofrece oposición oportuna y suficiente (técnica del *secundum eventum contradictionis*); (IV) solo en caso de oposición pesa sobre el requirente instar el proceso contradictorio de conocimiento (estructura de inversión del contencioso) (Pérez, 2006, p).

Por su parte, Correa (2010) sobre el proceso monitorio, propone la siguiente clasificación y explicación de sus elementos esenciales, manifestando lo siguiente:

- a) Se trata, en primer lugar, de un proceso especial, porque especial es su estructura procedimental con respecto al proceso declarativo ordinario tipo, o dicho sea en otros términos, porque, como ha afirmado algún autor italiano, puede decirse que presenta alteraciones

procedimentales significativas frente al esquema abstracto del proceso contencioso, retenido a priori como modelo ordinario”(pág. 272)

b) El proceso monitorio constituye, en segundo lugar, un proceso plenario rápido, no sólo porque la cognición, cuando existe, es, en un primer momento, reducida o sumaria, sino también porque la inversión de la iniciativa del contradictorio que se verifica en el mismo conduce, la mayoría de las veces, a una estructura procedimental reducida. Así, cuando el deudor no formula, en el plazo legalmente establecido, una oposición contra el mandato de pago dictado *inaudita altera parte* en su contra, el proceso monitorio finaliza sin más y produce plenos efectos de cosa juzgada, exactamente equiparables a los de cualquier otra resolución jurisdiccional que resuelve definitivamente el fondo de un litigio. (pág. 272)

c) Finalmente, característica esencial de este procedimiento especial es el carácter eventual que reviste en el mismo la fase de contradicción, y que ha motivado que la doctrina hablara, desde que CALAMANDREI publicara, a principios de siglo, sus célebres estudios sobre este proceso, de inversión de la iniciativa del contradictorio”, por cuanto que en él “la finalidad de llegar con celeridad a la creación de un título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado”. Es decir, se deja en manos de quien, por definición, tiene interés en combatir el fundamento de la pretensión del acreedor (esto es, en manos del deudor), el juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio, de modo que, si no opone nada frente a la misma, se sobreentiende que “quien calla otorga” y, consecuentemente, que puede obviarse, sin más, el trámite de contestación y de prueba. (pág. 273).

En ese orden de ideas, siguiendo los lineamientos del último autor citado, son destacables como elementos esenciales del proceso monitorio, tres características a saber: Proceso especial, plenario rápido y la inversión del contradictorio.

Su carácter especial, está determinado en tanto posee una estructura procesal particular frente a los procesos declarativos. Tal particularidad se debe principalmente a que la formula procesal tradicional de los sistemas jurídicos continentales, *verbi gratia*, presentación de la demanda, contestación a la demanda, periodo de prueba, alegaciones y sentencia, se ve alterada en este proceso, pues la fase de contestación u oposición se desplaza hacia un momento posterior, mientras que la decisión judicial, habitualmente relegada para el etapa final del proceso, se forma en un momento, inclusive anterior, a la oportunidad en que el deudor puede ejercer oposición a

las demandas del acreedor, es decir, el pronunciamiento judicial, aunque sea con carácter provisional, se produce sin escuchar a la parte demandada mediante el proceso monitorio.

En ese sentido, la estructura especial del proceso monitorio, comporta la siguiente formula: presentación de la demanda, pronunciamiento del juez en el que acepta la demanda y ordena al deudor a que pague, contestación u oposición a la orden de pago, y en caso de silencio u abstención de oposición, ratificación de la orden, con lo cual el pronunciamiento inicial, adquiere los ropajes de una providencia definitiva y ejecutable.

Así mismo, es un proceso plenario rápido, precisamente porque la alteración en su esquema procedimental se hace en pro de una cognición reducida, justificada en la agilidad requerida por el interés jurídico inmerso.

De acuerdo al escenario histórico en el cual nace el proceso monitorio, no puede perderse de vista que el fundamento teleológico del mismo, se centra en la posibilidad de otorgar pronta solución al crédito insoluto de un acreedor, o en otras palabras, a la tutela efectiva del crédito.

Por ello, en su estructura procedimental, se sacrifican las solemnidades y excesivas garantías del procedimiento ordinario, para imprimirle mayor celeridad. Es por esto que, si el deudor no asume una posición procesal de oposición, frente al mandamiento de pago expedido por el órgano jurisdiccional, ésta medida adquiere efectos de cosa juzgada, como si estuviera resolviendo el fondo del litigio.

Finalmente, se le atribuye como su otra arista más sobresaliente a la *“inversión du contentieux”*, la inversión de la iniciativa del contradictorio, pues, consecuencia del replanteamiento del esquema procedimental ordinario, el cual inicia con una resolución sin escuchar a la parte accionada *“inaudita altera parte”*, queda desplazado el escenario procesal para ejercer la contradicción a las peticiones del actor, el cual termina siendo inclusive eventual, pues la iniciativa de producir la contradicción dentro del proceso, reposa exclusivamente en cabeza del demandado.

Sin embargo, analizados en conjunto estos tres elementados planteados por el Doctor CORREA DELCASSO, se observa que en realidad constituyen características de un único elemento

esencial, el cual es su ingeniería procesal particular, a la cual llamaremos “estructura procesal monitoria”.

Lo anterior, por cuanto su estructura procesal, así concebida, se caracteriza por replantear el esquema procedimental habitual, en tanto invierte la fase contradictoria, con el fin de reducir la cognición del juez sobre el fondo del proceso, para ganar celeridad. Es decir, la estructura procedimental sui generis del proceso monitorio, incluye como aristas de su figura a los elementos esenciales planteados por el Doctor Correa, de tal suerte que estos son más bien distintos reflejos de este ingrediente macro, que constituye la medula del proceso monitorio.

En consecuencia, pareciera que la ingeniería procesal especial o estructura monitoria y la finalidad de constituir un título ejecutivo, como ingrediente teleológico del mismo, fueran los únicos elementos esenciales del proceso monitorio.

Empero, el proceso monitorio en todas las latitudes, no obedece a la misma finalidad, debido a que también existen en otros ordenamientos jurídicos figuras procesales que se valen de un procedimiento especial “monitorizado” (sic), pero no pretenden necesariamente la constitución de un título ejecutivo, y que, por el contrario, tienen finalidades jurídicas distintas, a pesar de que conservan la misma unidad estructural “monitoria”, como se expondrá más adelante.

En consecuencia, si adentramos en la medula esencial del proceso monitorio, en el más amplio de los sentidos, encontramos que el rasgo realmente definitorio del proceso monitorio, es su estructura procesal monitoria, pues es verdaderamente el único elemento que le es inmanente por su naturaleza, toda vez que el ingrediente teleológico y finalístico del mismo, oscila dependiendo del ordenamiento jurídico al que se circunscribe.

2.2.1. ESTRUCTURA MONITORIA.

El proceso monitorio en los términos doctrinales más comunes, puede definirse como aquella figura procesal, que pretende la constitución de un título valiéndose de un procedimiento especial, caracterizado por la inversión del contradictorio.

No obstante, tales definiciones reducen el objeto y alcance del proceso monitorio, debido a que en otros ordenamientos jurídicos se utilizan figuras procesales que se valen del mismo procedimiento especial “monitorizado” (sic) para finalidades totalmente distintas a la constitución de un título ejecutivo.

Lo anterior, se muestra de manera diáfana en el Código General del Proceso de Uruguay, el cual dedica el Capítulo IV, del Título IV, de su Libro II denominado de los proceso”, a los PROCESOS DE ESTRUCTURA MONITORIA, así:

CAPITULO IV

Proceso de Estructura Monitoria

SECCION I

Disposiciones Generales

Artículo351.

Aplicación.- El proceso de estructura monitoria se aplicará en los casos previstos en las Secciones II y III de este Capítulo.

La sección II del capítulo citado, contiene la regulación del Proceso Ejecutivo, y del Procedimiento Monitorio en estricto sentido, es decir, cuya finalidad es la constitución del título ejecutivo, y la sección III se refiere a otros procedimientos Monitorios, como los siguientes:

- Entrega de la cosa
- Entrega efectiva de la herencia
- Pacto comisorio
- Escrituración forzada Resolución de contrato de promesa
- Separación de cuerpos y divorcio
- Cesación de condominio de origen contractual

De lo anterior se evidencia que, la razón que motiva el uso de este tipo especial de procedimientos, no es exclusivamente la constitución de un título ejecutivo, sino también otros tipos de declaraciones.

En efecto, el jurista Uruguayo Luis María Simón (citado por Colmenares, 2012), señalaba que:

La estructura monitoria es una especie de joya uruguaya, que data del siglo pasado, y que la nueva ley reiteró porque había tenido un éxito impresionante. Procede en aquellos casos en que el objeto a sustanciar está dotado de cierto grado de certeza inicial. La regla es que cuando comenzamos un proceso, la evidencia es cero; (...) en temas de excesiva simplicidad (controlar si ha vencido o no el plazo de un contrato de arriendo, por ejemplo), la ley estructura un proceso en que presentada la demanda con el título que acredita esa especialidad, el juez se pronuncia inmediatamente sobre el fondo del asunto sin escuchar previamente al demandado. Ese pronunciamiento inicial o sentencia inicial puede ser favorable o desfavorable; en el caso de que sea favorable al actor, como es un proceso y debe contemplar la bilateralidad y contradicción, se abre para el demandado la oportunidad de oponer excepciones. Si no las opone, la sentencia inicial queda firme y es cosa juzgada. Si las opone, el proceso pasa a la estructura ordinaria. (pág. 1144)

Sobre la estructura del proceso monitorio, es pertinente traer a colación lo expuesto por el doctor Niceto Alcalá Zamora, (citado por (Colmenares, 2010):

Tomando ahora la palabra estructura, no en el sentido de desarrollo o procedimiento, en que Carnelutti la emplea al contraponerla a función, sino en el de arquitectura del proceso, ella nos va a permitir traer a colación diferentes tipos procesales. Un primer criterio de clasificación estructural, que trasciende a diferentes ramas procesales y que origina dos tipos opuestos de proceso, los cuales a su vez pueden traducirse en el empleo de procedimientos distintos, es el que se basa en la existencia o no de contradictorio. La regla es que el proceso, por lo menos en su fase capital, se desenvuelva con contradictorio (audiatur et altera pars). Sin embargo, ese fundamental principio, que supone a un tiempo una esencial garantía de defensa (como regla, nadie debe ser condenado sin ser oído) y que contribuye como ninguno a la reunión del material sobre el que haya de pronunciarse el juez, aprovechando en beneficio de la justicia los contrapuestos intereses de las partes, queda suprimido o pospuesto en ciertos casos, en que la posición procesalmente privilegiada del demandado (tanto más cuanto que, por lo general, suele ser el actor quien tiene la

razón) se ve seriamente afectada al quedar excluido del contradictorio. Esa exclusión obedece a veces a su incomparecencia (sea voluntaria o debida a ignorancia del proceso o imposibilidad de acudir al llamamiento judicial), pero otras viene impuesta por el legislador, quien en atención a circunstancias que militan en su contra, altera la presunción de buena fe o de inocencia por una de culpabilidad. (pág. 11).

De lo anterior se observa que, además de los procesos ejecutivos o declarativos, o más bien dentro de estos últimos según parte de la doctrina, existe un procedimiento con ingeniería procesal distinta y especial, que replantea las etapas procesales habituales, y que puede ser usado para distintos fines, siendo la constitución de títulos ejecutivos la principal y más común de estas, y la razón de su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico.

De tal suerte que, “la estructura monitoria”, no es exclusiva de los procesos monitorios que persiguen constituir un título ejecutivo dinerario, sino que es en principio una estructura procesal diversa, un arquetipo de proceso con configuración especial y distinta y más breve que la ordinaria, de la que pueden valerse los ordenamientos jurídicos para la materialización de derechos sustanciales, que consideren de tal relevancia, que no requieran el acatamiento estricto de las etapas procesales tradicionales, que en ansias de ser garantías, terminan siendo en exceso dilatorias.

