

VICISITUDES DEL PROCESO MONITORIO EN COLOMBIA¹

Vicissitudes of the order for payment procedure in Colombia

Jhon Freddy Saza Pineda²

Fernando Luna Salas³

Recibido: 12 de abril de 2020 – Aceptado: 07 de junio de 2020

RESUMEN

La Ley 1564 de 2012 colombiana, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, intentó subsanar innumerables vicios, lagunas y errores que venían cometiéndose desde hace mucho tiempo y que aparejaban como consecuencia, una justicia contraria a los postulados de la concentración, intermediación y publicidad. La aprobación del Código General del Proceso hizo realidad la materialización del derecho sustancial, la efectividad de la tutela jurisdiccional, el oportuno acceso a la administración de justicia y el cumplimiento del debido proceso constitucional en tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas. Una de las novedades introducidas en la legislación procesal civil, fue el proceso monitorio, que tiene como finalidad la protección ágil, rápida y menos onerosa de la tutela del crédito, salvaguardando con ello los derechos de los acreedores. En este artículo de reflexión se revisarán y analizarán las vicisitudes que han existido alrededor de este proceso y se aportarán ideas críticas que contribuirán a un mejor desarrollo y práctica del mismo.

Palabras clave: Proceso monitorio; conciliación; proceso ejecutivo; acreedores; título; requerimiento.

ABSTRACT

Colombian Law 1564 of 2012, by means of which the General Process Code is issued, attempted to correct innumerable vices, gaps and errors that had been

¹ El presente artículo de reflexión surge de la investigación denominada “Vicisitudes Del Proceso Monitorio En Colombia”. Los autores actuaron en calidad de investigadores principales y fue financiado por recursos propios dentro del Semillero de Investigación Ciencia y Proceso de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, que está adscrito al grupo de investigación Filosofía del derecho, derecho internacional y problemas jurídicos contemporáneos de la misma Facultad

² Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Financiero del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, especialista en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante España, especialista en Derecho Contractual y Relaciones Jurídico Negociales de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Instituciones Jurídico procesales de la universidad nacional de Colombia. Profesor Universitario y Magistrado del Tribunal Superior de Bolívar Sala Civil Familia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8509-9545> E-mail: fsazap@gmail.com

³ Magíster en Derecho de la Universidad de Cartagena y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre. Profesor Investigador de las cátedras de Derecho Procesal y Probatorio de la Universidad de Cartagena y de la Fundación Universitaria Antonio de Arévalo (UniTecnar). Editor de la Revista Jurídica Mario Alario D’ Filippo y director del semillero de investigación Ciencia y Proceso. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4574-6335> E-mail: flunas@unicartagena.edu.co

committed for a long time and that, as a consequence, entailed justice contrary to the postulates of the concentration, immediacy and advertising. The approval of the General Process Code made the materialization of the substantial right a reality, the effectiveness of the judicial protection, the timely access to the administration of justice and the fulfillment of the constitutional due process in a reasonable time and without unjustified delays. One of the innovations introduced in civil procedural legislation was the order for payment procedure, which aims to provide agile, fast and less burdensome protection of credit protection, thereby safeguarding the rights of creditors. In this reflection article, the vicissitudes that have existed around this process will be reviewed and analyzed, and critical ideas will be contributed that will contribute to its better development and practice.

Keywords: Order for payment procedures; conciliation; executive procedure; creditors; title; constraint.

INTRODUCCIÓN

Si bien la consagración y tipificación de la figura del Proceso Monitorio ha venido dándose en diversos países europeos (Alemania, Francia e Italia, entre otros), así como latinoamericanos (Argentina, Uruguay, Venezuela, Perú, Chile, Brasil y Costa Rica, entre otros), apenas fue adoptado por nuestra legislación procesal a través de la Ley 1564 de 2012.

En la legislación colombiana, para que pueda producirse el cobro de una obligación de forma directa, se requiere que el acreedor tenga en su poder, un título ejecutivo, esto es, un documento que lo acredite en tal condición. Este Documento deberá contener inmersa, una obligación clara, expresa y exigible, tal como lo exige el artículo 422 de la Ley 1564 (2012). Por tanto, cualquier persona que posea un documento que reúna los requisitos en mención, podrá acudir a la jurisdicción con el fin de lograr la satisfacción de la deuda a través de proceso ejecutivo.

Ahora bien, de no existir un documento con esas características, en la anterior codificación procesal y aún hoy si así lo desea, el acreedor debía recurrir a otras actuaciones alternativas con el fin de lograr la posible consecución del título ejecutivo inexistente y sólo cuando obtuviera éste, podía iniciar el proceso de ejecución.

Podrían intentarse como procesos alternos, según las voces del ordenamiento procesal:

1. **Un proceso declarativo**, si se desea obtener la declaratoria de su derecho incierto.
2. **Un interrogatorio de parte**, a través del trámite de una prueba anticipada; con el fin de obtener una confesión del deudor sobre la existencia y exigibilidad de la acreencia. En relación a esta forma alterna, vale la pena mencionar que existen doctrinantes, que desde los inicios de la redacción de la Ley 1564 (2012), se mostraron inconformes y contrarios a la inclusión del proceso monitorio, por considerarlo “inútil”, es el caso de López Blanco (2017, p. 426, 431, 432), quien manifiesta: “si tienen una prueba documental que da cuenta de una obligación “determinada y exigible”, para hacerla cumplir está el proceso ejecutivo. Si carecen

de documento con tales características o, no existe el mismo citen a interrogatorio de parte extraproceso al supuesto deudor e interróguelo en orden a tratar de lograr que confiese. Si lo logran, van al ejecutivo, si no al verbal sumario, pero de una, no como resultado de la oposición del presunto obligado al responder la demanda monitoria”.

3. **Adelantar una conciliación** para que allí el deudor reconozca la deuda y se comprometa a su pago, caso en el cual el acta correspondiente prestará mérito ejecutivo.

De acuerdo a Luna (2017, p. 157) el legislador consignó en el Código General del Proceso (C.G.P.) una figura y una estructura especial a la que se asignó el nombre de “Proceso Monitorio”, para que aquellas personas que son titulares de una obligación dineraria, pero que no poseen una forma directa de cobrarla, pudieran lograr su cometido. Este proceso sin lugar a dudas, resulta más seguro y eficaz, que cualquiera de los otros procesos alternos ya mencionados.

Los acreedores sin título ejecutivo

Como bien se planteó anteriormente, cuando no se cumplen las prestaciones económicas válidamente acordadas por los sujetos de derecho en el marco de su autonomía negocial, o aquellas que les son impuestas por imperativo legal, el acreedor tiene la posibilidad de exigir el pago forzoso de la deuda a través del proceso ejecutivo, que de suyo implica el ejercicio del poder coercitivo del Estado para que se atiendan los compromisos a cargo del deudor.

De esa forma, los derechos personales o créditos se dotan de seriedad y seguridad, pues el obligado sabe que, de no cumplir, podrá ser conminado a satisfacer la deuda junto con las indemnizaciones que pudo generar su mora, mientras que el acreedor queda con la tranquilidad de que el aparato jurídico estatal perseguirá el patrimonio del incumplido y, así sea a la fuerza, le hará honrar su palabra, enajenando sus bienes a través del remate para obtener el dinero necesario para el pago.

Sin embargo, para dar inicio a esa actuación se requiere necesariamente un “*título ejecutivo*”, definido por el artículo 422 del C. G. P. como un documento (hoy por hoy debe entenderse físico o electrónico) que acredite la existencia de una obligación expresa, clara y exigible, ya sea que provenga del deudor o que le sea oponible.

Dicho de otro modo, es indispensable una prueba escrita (generalmente en el papel o a través de un mensaje de datos) que ofrezca certidumbre acerca de la relación sustancial establecida entre dos sujetos que, en desarrollo de su capacidad, acordaron válidamente una prestación determinada (de dar, hacer o no hacer), para ser satisfecha en un momento dado.

Todo ello, desde luego, debe aparecer en el documento mismo, sin oscuridades o ambigüedades (*clara*), con indicación explícita de todos los elementos subjetivos y objetivos propios de la obligación (partes y prestación) o, lo que es lo mismo, que dichos elementos salten a la vista, sin que deba acudir a suposiciones o inferencias forzadas para extraerlos (*expresa*) y, finalmente, con la verificación de que la obligación era pura y simple

y de cumplimiento inmediato, o sometida a un plazo o a una condición que ya se dio (exigible).

Sucede, sin embargo, que en el vaivén de las relaciones jurídicas se presentan una serie de conflictos debido a una realidad apenas evidente: no todos los negocios generadores de obligaciones son documentados, esto es, que muchas veces las convenciones se reducen al intercambio de voluntades a través del uso verbal de la palabra, todo lo cual apenas si queda confinado en la memoria de los presentes, sin ninguna otra huella que registre el suceso.