Sin embargo, lo anterior postura que he planteado, según la cual, el elemento esencial del proceso monitorio, radica únicamente en su ingeniería procesal especial o estructura monitoria, resulta contraria al cimiento conceptual que citamos de la doctrina para ilustrar las definiciones de la figura, pues éstas, atan y perciben al proceso monitorio, a partir de la finalidad de constituir un título ejecutivo, cercenando la noción y alcance real del proceso monitorio, teniendo en cuenta que, hay ordenamientos jurídicos que nos enseñan, que este procedimiento tiene muchas más utilidades a la enunciada por muchos juristas.

Lo anterior, permite entrever el rumbo evolutivo del proceso monitorio, que ha superado los contextos y parámetros que le dieron origen, al punto de replantear la tradición jurídica procesal para casos diferentes a la constitución de títulos ejecutivos en obligaciones económicas.

En efecto, algunos modelos de proceso monitorio admiten que se haga valer cualquier tipo de pretensión. Actualmente el monitorio italiano admite pretensiones sobre cosas ciertas. El monitorio francés incluso determinadas obligaciones de hacer. En Finlandia, Suecia, Inglaterra pueden ser objeto de una pretensión monitoria no sólo obligaciones de dar sumas de dinero ciertas, sino algunas obligaciones de dar cosas muebles y la pretensión de desalojo. Sin embargo, Luxemburgo, Bélgica, Alemania, Austria, Grecia, Portugal y muchos más, se limitan a admitir sólo pretensiones fundadas en obligaciones de dar sumas de dinero ciertas y líquidas

Pese a lo anterior, en aras de no alejarnos de la tradición doctrinal sobre el particular y del objeto central de nuestra investigación, el cual es el proceso monitorio en Colombia, conviene hacer la aclaración de que, cuando nos referimos a proceso monitorio, lo hacemos en sentido estricto, a aquel, cuya finalidad radica en la constitución de un título ejecutivo derivado del *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, de acuerdo a las definiciones de la mayoría de autores especializados en la materia.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO MONITORIO

Para abordar la naturaleza jurídica del proceso monitorio, conviene detenerse primero en analizar las características de los procesos judiciales tradicionales, a saber: los procesos de conocimiento, los procesos de ejecución; y los procesos cautelares.

Al respecto, Cardona (2001) plantea las características de distintos procesos judiciales, atendiendo a su finalidad o naturaleza de la providencia a la cual se dirigen, en los siguientes términos:

“1) Procesos de conocimiento, declarativo, de cognición, llamado también de resolución o de sentencia, tiene por objeto la resolución, la sentencia que declara la existencia o inexistencia del derecho (relación jurídica) afirmado o negado por el demandante. En la demanda de la prestación (condenatoria, cuando prospera) el pronunciamiento de que el demandado debe hacer o dejar hacer algo. En la demanda de constitución, propende a la reconstitución de la relación jurídica controvertida. En la demanda de declaración y en las sentencias que rechazan la pretensión, el único contenido de la sentencia es la declaración.

2) Procesos de realización, proceso de ejecución o coactivo; tiene por objeto la realización de las prestaciones en favor del interesado llamado acreedor, contra el obligado, llamado deudor, mediante la coacción estatal, por medio de la efectividad de una obligación clara, expresa y exigible que consta en documento o título proveniente del deudor (...)

3) Proceso cautelar. Tiene como finalidad prevenir los daños que el litigio puede ocasionar pues por rápido que se adelante un proceso la situación anormal que se quiere corregir subsiste, con sus daños consiguientes. De ahí la necesidad de buscar una situación preventiva, provisional que pueda tener ocurrencia antes que el proceso se inicie o después, y mientras se concluye su trámite. Por tal motivo el proceso cautelar pretende el aseguramiento para el pago de los bienes o mantiene el statu que existe en el momento de intentarla o de crear uno nuevo. Así, el proceso cautelar puede ser conservativo, si tiene por objeto impedir que no se modifique la situación existente; innovativo, cuando tiene por objeto producir un cambio de la situación existente en forma provisional. (...)" (pág. 221)

Por su parte, López Blanco (2002) edifica las distinciones entre dichos procesos, con base a las pretensiones que activen el órgano jurisdiccional, de la siguiente manera:

“Pretensión declarativa tiene por objeto solicitar una sentencia en la que se declare o se niegue la existencia de determinada relación jurídica respecto de la cual hay incertidumbre, y cuya falta de certeza termina, precisamente, con la declaración que por medio de la sentencia hace el Estado.

(...) Pretensión constitutiva.

Esta pretensión, lo mismo que la anterior, busca la declaración de determinada relación jurídica, declaración que, y en esto estriba la diferencia, tiene por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho por sentencia judicial.

(...) Pretensiones de condena.

Esta clase de pretensiones se dirige a obtener una sentencia por la cual se obligue al demandado al cumplimiento de determinada prestación en favor del demandante. Es la más frecuente de las pretensiones, y se caracteriza por el sentido eminentemente coercitivo que tiene el contenido de la declaración realizada en la sentencia, ya que ella impone una prestación al demandado; y si éste se niega a obedecer lo ordenada, se le puede compeler por diversos medios a que lo haga.

Se persigue a través de la pretensión de condena que se declara a cargo de la parte demandada la existencia de una determinada obligación o, en otros términos, que se le condene al cumplimiento de una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

(...) Pretensiones preventivas o cautelares

Dado que la finalidad de las decisiones sólo se logra cuando efectivamente ellas se pueden cumplir, la ley autoriza a quienes elevan solicitudes ante las autoridades para que, conjuntamente con unas pretensiones de carácter principal, presenten otras tendientes a facilitar el cumplimiento de la decisión basada en la pretensión principal, la cual, al ser resuelta favorablemente, de no existir la medida cautelar sería ilusoria en sus efectos” (pág. 280 y 281)

El mismo autor sobre las pretensiones ejecutivas, plantea lo siguiente, partiendo de una valiosa reconsideración:

“En la pasada edición de esta obra negamos la autonomía de las pretensiones ejecutivas de las de condena disintiendo de la opinión de procesalistas colombianos, porque estimamos que no es preciso establecer una nueva categoría por cuanto *“la única diferencia es de carácter probatorio, lo cual permite adelantar dos tipos de proceso, ambos con pretensiones de condena: el de conocimiento o declarativo, usualmente proceso ordinario, que tiende a obtener una condena debido a que no existe claramente establecido un derecho en favor del demandante; y el ejecutivo, cuando hay un título que le da certeza al derecho”*. (pág. 281)

Reanalizando el punto, es del caso rectificar la apreciación debido a que las denominadas pretensiones ejecutivas no tiene por objeto que se imponga en la sentencia el cumplimiento de una obligación, sino dar efectividad a la prestación que ya fue declarada en un fallo judicial o surgió de una declaración de voluntad del asociado, de manera tal que cuando se ejercita esta clase de pretensiones no se busca su declaración e imposición, tan solo su cumplimiento, lo que evidencia el carácter distinto que ellas tienen, pues en estos casos no se le pide al juez que imponga sino que ordene cumplir.” (pág. 281)

Aclarado lo anterior, de cara a la naturaleza del proceso monitorio en estricto sentido, concluimos que se ajusta a la de los procesos de conocimiento o de pretensión declarativa condenatoria, debido a que, a través de este procedimiento se pretende declarar a cargo de la

parte demandada la existencia de una determinada obligación o, en otros términos, que se le condene al cumplimiento de una prestación de dar, de hacer o de no hacer, aunque en el caso del proceso monitorio Colombiano, solo sea a obligaciones de dar sumas de dinero.

De la anterior explicación, se vislumbra con claridad la diferencia esencial con el proceso ejecutivo, la cual radica en el proceso monitorio no pretende la ejecución de la deuda, ni se dictan dentro de él medidas ejecutivas tendientes a la obtención forzosa del pago, que es lo que se propone el proceso ejecutivo, sino que, pretende únicamente declarar que determinada obligación es ejecutable, y abrir con ello, las puertas para la ejecución de esa obligación.

Por ello, la mayoría de autores como Juan Pablo Correa (2010), Ulises Canosa (2012), Horacio Cruz (2012) entre muchísimos otros, consideran que es un procedimiento declarativo especial, por su finalidad y su ingeniería procesal particular.

Precisamente en otros ordenamientos jurídicos, como el procedimiento Italiano, cuyo estilo es eminentemente documental, y aun en el Español, que es un documental menos estricto, la distinción es más sencilla, debido a que si el acreedor tiene documentos que por sí solos son ejecutables, no necesita un procedimiento cognoscitivo, sino que recurre inmediatamente al proceso ejecutivo, a perseguir los bienes del deudor. Pero si tiene documentos en los cuales consta la obligación, pero que no llegan a reunir los requisitos para ser ejecutables, puede hacer uso del proceso monitorio, a través del cual despliega su pretensión condenatoria, para lograr que se condene a pagar al deudor, y así, constituir un título que sea ejecutable, y proseguir al proceso ejecutivo.

Para finalizar, conviene traer a colación una postura doctrinal diferente, planteada por la Doctora Lorena Bachmaier Winter (2012), quien concluye sobre la constante polémica de la naturaleza jurídica del proceso monitorio, lo siguiente: “identificar la naturaleza jurídica de una institución jurídica, solo sirve en la medida en que sirva para dar respuesta, y en el proceso monitorio no se aplica”.

2.3. DIFERENCIA ENTRE EL PROCESO MONITORIO Y EL PROCESO EJECUTIVO

Llegado a este punto de descripción conceptual del proceso monitorio, conviene hacer una serie de precisiones sobre ciertas características que suele causar confusiones en las primeras aproximaciones a esta figura procesal, y es su parecido con el proceso ejecutivo.

Como se observa en acápites anteriores, en la identificación de la naturaleza jurídica del proceso monitorio, se vislumbra con claridad la diferencia esencial entre el monitorio con el proceso ejecutivo, y es que el proceso monitorio no pretende la ejecución de la deuda, ni se dictan dentro de él medidas ejecutivas tendientes a la obtención forzosa del pago, que es lo que se propone el proceso ejecutivo, sino que, pretende apenas declarar que determinada obligación es ejecutable, y abrir con ello, las puerta de la ejecución de esa obligación.

En ese sentido, es esencialmente desde la óptica funcional en que mejor puede apreciarse la diferencia entre el proceso monitorio, del proceso ejecutivo, en el entendido que, el primero sirve para constituir un título ejecutivo, con base en la inactividad de un deudor, que no se opone al requerimiento de pago que expide un funcionario judicial, mientras que el segundo, simple y llanamente pretende la ejecución de una obligación que por sus características es ejecutable.

En breves palabras, el proceso monitorio pretende dotar a algunas obligaciones de los requisitos necesarios, para que sean ejecutables. Mientras el proceso declarativo “ordinario”, brinda un transporte lento y arcaico para la dotación de ejecutabilidad de esas obligaciones validas, pero incompletas para la ejecución, el proceso monitorio se instituye como un tren ágil y sofisticado.

Así las cosas, el proceso monitorio se confunde más con el proceso declarativo, siendo, en realidad un proceso declarativo especial, como lo ha considerado la doctrina.

Empero, vale hacer énfasis en el centro de la confusión entre el proceso monitorio y el ejecutivo, el cual radica en que ambos una estructura procesal especial.

En efecto, en el caso Colombiano, las actuaciones judiciales iniciales dentro del proceso ejecutivo son los mismos, que ocurren en el proceso monitorio.

Recordemos que, el proceso monitorio, inicia con un mandamiento de pago, el cual también se dicta en el proceso ejecutivo, por lo cual en ambos se profiere una resolución judicial, sin escuchar al deudor, quedando el contradictorio aplazado a una etapa procesal posterior. En ambos casos, si el deudor no se opone, ni paga, el mandamiento de pago queda en firme, y hace tránsito a cosa juzgada.

Lo anterior se debe a que, el proceso ejecutivo Colombiano, tiene una estructura semi-monitoria, cuyos rasgos fueron expuestos con anterioridad.