A ese grupo de situaciones, que no son pocas, hay que añadirle que en ocasiones sí se plasma la voluntad de los sujetos de la obligación en un documento, pero el mismo no satisface las exigencias de claridad, expresividad o exigibilidad que exige el artículo 422 del C. G. P., lo que igualmente deja al acreedor sin título ejecutivo.

En semejante situación, el acreedor tendría un doble percance: primero, no podría iniciar el proceso ejecutivo, ni solicitar allí medidas cautelares para asegurar de antemano el cumplimiento de la deuda; y, segundo, estaría abocado a iniciar un proceso declarativo para que, después de un debate probatorio generalmente dispendioso y tras muchos trámites, logre una sentencia en la cual se declare la existencia de la deuda, para luego sí, fallo judicial en mano, emprender el proceso ejecutivo, con el riesgo de que en el entretanto el obligado se haya insolventado o distraído sus bienes.

Con no menos riesgos podría citar al deudor incumplido a rendir un interrogatorio de parte anticipado, con miras a lograr que confiese la acreencia y su insatisfacción, o convocarlo a conciliar para que se comprometa a satisfacer la prestación debida, herramientas que no siempre brindan los resultados esperados.

El proceso monitorio como solución

Ante esa realidad, desde hace tiempo ya en otras latitudes se reguló el denominado *proceso monitorio*, cuya estructura aparece contenida en los artículos 419 al 421 del C. G. P.

De la lectura e interpretación de esas normas, se desprende que la finalidad de este proceso es proteger de una manera más efectiva la tutela del crédito y, por consiguiente, garantizar los derechos económicos de los pequeños y medianos acreedores, buscando a través de un mecanismo sencillo y ágil, crear un título ejecutivo con el fin de que el deudor pueda ser ejecutado y satisfaga la obligación incumplida.

De igual forma y de manera exclusiva, será procedente el proceso monitorio si se pretende conseguir el pago de obligaciones cuyo objeto es la transferencia de moneda oficial, es decir que cualquier otra obligación de dar, hacer o no hacer, no podría ser exigida por esta vía.

En relación con lo dicho anteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-159 (2016) sostuvo que la implementación del proceso monitorio, sólo para el pago de obligaciones consistentes en pagar una suma de dinero era compatible con la Constitución:

*“Esto debido a que no impone una restricción injustificada al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. **La decisión de circunscribir el proceso monitorio a las obligaciones en dinero hace parte de la libertad de configuración del legislador, quien previó un instrumento simplificado y ágil de procedimiento, que se ajusta a la exigibilidad judicial de las obligaciones líquidas y de naturaleza contractual.** A su vez, se encuentra que la misma legislación procesal confiere diferentes alternativas para la ejecución de obligaciones no dinerarias, en las cuales se han previsto las etapas necesarias para que se cumpla el debate probatorio usual en la definición concreta de dichas obligaciones. Por lo tanto, no resultaría acertado concluir que la legislación ha impuesto barreras injustificadas en contra de los acreedores de las obligaciones diferentes a las dinerarias”.*

A su vez esta obligación dineraria debe provenir o emanar de la voluntad de ambas partes (acreedor y deudor), y ha debido nacer producto de un acto jurídico suscrito por ambas, bien de manera escrita y documentada o simplemente verbal. De lo señalado por el legislador, queda claro que por ningún motivo la obligación dineraria debe provenir de una fuente extracontractual.

Por otra parte, la obligación ha de ser determinada y exigible. La determinación, implica la indicación o señalamiento de una suma líquida de dinero, es decir, la expresión de un monto real, de tal manera que *“no exista duda del valor debido”*, y la exigibilidad de la obligación implica que la relación contractual de la cual emana el crédito, no esté sujeta a plazo, ni a condición.

El proceso monitorio posee además una limitación económica, dado que se trata de un asunto cuyas pretensiones deben ser de mínima cuantía, lo que indica que el valor de las mismas no podrá exceder de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) de acuerdo con el artículo 25 del C. G. P.

Asimismo, además de los requisitos que debe contener toda demanda (artículo 82 *ibídem*), el artículo 420 del C. G. P. establece de manera especial unos requisitos adicionales para el escrito inaugural de los procesos monitorios.

Desde luego que la exigencia anterior no desnaturaliza la primacía de lo sustancial sobre lo formal, puesto que el Juez a la hora de realizar el estudio sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda, deberá verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales y la indicación mediante afirmación verbal o documental, de la existencia de la deuda, admitiendo inclusive que la demanda sea formulada y presentada sin intervención de un abogado.

Ahora bien, afirma Calamandrei (2006) que *“el proceso monitorio puede ser de dos tipos: puro y documental. Es puro si el demandante no tiene la carga de la prueba del hecho, y documental, si por el contrario tiene dicha carga y le incumbe aportar el documento respectivo”*.

De acuerdo con lo anterior, el proceso monitorio será “*puro*”, en la medida en que sólo se exija la afirmación por parte del acreedor de la existencia de la obligación, sin tener que demostrar documentalmente lo afirmado, tal como sucede en Alemania. De otro lado, será documental o “*mixto*” si se exige como condición *sine qua non*, aportar algún documento que sirva como medio de prueba de la existencia de la deuda, tal como ocurre en España, en Italia y en la mayoría de los países latinoamericanos.

Para lo que aquí concierne, el numeral 6° del artículo 420 del C. G. P. permitiría inferir que el proceso monitorio en Colombia es “*puro*”, pues en la medida en que el acreedor no tenga en su poder documento alguno, podrá afirmar la existencia y exigibilidad de la deuda sin que se requiera ningún principio de prueba por escrito. Y aunque en ese mismo enunciado normativo el legislador también señaló que el demandante “*deberá aportar con la demanda, los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder*”, ello sería apenas una alternativa que no es requisito para requerir el pago al deudor, de modo que tal exigencia en manera alguna desnaturalizaría el carácter “*puro*” del proceso monitorio.

El trámite del proceso monitorio

Así pues, a la manera de un camino bifurcado, en el seno de los procesos declarativos el C. G. P. incluyó una actuación judicial en la cual el acreedor tiene la posibilidad demandar y, luego de librarse el requerimiento de pago al deudor por parte del juez, el reconvenido puede hacer una de cuatro cosas⁴:

- i) Pagar, caso en el cual se satisface el derecho del acreedor y se da por terminado el proceso.
- ii) Comparecer al proceso sin pagar, ni justificar la renuencia a hacerlo, caso en el 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*” (art. 421 del C. G. P.) con la orden subsiguiente de liquidar el crédito y las costas, así como embargar, avaluar y rematar sus bienes, conforme sucede en el proceso ejecutivo.
- iii) No comparecer o guardar silencio, caso en el cual también se dicta sentencia y continúa la ejecución.
- iv) Comparecer al proceso y poner de presente las razones por las que considera no deber, para lo cual deberá “*aportar las pruebas en que se sustenta su oposición*”, caso en el cual el proceso adoptará la fisonomía de un juicio verbal sumario (la Sentencia C-726 de 2014 señala que “*en caso de oposición fundada por parte del demandado, el proceso se transforma en un trámite declarativo (proceso verbal sumario), dentro del cual aquél podría ejercer plenamente su*

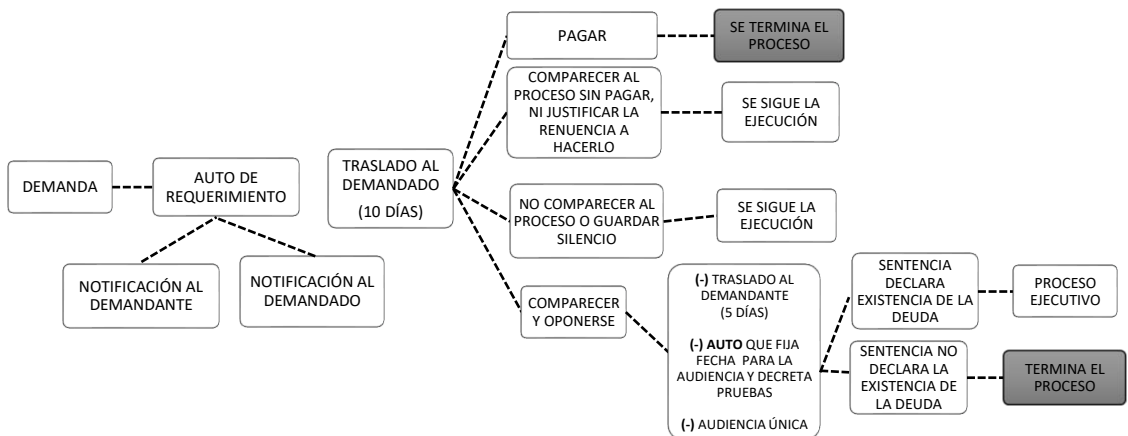
⁴ Como muestra de la diversidad de temas dinerarios susceptibles de ser ventilados por esta vía, vale la pena indicar que la Sala de Casación Civil ha definido la competencia en casos en los que, por ejemplo, se reclama el pago de sumas de dinero “*adeudadas derivadas de la celebración de contrato de seguros verbal*” (Auto AC828-2020); “*el cobro de servicios prestados en contrato de obra civil*” (Auto AC5450-2019); “*la devolución de la prima de una póliza de seguro judicial que fue rechazada*” (Auto AC1837-2019); “*el pago de suma de dinero por concepto de un contrato de suministro y transporte de materiales*” (Auto AC3223-2018); “*el cobro de facturas*” (Auto AC3054-2018); “*el pago de cánones de arrendamiento*” (Auto AC2593-2018); “*el pago de unos honorarios en virtud de un contrato verbal entra las partes*” (Auto AC2725-2017). En la mayoría de dichos eventos se ha aplicado la regla según la el demandante tiene la facultad de elegir entre el Juez del domicilio del demandado o el del lugar de cumplimiento de la obligación.