Ahora bien, las diferencias más sobresalientes entre uno y el otro, a nuestro juicio son:

1. El proceso monitorio, pretende la creación de un título ejecutivo, mientras que el proceso ejecutivo pretende el cobro coactivo de ese título ejecutivo.
2. El proceso monitorio procede para obligaciones que no reúnen todos los requisitos para ser ejecutables, mientras que el proceso ejecutivo exige el lleno de ciertos requisitos en las obligaciones para que puedan ser ejecutables.
3. El proceso monitorio, termina cuando constituye el título ejecutivo. El proceso ejecutivo, comienza cuando hay título ejecutivo.
4. En el proceso monitorio hay cognición reducida, limitada apenas a la verificación de pocos requisitos de admisibilidad, en el proceso ejecutivo por su parte, se revisa de manera más rigurosa las condiciones de la obligación que se pretende ejecutar, en el sentido de que sea plena prueba la obligación.

2.4. ELEMENTOS ACCIDENTALES Y CLASES DEL PROCESO MONITORIO

Como elementos accidentales del proceso monitorio, entendemos aquellas características, que si bien no son inherentes a su esencia, varían dependiendo del ordenamiento jurídico que incorpore al proceso monitorio y constituyen aspectos relevantes en la aplicación del mismo, y en su comprensión.

Para abordar este tema, consideramos favorable remitirnos principalmente a la investigación desarrollada por el Doctor Pérez Ragone (2006), quien realiza una extensa y completa clasificación de los procesos monitorios en atención a los elementos accidentales que contengan, de la cual expondremos y desarrollaremos las más importantes, de la siguiente manera:

2.4.1. PROCESO MONITORIO INDEPENDIENTE O COMO ETAPA INTRODUCTORIA DE UN PROCESO CONTRADICTORIO

Esta clasificación de los procesos monitorios, radica en la posibilidad de que este proceso sirva de introducción o vía preparativa para procedimientos de naturaleza ejecutiva o para los de naturaleza ordinaria cognoscitiva, en la medida en que dentro de su mismo trámite, permita la continuación automática a cualquiera de estos procedimientos, sea al cognoscitivo tradicional o al proceso ejecutivo.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por Pérez (2006), quien explica esta clasificación de los procesos monitorios, de la siguiente manera:

“El proceso monitorio estructurado como proceso de conocimiento se caracteriza por brindar la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria con atributo de cosa juzgada. A su vez, admite dos modalidades: proceso monitorio –en tanto proceso de conocimiento especial– independiente o como faz introductoria de un proceso contradictorio. En la modalidad introductoria del proceso de conocimiento, la petición monitoria debe interponerse formalmente como una demanda con todas sus partes, requisitos y no como una simple petición. El tribunal, en vez de fijar la audiencia, emite una orden de pago contra el demandado. Éste tiene la posibilidad de oponerse y de esta manera concluir el proceso monitorio y permitir el inicio del proceso ordinario contradictorio automáticamente, considerando la demanda interpuesta en tanto “demanda monitoria” como demanda que inicia ahora el proceso de conocimiento. En Italia, Portugal, España (con alguna particularidad) y Austria el inicio del proceso contradictorio ante la oposición del demandado es automático, sin necesidad de acto adicional del actor. En Alemania, Luxemburgo y Suecia es necesario que el actor lo peticione. En España dependiendo del monto de la pretensión es o no necesaria la petición del acreedor. Los tribunales en caso de proceso monitorio como de conocimiento no necesitan de una regulación especial de la competencia y pueden, por ende, sujetarse a las normas generales ya determinadas. Opuesto a la forma introductoria existe el proceso monitorio independiente, muy cuestionado y expresamente rechazado en los proyectos de

Código Procesal Civil en Alemania de Hannover (1852), Bundesstaaten (1866), Norddeutscher Entwurf (1870) y en las discusiones del ZPO de 1877” (pág. 7)

Llama la atención, que puedan derivarse del proceso monitorio, tanto el proceso ejecutivo, como otros procedimientos declarativos, pues particularmente en Colombia, se puede llegar automáticamente, tanto al proceso ejecutivo, cuando el accionado ni paga ni se opone, como al proceso verbal, (en los casos en que el accionado ejerza oposición a las peticiones del supuesto acreedor, de lo cual se sugiere la idea de que es una figura jurídica intermedia, pero distinta, a esos dos procesos enunciados, y por lo cual, podría pensarse que debería ser calificado como un proceso autónomo.

Otro ejemplo de lo anterior, que sirve para ilustrar este elemento accidental, lo encontramos en el ordenamiento jurídico alemán, debido a que en su proceso monitorio no van tan imbuidos los otros posibles procedimientos, teniendo en cuenta que, ante algunas de las situaciones mencionadas párrafos arriba, el proceso monitorio se extingue y termina toda la actuación judicial. Es decir, si ante el mandamiento de pago, que expide el órgano jurisdiccional, con base a la petición oral y sin prueba documental del acreedor, el deudor comparece y se opone, inclusive sin explicar las razones en que se fundamenta, se extingue el proceso monitorio, y corresponde al acreedor, instaurar aparte el proceso ordinario; y por el contrario, si el deudor no paga, ni se opone, ese mandamiento tiene firmeza y ya puede continuar al proceso ejecutivo, porque se ha consumado el proceso monitorio.

2.4.2. PROCESO MONITORIO DOCUMENTAL Y PURO

Al hablar de proceso monitorio es menester hacer una distinción entre el proceso monitorio que exige una prueba por escrito y el que no exige prueba documental alguna.

La doctrina italiana desde el medioevo distingue entre proceso documental (que incluía al monitorio documental y la ejecución de títulos no judiciales (*proceso executivus*) y no documentales.

Lo anterior, permite diferenciar dos tipos de procesos, por un lado, los que exige como requisito de admisibilidad del proceso monitorio una prueba por escrito, y otro, en el cual, el proceso

monitorio procede, con la simple petición monitoria, sin necesidad alguna de prueba documental anexa u otro requisito de admisibilidad

La última alternativa trazada, recibe el nombre de proceso monitorio puro, el cual existente en Bélgica, Holanda, Portugal, Finlandia y Alemania.

Ambas alternativas tienen sus pros y contras. El proceso monitorio documental representa un obstáculo cuando no se tiene el documento. En caso de tenerlo entorpece la rapidez del proceso, si se le suma además la necesidad de una cognición sumaria y/o superficial. Por su lado, el proceso puro al no estar respaldado por alguna evidencia o “*fumus*” documentado del crédito lo torna abierto al abuso. Una salida intermedia es la combinación de ambos: siendo mayor el monto, se exige prueba documental, pero como requisito de admisibilidad y sólo para correlacionar el monto requerido con el contenido en el documento. (Pérez, 2006)

2.4.3 PROCESO MONITORIO DE CONOCIMIENTO CON RESOLUCIÓN POR SENTENCIA O PROVIDENCIA SIMPLE

El proceso monitorio ofrece especial atención a la posición jurídica que adopte el demandado, especialmente a su inactividad, bajo la cual se dan por cierto los hechos que fundamentan la petición monitoria, y en consecuencia, se procede a declarar o constituir el título ejecutivo.

Hay ordenamientos jurídicos que varían la forma, mediante la cual, asumen la inactividad del deudor, diferenciándose principalmente entre aquellas que concluyen el proceso monitorio a través de providencia provisoria o por sentencia definitiva.

En la primera de las opciones trazadas, se encuentran los procesos monitorios de Portugal, Holanda y Bélgica, debido a que la sentencia no es definitiva, y sólo puede ser provisoriamente ejecutable.

En el segundo caso, en el cual se enlista la mayoría de procesos monitorios, en especial, la mayoría de la Unión Europea, como Alemania, Austria, Grecia, Italia, España, Francia, Suecia, Finlandia, el proceso monitorio da lugar a sentencias definitivas con los efectos propios de cosa juzgada.

2.4.4. PROCESO MONITORIO EN UNA O VARIAS FASES

Similar al elemento accidental tratado en el acápite anterior, esta distinción se estructura a partir de las oportunidades, etapas o fases, que se consagran al deudor para ejercer la oposición, categorizándolo en procesos monitorios de una o de varias fases, como se explicara a continuación:

Se ha denominado a modelo monitorio de una fase aquel, en el cual, el solo silencio del requerido es suficiente para que se proceda a emitir la sentencia monitoria o de ejecución, contra la cual, no sea posible ejercer impugnación, por no ejercer oposición contra el aviso inicial, pero si, por el contrario, la inactividad contra el aviso de pago no sea considerada como suficiente y se permitan una o más actos de oposición del requerido para la emisión de la sentencia monitoria o para darle formalmente posibilidad ejecutiva, estamos en presencia de un modelo de proceso monitorio de varias fases.

La anterior clasificación, cobra gran importancia principalmente por dos aspectos: el primero, es la duración del proceso, y la segunda, el marco de garantías u oportunidades de defensa del requerido.

El modelo de una fase, por su parte, privilegia la celeridad para el otorgamiento del título ejecutivo, la cual es una de las razones históricas que permitió el origen del proceso monitorio. La sentencia frente al silencio primero y único, es el comúnmente llamado por la doctrina como “sentencia de rebeldía o de orden de pago por anticipación”.

Considera la noción anterior, que la sola inactividad o silencio del accionado justifica la pretensión y finalidad del proceso monitorio, por lo cual, es válido emitir una sentencia monitoria en calidad de cosa juzgada o al menos con ejecutabilidad provisoria.

A pesar de que es la forma más común del proceso monitorio, porque permite un funcionamiento más ágil y económico de la administración de justicia, no puede dejarse de un lado, que se corre el riesgo de que exista desigualdad procesal entre las partes, por la reducción en las garantías del requerido frente a los beneficios y ventajas del accionante.

Por su parte, el modelo de dos o más fases se concibe para representar mayores garantías de defensa al requerido. Permite al órgano competente evaluar en dos oportunidades la petición del requirente y la conducta asumida por el requerido. En este modelo la primera falta de oposición es el fundamento para emitir la sentencia monitoria, la que, a su vez, puede ser nuevamente sujeta a impugnación. Como el modelo alemán, que se concibe de dos etapas, como contrapeso a la amplia ventaja con que cuentan los accionantes, de poder iniciar un proceso monitorio con la sola manifestación de la existencia de la deuda, sin que se exija prueba documental, si quiera sumaria, de la existencia de la misma.

2.4.5. DEPENDIENDO DE LOS EFECTOS INMEDIATOS DE LA OPOSICIÓN

Otra clasificación del proceso monitorio, radica en los efectos que produzca la oposición a la petición monitoria.

En el ordenamiento jurídico Alemán, la oposición conlleva a que la orden de pago pierde su fuerza intimatoria, y en consecuencia, si el accionante insiste en la reclamación de su derecho, deberá solicitar la iniciación de un proceso conocimiento con contradictorio, del cual la petición monitorio se toma como demanda.

En otros ordenamientos jurídicos como el Colombia, la oposición del requerido, da lugar a la aplicación de las normas del proceso verbal sumario, con lo cual, el proceso monitorio, termina transfigurándose en un proceso cognoscitivo común, sin especialidad.

2.4.6. SEGÚN EL PLAZO PARA Oponerse: FIJO -DISCRECIONAL

Dependiendo de la naturaleza del plazo establecido en el procedimiento monitorio, este puede ser fijo o discrecional.

El primero, suele ser impuesto taxativamente por ministerio de ley, existiendo habitualmente un artículo específico de la codificación procesal, que consagre el término perentorio para que se ejerza la oposición.

En esta categoría figuran los procesos monitorios de España con 20 días, Portugal con 15, Austria con 4 semanas, (Pérez, 2006) y Colombia con 10 días.

Por otro lado, existe la posibilidad de que los plazos sean más flexibles y estén sujetos a la consideración discrecional y potestativa del funcionario que conoce del proceso monitorio, así en Italia el juez puede trazar el término razonable, en el cual el requerido deberá ejercer su oposición en no más de 40 días.

La otra posibilidad son plazos flexibles que fija el órgano jurisdiccional, así no más de 40 días en Italia, o no más de 10 días en Suecia pudiendo ser de dos semanas por motivos extraordinarios (Pérez, 2006).

2.4.7. DEPENDIENDO DE LA EXTENSIÓN DE LA OPOSICIÓN (TOTAL O PARCIAL)

Como el título lo indica, los procesos monitorios tienen como elementos accidentales la permisión de la oposición parcial, o la posibilidad exclusiva de que la oposición sea total.