derecho de defensa), o sea, **a)** se corre traslado al demandante de la defensa del demandado “*por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales*”; **b)** se profiere el auto que fija fecha para la audiencia y allí mismo se decretan las pruebas solicitadas; y **c)** en la fecha programada, se realiza la audiencia única, en la cual se dictará sentencia o se anunciará su sentido. Allí, a la vez, puede suceder una de dos cosas:

- 1) que se declare la existencia de la deuda si el demandado no logra desvirtuarla, caso en el cual se podrá ejecutar a continuación el fallo; o
 - 2) que se desestime la demanda del acreedor, caso en el cual el proceso termina con condena en costas para el demandante.
- v) Aunado a lo anterior, cabría una posibilidad un poco más compleja, consistente en que el demandado realice una oposición parcial, caso en el cual se prosigue la ejecución por la parte no objetada y, allí mismo se adelantan las etapas del proceso verbal sumario para la parte objetada.

El artículo 421 del C. G. P. finalmente agrega que “*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*”. Tal regla da cuenta del deseo del legislador por darle seriedad a la posición de las partes y por evitar que haya abusos en la tramitación de estos procedimientos.

La anterior explicación se puede ver reflejada en la siguiente gráfica:



Fuente: Creación de los autores.

Hay allí, entonces, una metamorfosis del proceso, que nace como monitorio, pero pasará a convertirse en un ejecutivo o un declarativo, según sea la respuesta brindada por el demandado y su idoneidad para refutar las afirmaciones del demandante. En ese sentido, en la sentencia C-159 (2016), la Corte Constitucional precisó:

“El proceso monitorio es un trámite judicial simplificado, que busca facilitar la exigibilidad judicial de obligaciones en dinero, las cuales no constan en un título ejecutivo, pero que son exigibles, tienen un fundamento contractual y no superan la mínima cuantía. Con una estructura dirigida a la ejecución pronta de las obligaciones, el proceso monitorio tiene dos momentos principales, la admisión de la demanda a través del auto de requerimiento de pago y la sentencia, a través de la cual se ordena ejecutar en todo o en parte la obligación reclamada. La Corte, en ese sentido, concuerda con lo expresado por algunos de los intervinientes, con referencia a que el propósito general del proceso monitorio es dotar a la jurisdicción civil de un trámite expedito y simple, destinado a la exigibilidad judicial de obligaciones suscritas entre pequeños comerciantes y respecto de sumas de menor y mediano valor... Se trata, en últimas, de una innovación en el proceso civil colombiano, destinado a solventar las necesidades de segmentos importantes de la población usuaria del sistema de justicia, quienes tienen obligaciones de menor monto y que no constan en un documento que cumpla con las condiciones propias de los títulos ejecutivos. Estas necesidades de justicia se satisfacen a través de un procedimiento simplificado, que parte de la orden judicial de pago de la obligación y que compele a su cumplimiento por parte del deudor, sin que pueda esgrimirse en su defensa razones distintas a aquellas que demuestren la inexistencia de la obligación o el pago de la suma requerida... La limitada participación jurisdiccional y la celeridad del trámite dirigida a la exigibilidad pronta del derecho reclamado ante los jueces son, por ende, los elementos esenciales del proceso monitorio. Así lo resalta la doctrina extranjera, que al hacer un balance de las diferentes definiciones de este procedimiento en el derecho comparado, lo identifica como parte de «los procesos simplificados que tienen por (1) objetivo el otorgamiento de un título ejecutivo judicial (sentencia monitoria) en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional; (2) mediante una previa intimación de pago judicial (aviso de pago y/o requerimiento de pago) (3); contra la cual el requerido no ofrece oposición oportuna y suficiente (técnica del secundum eventum contradictionis); (4) solo en caso de oposición pesa sobre el requirente instar el proceso contradictorio de conocimiento (estructura de la inversión del contencioso)».