Así puede oponerse parcialmente a las pretensiones, los requeridos en los ordenamientos jurídicos de Francia, Italia, Bélgica y Austria, entre otros, en cuyo caso se continuara el proceso monitorio para el resto de las pretensiones que no fueron obstaculizadas por oposición del requerido. (Pérez, 2006)

Sin embargo, en Luxemburgo y Alemania, la oposición parcial se entiende como una oposición en el todo, correspondiéndole al requirente iniciar el correspondiente proceso de conocimiento contradictorio. Lo anterior se justifica en que la imposibilidad de adelantar un proceso de conocimiento no reducido sobre una parte de la pretensión, y sobre el resto, se asiente una sentencia monitoria.

2.4.8. DE ACUERDO A LA INTENSIDAD DE LA COGNICIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE

El proceso monitorio puede calificarse atendiendo a la intensidad o profundidad de la cognición del órgano competente al momento de estudiar la solicitud monitoria. En ese sentido, se han elaborado las siguientes categorías: , puede ser de las siguientes maneras:

(1) Juicio de admisibilidad, (2) limitado juicio verosímil de procedencia o plausibilidad, con juicio de admisibilidad y (3) amplio de verosimilitud o sumario

Pérez Ragoné (2006) explica esta clasificación de procesos monitorios, de manera clarísima, en los siguientes términos:

“El grado de cognición determina no solo la amplitud e intensidad del conocimiento del órgano competente sobre la pretensión monitoria ejercida por el requirente, sino, además, las diferentes formas de estructuración del proceso. El punto de partida lo constituye la necesidad de un mecanismo procesal rápido y simple. Si la cognición es más intensa con relación a la admisibilidad y verosimilitud de la fundabilidad o peor aún una cognición sumaria, se requiere un órgano jurisdiccional calificado necesariamente judicial y se limita la posibilidad de automatizar el proceso sólo a determinadas etapas. Ello es simplemente evaluar si el objeto de la pretensión crediticia monitoria pudiese tener reconocimiento en el ordenamiento jurídico (admisibilidad). Se centra en cuestiones de derecho y no de hecho. De ninguna manera permite emitir un juicio sobre la corrección y/o veracidad de la pretensión.⁷⁷ Esta cognición superficial puede combinarse con el requisito –sólo para la admisibilidad de la petición– de presentación de prueba documental.⁷⁸ El mosaico procesal en Europa con relación al grado de cognición permite la siguiente clasificación: a. En casos donde hay prueba documental esta aliviana o directamente elimina la cognición superficial combinada con la de plausibilidad. El órgano jurisdiccional se reduce a controlar la correspondencia del contenido del documento en sujetos y objetos con la pretensión que se hace valer. No se realiza en ningún caso un conocimiento de fundabilidad.

b. La otra posibilidad es la completa eliminación de la cognición de plausibilidad.

El proceso monitorio puro exige sólo la verificación de admisibilidad. No se requiere prueba documental alguna y permite la completa automatización del proceso. Es el caso de Alemania. Ahora para evitar el uso inapropiado del proceso con abusos en áreas tan sensibles como los contratos de consumo, el órgano jurisdiccional controla la aplicabilidad material del proceso rechazando por inadmisibles la pretensión monitoria cuando la causa es una relación de este tipo.

Precisamente Alemania, luego de incorporar este sistema puro, experimentó los abusos en los contratos a crédito, que llevó a reformar nuevamente el sistema excluyendo a estos contratos en determinados casos de la vía monitoria. En países donde existe control de legalidad de la

pretensión o una limitada cognición de plausibilidad sumada a una superficial, como Italia y Austria, el órgano jurisdiccional en realidad no ejerce en los hechos más que una cognición de derecho. El conocimiento es fácticamente superficial, sin control de la veracidad ni de alguna verosimilitud de la pretensión incoada.

c. La tercera posibilidad, que rige en Inglaterra y Holanda, es la de una cognición sumaria propia de las medidas provisionales y cautelares.” (pág. 10-11)

2.4.9. PROCESO MONITORIO OBLIGATORIO, VOLUNTARIO Y DE OFICIO

Existe proceso monitorio voluntario, cuando el requirente puede hacer valer su pretensión a través de un proceso de cognición ordinario, o puede elegir, a su libre voluntad, el proceso monitorio.

Por su parte, existe proceso monitorio obligatorio, cuando el ordenamiento jurídico lo impone como instrumento jurídico exclusivo para la valía de su pretensión de constituir un título ejecutivo.

Entre monitorio obligatorio y facultativo existe una tercera variante, la cual corresponde al proceso monitorio de oficio, en el cual, es deber del órgano jurisdiccional dar trámite a la pretensión monitoria, sin que medie la solicitud del requirente, como es el caso de Austria desde 1983. (Pérez, 2006)

2.4.10. DEPENDIENDO DEL ORGANO O FUNCIONARIO COMPETENTE

Esta clasificación estriba en los órganos que intervienen en el proceso monitorio a través de dos perspectivas básicas.

Por un lado, dependiendo de la competencia funcional, es decir, si su trámite y conocimiento corresponde al órgano jurisdiccional judicial, o a otro dependiente o administrativo, y segundo a la competencia territorial.

Sobre ambas perspectivas, consideramos pertinente concentrarnos especialmente en la primera, para traer a colación el caso Alemán quienes poseen una particular distinción, que debería ser considerada en Colombia.

En efecto, en Alemania (y en forma similar Austria, Finlandia, Suecia, Portugal e Inglaterra) la competencia funcional reposa en los *Rechtspfleger*, una especie de secretario judicial con competencias delegadas, quienes se encargan de adelantar el proceso monitorio, sin que sea menesteroso la intervención del juez, por la sencillez del trámite mismo del proceso monitorio.

2.4.11. DEPENDIENDO DE LA CUANTÍA.

Esta clasificación se estructura a partir de la cuantía en función de la cual puede emplearse el proceso monitorio, pudiendo ser, en consecuencia limitado o ilimitado.

Es limitado cuando se permite la reclamación judicial con sujeción a un tope preestablecido. Mientras que, cuando no existe ningún límite económico, el proceso monitorio se clasifica como ilimitado.

2.4.12. OTRAS CLASIFICACIONES

Visto lo anterior, es pertinente anunciar, que la mayoría de la doctrina suele clasificar al proceso monitorio, a partir solo de dos rasgos, los cuales corresponden a si la cuantía es limitada o ilimitada, o si se exige o no prueba documental para la admisión del proceso monitorio.

Bajo esta óptica, con ánimos ilustrativos, la mayoría de países europeos, se clasifican así:

pais	con prueba documental	sin prueba documental	cuantia limitada	cuantia ilimitada
reglamento unión europea	x			x
bélgica	x		x	
francia	x			x

grecia	x			x
luxemburgo	x			x
italia	x			x
españa	x			x
alemania		x		x
austria		x	x	
finlandia		x		x
suecia		x		x
portugal		x	x	

Fuente: (Cruz, 2012)

3. IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA

El Código General del Proceso, incorporado mediante la ley 1564 de 2012, tiene por finalidad garantizar procesos eficaces, accesibles, rápidos, modernos, económicos, humanos, orales y unificados. (Canosa, 2012)

Materializando lo anterior, se incorpora en el Libro Tercero de esta compilación, un nuevo procedimiento denominado Proceso Monitorio, consagrado en los artículos 419, 420 y 421.

Este procedimiento innovador ha sido expuesto por los mismos propulsores del Código General del Proceso, como fórmula para mejorar la administración de justicia y garantizar el derecho a la tutela efectiva del crédito. Tanto así, que el mismo Doctor Ulises Canosa Suarez, Secretario General del Instituto Colombiano de Derecho Procesal lo ha planteado como el “*proceso estelar*” del Código General del Proceso, esperándose que reproduzca aquí toda la fructífera experiencia que ha significado su práctica en los países que han incorporado ésta figura procesal.

Su inclusión pretende la aplicación de un instrumento jurídico rápido y eficaz, dotado de una ingeniería procesal especial y moderna, que garantice la tutela privilegiada del crédito, en especial a los profesionales, pequeños y medianos empresarios, pretendiendo con ello, acercar más la justicia a los ciudadanos.

La entrada en vigencia, de este procedimiento se encuentra regulada por el artículo 627 del Código General del Proceso, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 627. VIGENCIA. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

1. <Numeral corregido por el artículo 18 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los artículos 24, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley”.
2. La prórroga del plazo de duración del proceso prevista en el artículo 121 de este código, será aplicable, por decisión de juez o magistrado, a los procesos en curso, al momento de promulgarse esta ley.

3. El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que los expedientes de procesos o asuntos en los que no se haya producido actuación alguna en los últimos dos (2) años anteriores a la promulgación de este código, no sean registrados dentro del inventario de procesos en trámite. En consecuencia, estos procesos o asuntos no podrán, en ningún caso, ser considerados para efectos de análisis de carga de trabajo, o congestión judicial.

4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1o) de octubre de dos mil doce (2012).

5. A partir del primero (1o) de julio de dos mil trece (2013) corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la expedición de las licencias provisionales y temporales previstas en el Decreto 196 de 1971, así como la aprobación para la constitución de consultorios jurídicos prevista en el artículo 30 de dicho Decreto.

6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1o) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país.”

Como se observa, la situación aplicable para el estudio es la contenida en el numeral 6, según el cual, a partir del 1 de enero de 2014, debió empezar a entrar en vigencia, de manera gradual.

Sin embargo, a la fecha de la terminación de esta investigación no se ha expedido ninguna resolución del Consejo Superior de la Judicatura que dé certeza de la fecha exacta, en la cual comenzará a entrar en vigencia el proceso de nuestro interés. Así mismo, se observa en la ciudad de Cartagena, que no se han adelantado la construcción e implementación de la infraestructura física y tecnológica idónea para su debido funcionamiento, por lo cual, su aplicación, aún no se avizora en el horizonte.

3.1. MARCO JURÍDICO

Como se expuso con anterioridad, el proceso Monitorio está regulado en la ley 1564 de 2012, en los artículos 419, 420 y 421, cuyo contenido es el siguiente:

ARTÍCULO 419. PROCEDENCIA. Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.

ARTÍCULO 420. CONTENIDO DE LA DEMANDA. El proceso monitorio se promoverá por medio de demanda que contendrá:

1. La designación del juez a quien se dirige.
2. El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados.
3. La pretensión de pago expresada con precisión y claridad.
4. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.
5. La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.
6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.

El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.

(...)

8. <Numeral corregido por el artículo 10 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los anexos pertinentes previstos en la parte general de este código.

PARÁGRAFO. El Consejo Superior de la Judicatura elaborará formato para formular la demanda y su contestación.

ARTÍCULO 421. TRÁMITE. Si la demanda cumple los requisitos, el juez ordenará requerir al deudor para que en el plazo de diez (10) días pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada.

El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que si no paga o no 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. Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago.

Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo [306](#). Esta misma sentencia se dictará en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada se procederá como dispone el inciso siguiente.

Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo [392](#) previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.

Si el deudor se opone infundadamente y es condenado, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de la deuda a favor del acreedor. Si el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor.

PARÁGRAFO. En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas reconvencción, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem. Podrán

practicarse las medidas cautelares previstas para los demás procesos declarativos. Dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos.”.

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA

Siguiendo las distintas clasificaciones planteadas dentro de este trabajo, elaboradas en virtud de las características accidentales de esta figura, tenemos que el proceso monitorio colombiano, se caracteriza por:

3.2.1. SER PROCESO DE CONOCIMIENTO REDUCIDO PREPARATIVO PARA LA VÍA EJECUTIVA E INTRODUCTORIO DE UN PROCESO CONTRADICTORIO

La anterior característica se explica en la sencilla razón de que el proceso monitorio no es en sí un proceso ejecutivo, sino un proceso declarativo, de conocimiento reducido, en el que se pretende constituir un título ejecutivo que permita la ejecución de la obligación insoluta.

En ese sentido, además de ser un proceso donde se declara y reconoce un derecho, constituye una vía rápida para poder exigir el pago de obligaciones a través del procedimiento ejecutivo.

No debe perderse de vista que, se utiliza el proceso monitorio para constituir títulos ejecutivos, en los casos de obligaciones que no reúnen todos los requisitos para ser ejecutables, de allí que algunos autores, consideren el proceso monitorio como la llave para el proceso ejecutivo (Horacio, 2012)

Así se observa con claridad, en el inciso tercero del artículo 421 del Código General del Proceso, el cual señala que:

“... Si el deudor notificado no comparece, **se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución** de conformidad con lo previsto en el artículo 306 (...).” (Negrillas fuera del texto)

Por su parte el artículo 306 de la misma normatividad explica que:

“Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez libraré mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo. (...)

Lo anterior permite ver, de manera diáfana, que el proceso monitorio se constituye como una vía para posibilitar la ejecución., y que en efecto, posteriormente a dictar la sentencia dentro del proceso monitorio, proseguirá el trámite ejecutivo, con base en esa sentencia.

Por otro lado, el proceso monitorio colombiano también es introductorio de un proceso de conocimiento de contradicción, pues se puede llegar automáticamente al proceso verbal sumario, cuando el accionado ejerce oposición a las peticiones del supuesto acreedor.

Así lo consagra el inciso 4 del artículo 421, cuyo contenido corresponde al siguiente:

“Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.”

Por su parte, el artículo 392 del Código General del Proceso, relativo al trámite del proceso verbal sumario consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 392. TRÁMITE. En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este código, en lo pertinente. En el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere.

No podrán decretarse más de dos testimonios por cada hecho, ni las partes podrán formular más de diez (10) preguntas a su contraparte en los interrogatorios.

Para la exhibición de los documentos que se solicite el juez librará oficio ordenando que le sean enviados en copia. Para establecer los hechos que puedan ser objeto de inspección judicial que deba realizarse fuera del juzgado, las partes deberán presentar dictamen pericial.

En este proceso son inadmisibles la reforma de la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión de proceso por causa diferente al común acuerdo. El amparo de pobreza y la recusación solo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda.”

3.2.2. PROCESO MIXTO, EN TANTO ES DOCUMENTAL Y PURO.

En Colombia, tenemos una particularidad bastante llamativa, y es que el proceso monitorio, no puede denominarse eminentemente documental, ni eminentemente puro, sino que es un proceso mixto. Es mixto, debido a que puede iniciarse con documentos en los cuales se soporte la

obligación y también con la simple declaración de que el deudor le debe al requirente determinada suma de dinero.

Así lo contempla el numeral 6 del artículo 420 del Código General del proceso, que reza lo siguiente:

“6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.

El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.”

Sin embargo, analizando las características propias de la forma documental, y de la forma pura, tenemos que, el proceso monitorio en Colombia a pesar de ser mixto, tiene mayor tendencia documental, en tanto exige que a la demanda monitoria se acompañen los documentos en los que conste la obligación, empero, a falta de lo anterior, pueden de igual forma interponerse el proceso monitorio, solo con la declaración del acreedor, la cual hará las veces de soporte de la obligación.

En ese sentido, el proceso monitorio en Colombia es principalmente documental, y subsidiariamente puro.

Tal configuración, constituye una moneda de caras antagónicas en sus resultados, debido a que, por un lado, la posibilidad subsidiaria de la modalidad pura ofrece la ventaja al acreedor de que a falta de documento en que consta la obligación, no le quede como única vía judicial para constituir un título ejecutivo el largo y tedioso proceso declarativo tradicional, como el caso Español, sino que aun así pueda proceder a instaurar su proceso monitorio con una simple declaración de la deuda, como el caso Alemán.

Por otro lado, se encuentra el riesgo de que se cometan abundantes abusos de falsos acreedores inescrupulosos que quieran aprovecharse de algunas personas incautas y su consecuente desgaste

del aparato jurisdiccional, por constantes demandas monitorias infundadas, y basadas en falsas declaraciones.

Esta circunstancia, es la que motiva a la mayoría de países a incorporar en sus ordenamientos jurídicos el proceso monitorio documental, siendo el proceso monitorio puro su vertiente menos común, teniendo en cuenta que, el requisito de la prueba documental supone cierto control en este tipo de procesos, que no es posible regular con el proceso monitorio fundando exclusivamente en la confianza del acreedor que declara la existencia de la obligación.

Sobre este posible riesgo, el Doctor Horacio Tejeda (Horacio, 2012) expuso en conferencia realizada en las instalaciones de la Universidad Javeriana, en el 2012, que:

“Uno podría pensar en el marco de ese proceso monitorio, se pueden presentar pretensiones infundadas, dado que pues existe con la sola afirmación del demandante, se puede abrir paso al proceso monitorio, yo creo que con monitorio o sin monitorio pretensiones infundadas están a la orden del día. Digamos que allí obedece también al juez si en caso de que exista una situación demanda temeraria, obedece al juez también como director del proceso , pues ponerle punto a ese tema, en todo caso, la ley plantea una multa bien sea para el demandante si son desestimadas sus pretensiones del 10 % o viceversa...”

Sin embargo, no consideramos que el abuso de pretensiones infundadas lo controle de manera eficiente el funcionario judicial a través del control de legalidad, como lo propone el autor citado, pues la reducida cognición del proceso monitorio le impide conocer con profundidad la realidad de la petición.

Aun así se destaca de los planteamientos del autor, la evidente percepción de que el fraude es latente en todos los procedimientos judiciales, pero consideramos que en el caso especial del proceso monitorio, al permitirse su modalidad “pura”, se exponga con más facilidad a ser afectado por actos ilegales, abusivos y fraudulentos. No se pretende ser dramático, ni fatalista, pero no es desconocido para nadie, que la realidad Colombiana está asediada por constantes trampas, fraudes, corrupciones, la famosa y mal llamada “malicia indígena” y la falta de

solidaridad con el prójimo, que sitúan a la población Colombia en un nivel cívico y cultural, distante de otras sociedades como la Alemana, de donde es oriunda la figura del proceso monitorio puro, y donde la confianza a las instituciones y el deber a satisfacer las obligaciones contraídas, es más esperanzador.

Resulta curioso que el proyecto del Código General del Proceso, creado por el Instituto Colombiano de Derecho Proceso, haya propuesto el modelo eminentemente documental en sus inicios, de la siguiente manera:

“Artículo 419.- Procedencia. Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, determinada y exigible, que sea de mínima o de menor cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este capítulo.

La deuda se podrá acreditar con cualquier documento, sin importar su forma o el soporte en donde se encuentre, siempre que provenga del deudor y que aparezca firmado por él, o con su sello o marca, o, en general, con cualquier documento que haga razonable la probabilidad de la existencia de la obligación.

La deuda se podrá acreditar también con documentos que provengan del acreedor, como facturas, facsímiles, telegramas, y en general cualquier otro documento que habitualmente se acostumbre en las relaciones que se afirmen existentes entre acreedor y deudor.

Junto con el documento donde conste la deuda se podrán acompañar documentos que acrediten una relación duradera entre deudor y acreedor, que permitan deducir con probabilidad que los documentos enunciados en el artículo anterior eran de utilización normal en la relación invocada.” (Negrilla fuera del texto)

Del anterior aparte normativo citado, se observa la clara intención de incorporar en Colombia un proceso monitorio estrictamente documental, similar al proceso español, sin embargo, desde el tercer debate se modificó la exigencia de la prueba, a la forma que hoy conocemos, por petición del entonces Ministro de Justicia Juan Carlos Ex guerra y del Viceministro de Justicia Pablo Felipe Robledo (Canosa, 2012)

No obstante, consideramos que tal corrección no es del todo afortunada y sería más acorde con la realidad Colombiana que el proceso monitorio fuera estrictamente documental, para evitar posibles abusos de deudores desafortunados y del aparato jurisdiccional, y así, a medida que el país vaya experimentando los efectos y defectos del proceso monitorio, ir analizando las ventajas de implementar otras medidas que amplíen su cobertura, lo cual sería una postura más prudente, siguiendo el ejemplo de España y otros países.

3.2.3. DE RESOLUCIÓN POR SENTENCIA DEFINITIVA.

El proceso monitorio Colombiano se pronuncia frente a la inactividad del deudor, mediante sentencias definitivas que hacen tránsito a cosa juzgada, de conformidad a lo dispuesto en el numeral segundo y tercero del artículo 421 del Código General del Proceso, así:

“El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que si no paga o no 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.** Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago.

Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 306. Esta misma sentencia se dictará en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada se procederá como dispone el inciso siguiente.” (Negrillas fuera del texto)

3.2.4. MODELO MONITORIO DE UNA FASE.

El modelo monitorio Colombiano solo prevé una oportunidad o fase para que el requerido ejerza su oposición, siendo suficiente que, si en dicha oportunidad no contraviene las peticiones monitorias, se emita sentencia contra la cual no existe medio judicial de impugnación.

En efecto, si el requerido no justifica la renuencia al pago ordenado en el requerimiento emitido por el juez, se dictará sentencia que no admite recursos y constituye cosa juzgada.

Si bien es cierto que, con ello se exaltan los principios de celeridad y economía procesal, también lo es que se disminuyen las garantías procesales a favor del deudor y podría transgredirse el debido proceso y la igualdad procesal de la parte requerida, pues en pro del beneficio del acreedor se sacrifica, - a nuestro criterio injustificadamente-, garantías procesales mínimas del deudor, que deberían contemplarse en este tipo de procesos.

Lo anterior es alarmante, si se concatena a que Colombia permite, aunque sea de manera subsidiaria, la posibilidad pura del proceso monitorio, según la cual, puede iniciarse este proceso con fundamento en la sola declaración de la existencia de la obligación que haga el acreedor, como en el caso Alemán, donde existe un proceso monitorio de dos fases, en el cual existen más oportunidades para ejercer oposición a la petición, con el fin de representar mayores garantías para el requerido, como contrapeso lógico a la ventaja inicial de la cual goza el acreedor, de poder iniciar el proceso monitorio sin requisitos o exigencias especiales.

En ese orden, no se entiende porque si el proceso monitorio Colombiano presenta amplísimas ventajas frente al acreedor, en el sentido que puede iniciar el proceso monitorio con la sola declaración de la obligación, o aun aportando pruebas de ésta, no se exige al funcionario judicial efectuar un análisis riguroso de sus elementos, restringe tanto las posibilidades y mecanismos de defensa del deudor, en el entendido que prácticamente, solo le es posible oponerse, en un término muy reducido, al auto que ordena el pago, sin que sea posible plantear recursos en su contra, y mucho menos contra la sentencia, frente a la cual, no es posible ninguna oposición, ni medio judicial.

3.2.5. DEPENDIENDO DE LOS EFECTOS INMEDIATOS DE LA OPOSICIÓN.

En el caso Colombiano, la oposición del requerido, da lugar a la aplicación automática de los procesos de cognición contradictoria, que para este caso específico corresponde al proceso verbal sumario, con lo cual, el proceso monitorio, termina transfigurándose en un proceso cognoscitivo común, sin especialidad.

3.2.6. DE PLAZO FIJO PARA OponERSE.

El proceso monitorio Colombiano es de aquellos que contemplan un plazo fijo para oponerse, el cual está consagrado en el inciso primero del artículo 421, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 421. TRÁMITE. Si la demanda cumple los requisitos, el juez ordenará **requerir al deudor para que en el plazo de diez (10) días pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada. ...”** (Negrillas nuestras)

En ese orden, al deudor solo le es posible asumir su postura procesal frente al requerimiento del juez, en el término de 10 días, tiempo que a la postre, resulta bastante reducido frente a los términos que contemplan ordenamientos jurídicos parecidos al Colombiano, como el caso Español, donde el término es de 20 días. Como se observa, es otra situación en la cual se coartan las posibilidades de defensa del deudor, en post de conferir mayor celeridad en la satisfacción de las pretensiones del acreedor.

3.2.7. CON POSIBILIDAD DE OPOSICIÓN PARCIAL.

En Colombia, es dable realizar oposición parcial de la deuda, caso en el cual, se continuara el trámite del proceso verbal sumario, como lo señala el artículo 421 del Código General del Proceso en su inciso cuarto, así:

“Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.”

3.2.8. LA INTENSIDAD DE LA COGNICIÓN CORRESPONDE AL JUICIO DE VERSOSIMILITUD DE PROCEDENCIA O PLAUSIBILIDAD.

La cognición del juez en Colombia, encaja en la categoría de juicio de verosimilitud o sumaria, debido a que la norma no exige labor analítica profunda frente a la prueba documental que aporte el acreedor requirente.

La función del juez, se limita a evaluar que la petición monitoria cumpla con los requisitos del artículo 420 del Código General del Proceso, los cuales se encuentran dirigidos principalmente a establecer la identificación del funcionario competente, de las partes y de los hechos, en el sentido de que la petición, reúna lo siguiente:

- “... 1. La designación del juez a quien se dirige.
2. El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en su caso, de sus representantes y apoderados.
3. La pretensión de pago expresada con precisión y claridad.
4. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes.
5. La manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor.
6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga.

El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.

Debe hacerse especial énfasis, en que el estudio que realiza el funcionario judicial sobre la obligación cuya ejecutabilidad se pretende, radica básicamente en cerciorarse de que (I) Se trate de una obligación de naturaleza contractual; (II) Que consista en una obligación dineraria de dar; (III) Que el monto de la obligación sea exacto y se establezcan sus componentes; (IV) Que la suma adeudada no dependa del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor, y; (V) Que el monto de la cuantía no exceda de 40 S.M.L.M.V.

3.2.9. PROCESO DE NATURALEZA VOLUNTARIA.

El proceso monitorio en Colombia es voluntario, los acreedores con obligaciones que no constituyen título ejecutivo, bien pueden proceder a iniciar un proceso declarativo tradicional; bien pueden valerse del interrogatorio anticipado de parte, aun con sus altas posibilidades de fracaso; o pueden instaurar un proceso monitorio, todo dependiendo de la libre determinación y sano juicio del acreedor.

Sin embargo, por el éxito que ha alcanzado el proceso monitorio en otros ordenamientos jurídicos, y a pesar de que esta figura se exhiba como una de las tantas herramientas jurídicas, dispuestas dentro de nuestro ordenamiento jurídico para la tutela efectiva del crédito, se espera que por las particularidades de ésta innovación, sea usada como primera opción para la constitución de títulos ejecutivos, por su alta eficiencia para la tutela del crédito.

3.2.10. EL FUNCIONARIO COMPETENTE ES EL JUEZ CIVIL MUNICIPAL

El funcionario competente para adelantar y conocer del proceso monitorio es el juez civil municipal en única instancia, en atención a la naturaleza contenciosa del proceso y su cuantía, y su competencia territorial, corresponde a los jueces del domicilio del demandado.

3.2.11. LA CUANTÍA ES LIMITADA A LA MINIMA CUANTÍA

En el ordenamiento jurídico colombiano, el proceso monitorio procede para aquellas obligaciones cuya cuantía no supere al monto de 40 S.M.L.M.V., es decir a la mínima cuantía, que para el año 2014, corresponde a la suma de: VEINTI CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$24.640.000)

3.2.12. OTRAS CARACTERISTICAS

Atendiendo a las otras clasificaciones de los procesos monitorios, que poseen menor relevancia práctica, conviene hacer algunos comentarios aclarativos.

En relación a la denominación de las partes procesales que contiene el proceso monitorio Colombiano, es variada, debido a que no posee uniformidad en el tratamiento que se le da a los sujetos procesales, utilizándose de manera indistinta la relación demandante – demandado, acreedor – deudor.

En efecto, el artículo 420 del Código General del proceso, en su numeral segundo señala: “2. El nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en caso, de sus representante y apoderados. ...”

Por lo cual, se podría pensar que la denominación de las partes sería la habitual procesal, y correspondería exclusivamente a demandantes y demandados, sin embargo, en el artículo 421 del código citado, se refiere reiteradas veces a las partes procesales como acreedor y deudor, como se observa al final del artículo, de la siguiente manera: “Si el deudor se opone infundadamente y es condenado, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de la deuda a favor del acreedor. Si el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor.”

Si bien, esta precisión no es relevante dentro de la concepción de la figura en nuestro ordenamiento jurídico, si brinda algunas pautas para abordar dentro del ordenamiento jurídico la discusión académica general, aun inconclusa sobre si el proceso monitorio es o no un proceso, un trámite, o un procedimiento, en el sentido que, si el lenguaje utilizado en las normas fuera de demandante y demandado exclusivamente, sugiere más la idea de que la relación que se forma entre las partes es netamente procesal, pero si la terminología se limitara a deudor o acreedor, podríamos estar ante la postura de considerarlo un simple procedimiento o trámite, en el cual éste requiere a aquel, para que pague y en caso de su inactividad se constituya un título ejecutivo.

Aun así, la aclaración sobre si el proceso monitorio es un proceso o más bien un procedimiento, tampoco es muy importante para estimar los efectos y bondades del proceso monitorio, que es lo que interesa en este trabajo, y en Colombia, el tratamiento ambiguo de los sujetos procesales,

tampoco es que ofrezca conclusiones más allá de la poca relevancia jurídica de solucionar esa discusión en particular.

El proceso monitorio no requerirá la presencia de abogado, toda vez que se encuentra circunscrito a las obligaciones de mínima cuantía. Así mismo, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura elaborar un formato para formular la demanda monitoria y su contestación, con el fin de facilitar el uso de este mecanismo judicial, al ciudadano que decida iniciarlo, y al deudor que ejerza oposición.

En Colombia, el proceso monitorio no consagra la posibilidad de condenar en costas a las partes, pero si consagra a título de multa, por valor del 10% de la deuda, a favor del acreedor, en aquellos casos en los cuales los deudores ejercen oposición infundada y son condenados, o a favor del deudor, cuando resulta absuelto.

Básicamente la imposición o no de la multa, al acreedor o al deudor, depende del grado de eficiencia de la defensa que ejerza éste último, teniendo en cuenta que si resulta victorioso frente a la petición monitoria, se impondrá una multa a su favor y en contra del acreedor, o viceversa, en contra de él, y a favor del acreedor, sino logra vencer los fundamentos de la petición monitoria incoada en su contra.

Finalmente, solo es dable a través del proceso monitorio Colombiano, hacer valer pretensiones de naturaleza dinerarias, de naturaleza contractual, correspondiendo el proceso declarativo respectivo, para otro tipo de obligaciones.

4. DE LOS PRINCIPALES IMPACTOS DEL PROCESO MONITORIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Aproximarse a cualquier tipo de posibles impactos del proceso monitorio en el ordenamiento Colombiano es una tarea obstaculizada por la ausencia de precedentes similares dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y también porque la regulación, mediante la cual se incorpora en nuestro país, mezcla muchos elementos de procesos monitorios diversos, que atienden a realidades sociales distintas, dificultando realizar un pronóstico, a partir de experiencias extranjeras.

No obstante, los impactos del proceso monitorio en Colombia no se auguran en sentido negativo, en efecto, con la incorporación del proceso monitorio, se pretendió incluir en nuestro ordenamiento jurídico un proceso judicial eficaz, accesible, rápido, moderno, económico y humano. No en vano, Ulises Canosa Suarez, Secretario General del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, considera que el proceso monitorio es el proceso estelar del código general del proceso.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos que han incorporado el proceso monitorio, han obtenido resultados favorables y notoriamente cuantitativos, en especial, en cuanto al acceso a la administración de justicia y a la tutela efectiva del crédito. Precisamente alrededor de la realización de estos pilares, gravita el ideario general, que se tiene en Colombia del proceso monitorio.

4.1. TUTELA EFECTIVA DEL CREDITO.

Los precursores nacionales del Código General del Proceso alardean sin dudar, que el proceso monitorio mostrará inmediatos efectos positivos, en especial, en la impartición de justicia en breves periodos de tiempo, en ciertos derechos crediticios que no encontraban amparo judicial acorde a las necesidades de los acreedores.

En efecto, el contexto jurídico social en el cual se ubica la actualidad Colombiana y que pretende conjurar el proceso monitorio, se caracteriza por la lentitud y congestión en la mayoría de los

despachos judiciales y por la ausencia de un mecanismo procesal económico y eficaz que permita la ejecución de obligaciones crediticias no investidas de autónoma ejecutabilidad.

En ese sentido, en la actualidad, un acreedor con un crédito que no es per se ejecutable, puede servirse solamente de los siguientes mecanismos para constituir un título ejecutivo: (I) la presentación de un proceso declarativo ordinario; (II) el interrogatorio anticipado de parte; y (III) la conciliación.

Frente a la primera de las opciones esbozadas, la principal dificultad es su lentitud, pues aun contando con mucha suerte, un proceso ordinario demora en promedio 2 a 3 años. En cuanto al interrogatorio anticipado de parte, la experiencia enseña que no es un mecanismo dotado de mucha eficacia, pues depende de la voluntad y habilidad al responder del deudor citado. Y finalmente, la conciliación es tan poco efectiva como la anterior, pues depende del ánimo del convocado.

Bajo ese panorama, un acreedor con un interés crediticio de mínima cuantía, ante la renuencia del deudor, se enfrenta a la difícil elección de iniciar o no un largo, complicado y costoso proceso ordinario, cuyo resultado suele ser el acaecimiento anacrónico de la justicia en relación con la urgencia de su interés económico. Una consecuencia plausible de lo anterior, es la inclinación de muchos acreedores a preferir renunciar a sus derechos crediticios, antes que someterse al desgaste connatural del proceso ordinario en Colombia.

Para ilustrar lo anterior, basta tomar como ejemplo al dueño de tienda que incorpora sus créditos en fragmentos de cartones o en cuadernillos, con anotación clara del nombre del fiador. ¿Qué podría hacer frente a un vecino que le adeudara trescientos mil pesos (\$300.000)? Someterse al curso y velocidad de un proceso ordinario, resulta tortuoso y no proporcional con el afán de su interés crediticio. Actualmente, en la mayoría de casos similares, se pierde la amistad y la acreencia, y por supuesto, la bondad del tendero... quien difícilmente “*fiará*” otra vez.

Por ello, los principales beneficiarios del proceso monitorio serán aquellos acreedores cuyas dinámicas contractuales están basadas más en la cotidianidad y la confianza, que en la sagacidad y sofisticación propia de los altos negocios comerciales.

Al respecto, Juan Carlos Muñoz (2012) considera que:

“La importancia de este procedimiento para el quehacer jurídico colombiano radica en que antes la finalidad que trae consigo este tipo de proceso declarativo especial se tenía que lograr mediante un proceso Ordinario del Código anterior, con las demoras subsecuente. Con este nuevo proceso, se promete que durará muchísimo menos lograr el mismo resultado de manera más precisa.”

En consonancia con lo anterior, Horacio Cruz Tejada (2012), nos expresa lo siguiente:

“Una de las manifestaciones en las cuales se puede evidenciar que efectivamente el código general del proceso si pensó en toda la población y especialmente en el pequeño y mediano empresario o en el pequeño tendero de barrio por ejemplo que tiene un derecho de crédito de mínima cuantía, pero que no tiene un título ejecutivo que perseguir o con base en el cual se pueda promover un proceso ejecutivo eso se está manifestando en este proceso, en el proceso monitorio. El proceso monitorio de alguna manera permite el acceso a la justicia de cierta población que tiene un derecho de crédito, pero que no tiene un título ejecutivo para iniciar un proceso de ejecución. De manera que si es un proceso estelar, es un proceso novedoso, y es un proceso mediante el cual se puede afirmar que el CGP piensa en toda la población”

Con relación a lo anterior, conviene traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional, a través de Sentencia C-279 de 2013, con ponencia del Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en los siguientes términos:

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido 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 debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso. (Negrillas fuera del texto)

La satisfacción del anterior principio constitucional, a través del proceso monitorio, será posible, gracias a que el legislador se esforzó por dotarlo de una plataforma normativa que privilegia el fácil acceso al órgano jurisdiccional y optimiza la celeridad de su procedimiento.

Entre las características que más reflejan lo anterior, podemos citar las siguientes: (I) Que el proceso monitorio sea de una sola fase, en la cual, solo es permitido que el requerido ejerza en una sola oportunidad su derecho de defensa, vencida la misma, no hay más oportunidades de oposición o controversia, con el fin de estimular la rápida conclusión del proceso; (II) Que el único medio de defensa que tiene el deudor, sea el planteamiento de “excepciones de mérito”, sin que sea posible formular excepciones previas, o ningún tipo de recurso contra ninguna providencia en el curso del proceso monitorio, con lo cual se busca simplificar la controversia, centrando la discusión en lo sustancial del crédito y así evitar dilaciones innecesarias; (III) Que no se exija requisito específico de procedibilidad; (IV) Que su iniciación sea posible con prueba documental, o con la simple declaración de la existencia de la deuda, en virtud de su característica de ser puro y documental, lo cual disminuye las cargas del acreedor y amplía el marco de cobertura del proceso monitorio; (V) Que el término de oposición sea corto, pues solo se le confieren 10 días al deudor, para que ejerza oposición; (VI) Puede iniciarse sin necesidad de abogado, mediante formatos que deberá expedir el Consejo Superior de la Judicatura.

De esa manera, la principal expectativa de los impactos que provocará la inclusión de este proceso nuevo en el mundo jurídico colombiano, gira en torno a la tutela efectiva del crédito para los acreedores, lo cual es perceptible a nivel local, teniendo en cuenta que tanto los abogados litigantes, como los funcionarios judiciales, centran sus expectativas en ese sentido.

En efecto, la Juez Séptimo Civil Municipal, Rocio Rodríguez, y la Juez Cuarto Civil Municipal, consideran que el proceso monitorio llenará un vacío de justicia para los sectores menos favorecidos de la población en sus relaciones crediticias. El Juez Primero Civil del Circuito, Javier Caballero, adiciona que, las relaciones contractuales que más se verán beneficiadas serán las conformadas *intuito personae*, fundadas en razón a la confianza y sin los revestimientos propios de los tecnicismos jurídicos.

Por su parte, el Juez Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, Cesar Kafury Benedetti, hace alusión a la figura como una forma de democratización de la justicia, en tanto permitirá el acceso al pueblo de a pie a las instancias judiciales, lo cual es ostensible si se considera que, por medio de este proceso se podrá exigir el cumplimiento de obligaciones contraídas en el seno de negociaciones sencillas y espontaneas entre civiles, lejanas de la sofisticación jurídica.

Las docentes de la facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, Nadia Mejía y Liliana Bustillo, coinciden en que con el proceso monitorio se incorpora un mecanismo ágil para la resolución de los conflictos y satisfacción de acreencias, en especial en casos en que el conflicto no se evitó y en contratos incumplidos, que por su cuantía no hace estimable acudir a un proceso declarativo propiamente.

En ese sentido, puede concluirse que así como está regulado el proceso monitorio si será un instrumento jurídico idóneo para cumplir la principal finalidad o móvil que exhorto su incorporación en Colombia, la cual consiste en garantizar la tutela judicial efectiva del crédito, o mejor, garantizar el derecho al acceso administración de justicia.

4.2. REFLEXIONES EN TORNO A LOS IMPACTOS DEL PROCESO MONITORIO

Muy a pesar de que no se discuten los beneficios del proceso monitorio, hay ciertos puntos relevantes que ofrecen preocupación e interés especial, y que deben analizarse para que los anhelados efectos de este proceso sean una realidad, más allá del papel.

Estos diversos puntos que merecen especial atención, los desarrollare agrupados en dos grupos, así: los relativos al acceso a la administración de justicia y tutela efectiva del crédito, y los ligados a las garantías procesales dentro de este procedimiento.

4. 2.1. EN CUANTO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Si bien el proceso monitorio producirá indiscutiblemente un gran impacto en la tutela efectiva del crédito, hay ciertos aspectos adyacentes que contribuyen a que ello ocurra en mayor o menor medida.

Por ejemplo, el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena, Javier Caballero, recomienda que para garantizar el éxito esperado del proceso monitorio y se logre un mayor acceso a la administración de justicia a los sectores más necesitados, para los cuales considera se instituyó especialmente esta figura, es necesario que exista acompañamiento de la Defensoría del pueblo, para enseñar a esos sectores que, cuentan con el proceso monitorio para la protección de sus intereses crediticios.

Lo anterior es imprescindible, en especial porque la dinámica negocial de la población a la cual va dirigida el proceso monitorio se caracteriza por la ausencia de conocimiento o asesoría jurídica en sus relaciones, y en ese sentido, es necesario que existan políticas Estatales dirigidas a enseñar, explicar y socializar tanto la existencia y el trámite del proceso monitorio, como las bondades del mismo.

No obstante, la iniciativa pedagógica no debe recaer exclusivamente en algunas entidades del sector público, pues si la pretensión final es construir una sociedad más justa, solidaria y humana, la promoción de este proceso debe recaer, por ejemplo, en centros de conciliación, consultorios jurídicos, y especialmente en las Cámaras de Comercio. Es decir, debe haber un compromiso general que permita tener consciencia del uso del proceso monitorio como mecanismo que permite la protección de nuestros intereses económicos.

Otra arista que debe meditar y procurarse, para que el proceso monitorio produzca los efectos esperados, radica en la adecuación de los despachos judiciales para hacer frente a la avalancha de procesos que se presentaran con ocasión de la vigencia del proceso monitorio.

Como se ha dicho, el proceso monitorio llenaría un vacío de justicia para ciertos acreedores, lo que implica que a costas de este proceso, se presentarían muchísimas más demandas nuevas, elevando el nivel de ingresos de expedientes a los despachos judiciales.

Según Roció Rodríguez, Juez Séptima Civil Municipal, si bien “es útil el proceso monitorio para el acceso a la administración de justicia, también es cierto que es una carga funcional adicional a los jueces municipales”.

No puede olvidarse que la rama judicial, aún sufre de alta congestión, entre cuyos efectos está el estancamiento y prolongación de la mayoría de trámites judiciales. De continuar así, el acceso a la administración de justicia, por medio del proceso monitorio, se obstaculizaría por una justicia saturada, al menos a nivel local.

Los trece juzgados civiles municipales de la ciudad, difícilmente dan abasto a las necesidades judiciales de la población Cartagenera, y dudosamente lo darán si no se toman medidas contundentes para descongestionar totalmente los despachos judiciales y evitar que se congestionen otra vez.

Para dimensionar la preocupación sobre los posibles impactos cuantitativos que podría traer el proceso monitorio a nuestros despachos judiciales, me permito traer a colación la experiencia española, a modo de barómetro, en el cual, según la Doctora Lorena Bachmainer Winter (Bachmainer, 2012), el mismo legislador en el año en que se introdujo el monitorio al ordenamiento jurídico español, proyectó que este proceso ocuparía el 28% de los procesos contenciosos, cuando en realidad las cifras se aproximaron a un 61.2% que ocupó este proceso, entre el total de los procesos contenciosos en el año 2010, tan solo a diez años después de su inclusión, arrojando resultados muy superiores a lo esperado.

De cara a nuestra realidad jurídica, debe destacarse que en Colombia la cantidad de procesos monitorios en relación a los procesos contenciosos podría ser mayor que en el derecho español, puesto que, a diferencia de la naturaleza jurídica documental del proceso foráneo, nuestro proceso monitorio ofrece una cobertura mayor, en tanto es mixto, y podrá iniciarse también sin prueba documental, lo cual permite un mayor acceso a quien requiera administración de justicia.

Así las cosas, los despachos judiciales deben estar estructurados y adecuados de manera tal que puedan hacer frente a la cantidad de procesos monitorios que se presenten con ocasión a su inclusión en el ordenamiento jurídico.

4.2.2. EN CUANTO A LAS GARANTIAS PROCESALES.

El otro eje de interés en cuanto a las reflexiones frente al proceso monitorio, estriba en la satisfacción de garantías procesales, en especial frente al deudor o requerido dentro de este proceso.

A nuestro juicio, el excesivo privilegio a la celeridad, podría oponerse desproporcionadamente a las garantías procesales que merece la parte demandada dentro del proceso monitorio, debido a que con tal de satisfacer al acreedor, se reducen garantías y condiciones jurídicas justas para el requerido, vulnerando posiblemente su derecho a defensa y contradicción, e igualdad procesal.

El fundamento de lo anterior reposa en que, mientras el acreedor posee muchas ventajas y privilegios dentro del proceso monitorio, como las que ya fueron enunciadas, el deudor se ve limitado en sus medios y posibilidades jurídicas, debido a que: (I) Solo cuenta con una sola etapa para ejercer oposición a las peticiones del actor, so pena de que su silencio configure una sentencia con efectos de cosa juzgada; (II) no cuenta con muchos medios de defensa, pues su oposición se ve circunscrita al planteamiento de razones que justifiquen su renuencia al pago, sin que sea proceden la interposición de recursos, llamamiento en garantía, ni planteamiento de excepciones previas; (III) El acreedor puede presentar procesos monitorios sin prueba documental, pero el deudor no puede realizar oposición sin pruebas, so pena de la imposición de una multa del 10%, si su oposición es infundada y prospera la condena.; y (IV) los términos con que cuenta para realizar una defensa son 10 días, lo cual es muy corto, si se tienen en cuenta las ventajas y facilidades que se brindan al acreedor.

Así, a la par que el proceso monitorio refleja un especial privilegio al acreedor o requirente, su cara opuesta, está determinada por una parte demandada más limitada.

Si bien es una condición natural del proceso monitorio que las garantías procesales en relación a un procedo declarativo ordinario sean más reducidas, no puede ello significar un desajuste del equilibrio procesal que se torne injusto para el demandado.

En virtud de lo anterior, cada ordenamiento jurídico, en la regulación de su proceso monitorio incorpora contrapesos para evitar desigualdades flagrantes entre los sujetos procesales, que no se observan tan evidentemente en el caso Colombiano.

Para precisar mejor la posición normativa de nuestro proceso monitorio frente al deudor, es pertinente recurrir al derecho comparado para establecer marcos comparativos, con el fin de evidenciar que nuestro proceso monitorio contiene menos garantías procesales que otros procesos foráneos en los cuales hunde raíces el monitorio Colombiano.

Iniciando por el modelo español, cuyo proceso monitorio es documental, para evitar posibles abusos contra deudores o sujetos incautos, se exige necesariamente como requisito de “procedibilidad” la existencia de una prueba documental, en cuya ausencia, el acreedor se verá imposibilitado para iniciar el proceso monitorio, y le corresponderá agotar su pretensión solamente mediante un proceso declarativo ordinario. En todo caso, en el proceso español, el deudor o requerido cuenta con un término de 20 días para ejercer su postura procesal contra la demanda monitoria.

Otro ejemplo relevante, es el caso de Alemania, en donde el proceso monitorio es puro y en consecuencia, se puede iniciar con la sola declaración del acreedor y sin prueba alguna de la obligación, en este caso, frente a la facilidad de acceder al proceso monitorio con que cuenta el acreedor, la oposición del deudor, por sí sola, extingue el proceso monitorio, y como resultado debe el acreedor, si desea continuar con su pretensión, promover un proceso contradictorio ordinario, en donde el deudor tiene todas las garantías procesales.

En Colombia, a pesar de que el proceso monitorio se puede promover sin prueba documental, como en el proceso alemán, la oposición que esgrima el deudor, conlleva, como se explicó en acápites anteriores, a que el proceso monitorio se continúe a través del trámite verbal sumario, previo traslado exclusivo al demandante por 5 días, para que pida pruebas adicionales, es decir, ocurrido el traslado anterior, el juez convocara a una sola audiencia concentrada, donde practicara las pruebas, correrá traslado y dictara sentencia.

No obstante, lo anterior no refleja necesariamente que exista una suficiente garantía procesal y de defensa al deudor, si se tiene en cuenta que el proceso “verbal sumario” subsiguiente a la oposición, está atado a los limitados medios de defensa, y al corto tiempo de 10 días, con que cuenta el requerido para oponerse frente a la pretensión monitoria, máxime si se tiene en cuenta que esa única oposición permitida al deudor, debe estar muy bien argumentada y respaldada probatoriamente, so pena de una futura sentencia condenatoria y la sanción del 10% consecuente.

En ese orden, se observa en esas normatividades mayor atención al deudor frente al acreedor, que da fe de la conservación del equilibrio procesal que debe existir en todas las actuaciones judiciales.

A lo anterior, debe sumársele que, la historia de nuestra sociedad, suele estar más relacionada a la violencia, al fraude, a la corrupción, a la trampa, a la mal llamada malicia indígena y a otras conductas que atentan la convivencia pacífica, que las sociedades Europeas, con las cuales comparé el proceso monitorio Colombiano.

En ese sentido, si la finalidad de otorgar ciertas garantías procesales a los demandados es evitar fraudes, abusos y en general, garantizar los derechos al debido proceso y al derecho de contradicción, no se encuentra justificado que, en Colombia cuya tradición jurídica y experiencia es nula en el proceso monitorio, y cuyo respeto a las instituciones y a la legalidad y moralidad de las actuaciones no es tan arraigado histórica, cultural y socialmente como el de las naciones Europeas citadas, tengamos menores garantías procesales para los supuestos deudores que las que se consagradas en otras latitudes. En breves palabras, si otras ordenamientos jurídicos en atención a su realidad social y a la reducción de garantías procesal propia del proceso monitorio, opta por estipular medidas que sean equilibradamente garantistas a la parte demandada, ¿por qué Colombia consagra -ni siquiera iguales sino- menos garantías procesales que ellas, si nuestra sociedad es más susceptible a estas conductas?

Con lo anterior, se pretende cuestionar el modelo Colombiano, porque no parece dedicar especial atención a los posibles abusos que pueda causarse al supuesto deudor con el proceso monitorio.

En consecuencia, si bien es cierto que el proceso monitorio Colombiano, posee un marco normativo que privilegia la celeridad, con lo cual, se espera que su aplicación sea exitosa y sirva para tutelar efectivamente el crédito, de manera ágil y sin mucho desgaste institucional, también lo es que, a costas de esta celeridad, podrían verse vulnerados el debido proceso y la igualdad procesal de la otra parte.

Al respecto, conviene traer a colación nuevamente la Sentencia C-279 de 2013, con ponencia del Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, pero en esta ocasión acentuaremos una arista que no abordamos anteriormente del derecho al acceso a la administración de justicia:

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido 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 debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso. (Negrillas fuera del texto)

Del anterior aparte jurisprudencial citado, se observa que el derecho a la administración de justicia, entraña una doble connotación, por un lado, se refiere a la posibilidad de poder acudir ante los jueces, para buscar amparo, protección y restablecimiento de derechos e intereses legítimos, pero a la vez, implica que dicho acceso, está condicionado a la igualdad de las partes ante los jueces, y al respeto de otros derechos fundamentales, como el debido proceso.

Sobre este particular, la Corte Constitucional mediante sentencia C-371 de 2011, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, planteó:

La Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, **siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y**

proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. (Negrillas fuera del texto)

Frente a lo anterior, resulta inevitable plantearse preguntas como: ¿El proceso monitorio en Colombia, tal como está regulado, garantiza integralmente el derecho a la administración de justicia, tanto para el demandante como para el demandado? ¿Es justificado, proporcional y razonable la disminución de garantías procesales del deudor, en pro de la celeridad procesal que favorece al acreedor? ¿Están en condiciones de igualdad procesal el acreedor y el deudor en un proceso monitorio?

En respuesta a lo anterior, tal como se ha expuesto a lo largo del presente capítulo, considero que el proceso monitorio satisface las necesidades de los usuarios con acreencias particulares a los cuales abre la posibilidad de justicia eficaz, pero en relación al demandado considero que se sacrifican desproporcional e irrazonablemente garantías procesales, que deben replantearse para garantizar el equilibrio procesal entre las partes y la igualdad de condiciones dentro de los procesos judiciales, de conformidad a los términos jurisprudenciales citados con anterioridad.

Ahora bien, las respuestas a esos interrogantes se fundamentan en la relación de nuestro ordenamiento jurídico con el derecho comparado y al contrastar el proceso monitorio a la luz del desarrollo conceptual efectuado por la Corte Constitucional sobre el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Sin embargo, es importante agregar que nuestra convicción sobre el desequilibrio del deudor y la falta de igualdad de condiciones procesales en el proceso monitorio, tampoco llega al punto de pretender que se elimine este proceso con todos sus beneficios en Colombia, es decir, no se afirma que esta figura procesal, tal como está regulada en nuestro país, deba erradicarse de nuestro ordenamiento jurídico, sino que a la luz de los pilares constitucionales traídos en cita, debió hacer tenido, una regulación más conveniente, más equilibrada, más justa, más constitucionalista.

De todas formas, será nuestra experiencia nacional quien nos dilucide, si el proceso monitorio resulta en la práctica desequilibrado, o si resulta intachablemente conveniente, como se espera.

No puede olvidarse que corresponderá en gran medida a los jueces de la Republica y a la comunidad académica Colombiana ir puliendo y optimizando este proceso en el tiempo.

Para finalizar, no hay mejores palabras que las expuestas por Couture, para trazar el norte deontológico al que deben orientarse las formas procesales y cuyos lindes, ojala no sean desbordados por el proceso monitorio:

“Ni tanta económica-celeridad- que la justicia sufra quebrantos, ni tanta discusión que prolongue indefinidamente el día de la justicia”

5. CONCLUSIONES

El proceso monitorio es un proceso que existe hace más de 7 siglos en el mundo jurídico global, incluyéndose en el mundo Colombiano, apenas desde la ley 1564 de 2012

Se caracteriza por poseer una estructura procesal, en la cual se replantea el esquema procedimental habitual, en tanto invierte la fase contradictoria, con el fin de reducir la cognición del juez sobre el fondo del proceso, para ganar celeridad.

El proceso monitorio y el proceso ejecutivo, se diferencian fundamentalmente por la finalidad que persiguen, en el entendido que, el primero es un proceso declarativo, porque sirve para constituir un título ejecutivo, con base en la inactividad de un deudor, que no se opone al requerimiento de pago que expide un funcionario judicial, mientras que el segundo, pretende concretamente la ejecución de una obligación que por sus características es ejecutable.

En ese sentido, el proceso monitorio es un proceso eminentemente declarativo, pues así es el sentido de las pretensiones que se pueden incoar mediante ese procedimiento.

En Colombia, se pretendió con la inclusión del proceso monitorio instituir un instrumento jurídico rápido y eficaz, dotado de una ingeniería procesal especial y moderna, que garantice la tutela privilegiada del crédito, en especial a los profesionales, pequeños y medianos empresarios, pretendiendo con ello, superar en buena medida la crisis judicial del país y acercar más la justicia a los ciudadanos.

Este proceso, en nuestro ordenamiento jurídico es mixto, entre documental y puro, aunque tiene mayor tendencia documental, en tanto exige que a la demanda monitoria se acompañen los documentos en los que conste la obligación, empero, a falta de lo anterior, pueden de igual forma interponerse el proceso monitorio, solo con la declaración del acreedor, la cual hará las veces de soporte de la obligación.

Su procedencia se encuentra circunscrita a obligaciones contractuales, de mínima cuantía, que sean determinables y exigibles.

El estudio que realiza el funcionario judicial sobre la obligación cuya ejecutabilidad se pretende, radica básicamente en cerciorarse de que (I) Se trate de una obligación de naturaleza contractual; (II) Que consista en una obligación dineraria de dar; (III) Que el monto de la obligación sea exacto y se establezcan sus componentes; (IV) Que la suma adeudada no dependa del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor, y; (V) Que el monto de la cuantía no exceda de 40 S.M.L.M.V

Analizado el proceso monitorio en Colombia, en relación con el derecho comparado, se puede concluir con facilidad que obedece a una mixtura ecléctica de muchas formas que ha ostentado el proceso monitorio en distintos ordenamientos jurídicos europeos, lo cual lo dota de una personalidad y distinción única, que dificulta cualquier pronóstico sobre las bondades de su incorporación, porque además de nuestra realidad y tradición social y jurídica distinta a la Europea, tenemos una regulación que no tiene identidad normativa con ningún otro ordenamiento jurídico.

No cabe duda, en que la inserción del proceso monitorio en nuestro sistema jurídico, contribuirá positivamente en permitir a muchos ciudadanos acceder a la administración de justicia, de forma económica y ágil, tutelando de manera más eficaz el crédito de los acreedores.

En ese sentido, el proceso monitorio llenara un vacío de administración de justicia, para aquellos acreedores que antes no contaban con un mecanismo ágil y eficiente para la reclamación de sus acreencias.

A nivel local, existen muchas expectativas en la comunidad académica de que el proceso monitorio será un instrumento jurídico que ayudará a garantizar la tutela efectiva del crédito, y que su inclusión al ordenamiento jurídico, era necesaria desde hace mucho.

Los principales beneficiados con el proceso monitorio serán aquellos acreedores que realizaban sus negocios jurídicos, con base en la confianza, y no en tecnicismos jurídicos, con lo cual se democratiza más la administración de justicia.

Sin embargo, a la par de su celeridad, la regulación con la cual se incorpora sacrifica muchas garantías procesales del deudor, que podrían afectar su derecho al debido proceso, su derecho de

contradicción, la igualdad procesal entre las partes, y el derecho de administración de justicia de los deudores demandados.

El riesgo anterior, se hace latente en Colombia, debido a que en su regulación normativa, la tendencia fue privilegiar la celeridad del procedimiento, con lo cual se beneficia principalmente el acreedor, mientras que el deudor, se encuentra menos favorecido procesalmente frente al acreedor, teniendo en cuenta que no se observan normas que contengan un claro y eficaz contrapeso frente a las ventajas que reporta este proceso a los acreedores, como es frecuente en otros ordenamientos jurídicos.

BIBLIOGRAFIA

- Canosa, U. (agosto, 2012). **Proceso Monitorio. Código General del Proceso (ley 1564 de 2012)**. Conferencia llevada a cabo en los Seminarios de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., Colombia.
- Cardona, Pedro (2001), **Manual de Derecho Procesal Civil, parte general, Tomo I**. Bogotá, Leyer. 3ª Edición.
- Colmenares, C. (enero, 2010). **Estructura Monitoria y la Hipoteca. Conferencias sobre diversos temas de derecho procesal**. Conferencia llevada a cabo en el XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C., Colombia.
- Colmenares, C. (septiembre, 2012). **El proceso monitorio en el código general del proceso. Conferencias sobre diversos temas de derecho procesal**. Conferencia llevada a cabo en el XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C., Colombia.
- Correa Del Casso, Juan (2010). **El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Revista Xurídica Galega. 26. 286-294**. Recuperado de <http://www.rexurga.es/pdf/coll164.pdf>
- Cruz, Horacio (octubre, 2012). **El proceso monitorio**. Conferencia llevada a cabo en el 2do Foro Código General del proceso en la Universidad de los Andes. Recuperado de http://www.youtube.com/watch?v=ov0QqCCZ_oA
- Bachmaier, L. (septiembre, 2012). **El proceso monitorio en España**. En P. Quijano (Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal), Conferencia llevada a cabo en los Foros Quincenales del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de <http://www.icdp.org.co/esp/actividades/index.html>

Balbuena, Rafael (1999). Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio. *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 9, 301-315. Recuperado de <http://revistas.ucm.es/index.php/CESE/article/download/CESE9999110301A/10232>.

López, Hernán (2002). Procedimiento civil, parte general, Tomo I. Bogotá, Dupre, 8ª Edición.

Muñoz, Juan (2012). Procesos monitorios (Art. 419 del CGP). Recuperado de: <http://munozmontoya.wordpress.com/2012/10/09/todo-sobre-los-procesos-monitorios-art-419-del-cgp/>

Picó I Junoy, Joan (2011). El proceso monitorio una visión española y europea de la tutela rápida del crédito. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 37, Recuperado de <http://www.icdp.co/revista/articulos/37/JoanPicoIJunoy.pdf>

Pico, Junoy. (septiembre, 2012). El proceso monitorio una visión española y europea pensando en Colombia. *Conferencias sobre diversos temas de derecho procesal*. Conferencia llevada a cabo en el XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C., Colombia.

Pérez, A. (2006). En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales. *Revista de Derecho Valdivia*, XIX (1), 205-235. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100009&script=sci_arttext

SENTENCIAS:

Corte Constitucional, Sentencia C- 279 de 2013

Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2011