Estos elementos esenciales del proceso monitorio son identificados de una manera más precisa por otros autores. Al respecto, Correa Delcasso, al analizar el proceso monitorio instaurado en la reforma a la Ley española de Enjuiciamiento Civil, que guarda evidentes similitudes con el colombiano, advierte que (i) tiene naturaleza especial, pues no cumple con las condiciones propias de un proceso declarativo común, en tanto contiene restricciones y modificaciones procesales significativas; (ii) es un proceso plenario rápido, en tanto invierte la iniciativa del contradictorio. «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»; y (iii) la integración material del contradictorio es eventual, pues solo se activa cuando el deudor se opone al pago total o parcial de la obligación. Al respecto, expresa este autor que “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”.

Debe insistirse en que el proceso nace como monitorio, pero según la respuesta del demandado, podría convertirse en ejecutivo o declarativo (verbal sumario). Claro, de ese tipo de conversiones procesales existen ya varias muestras, que denotan la intención del legislador para que de manera concentrada y aprovechando la presencia de las partes, se agote definitivamente el conflicto. Así, el proceso de deslinde y amojonamiento (declarativo especial) puede convertirse en verbal (núm. 3º, art. 404 del C. G. P.), o del declarativo con sentencia condenatoria se pasa de inmediato al ejecutivo ante el mismo juez (art. 306 ib.) o el ejecutivo puede pasar a ser declarativo en caso de que se revoque por vía de reposición el mandamiento de pago (inc. 3º, art. 430 ib.).

Las vicisitudes del proceso monitorio

Aunque, en teoría, el proceso monitorio representa una solución práctica y dinámica para las ya señaladas problemáticas negociales, su implementación en el C.G.P. ha traído varias discusiones.

a. La limitación de la cuantía

El primer aspecto que ha generado controversia es el hecho de que este asunto se haya reservado a los impagos de mínima cuantía, con lo cual los deudores con una prestación dineraria insatisfecha, valorable en más de 40 s.m.l.m.v., que carecen de título ejecutivo y que quieren reclamar el pago, en vez del proceso monitorio tendrían que agotar un proceso declarativo verbal que, como se vio, representa un camino más complejo y prolongado, o intentar la confesión de la deuda a través de un interrogatorio de parte como prueba anticipada o provocar una esperanzadora conciliación.

Ese diseño, podría reflejar la vulneración del derecho a la igualdad, porque más allá del monto de la deuda, ninguna otra circunstancia hay que deje ver condiciones disímiles que ameriten un tratamiento diferente.

En respuesta a esa inquietud, tal vez podría decirse que con el C. G. P. se estableció el proceso monitorio a manera de ensayo y que, a vuelta de evaluar sus bondades, probablemente será incluido en una futura reforma procesal como un asunto susceptible de ser tramitado por cualquier acreedor sin título ejecutivo, con prescindencia de la cuantía de las pretensiones.

b. La necesidad de agotar la conciliación

El segundo punto que ha producido desencuentros es el hecho de que este asunto, pese a ser de mínima cuantía y de llevar implícita una evidente finalidad de pago, no se excluyó de los procesos que requieren conciliación prejudicial.

Se trata, desde luego, de un tema que ha generado diversas posturas.

Así, de un lado están quienes consideran que el proceso monitorio no requiere agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, básicamente por los siguientes argumentos:

- Porque hubo un yerro involuntario de redacción en las normas que regulan esta actuación, toda vez que el proceso monitorio es un declarativo especial y, por ende, debe ser excluido de tal exigencia.
- Porque la jurisprudencia colombiana manifiesta que este nuevo proceso pretende principalmente una tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales, por lo que debe partirse de la simplificación de sus trámites y su estructura breve, tal como lo plantea la Sentencia C-726 (2014) de la Corte Constitucional.
- Porque como plantea Cárdenas (2016, p. 25) exigir la conciliación iría en contra de preceptos constitucionales y principios del derecho procesal como la tutela judicial efectiva, la celeridad, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.
- Porque la conciliación obligatoria para el proceso monitorio resulta inútil, innecesaria y contraproducente, tal y como indica el Profesor Español Correa Delcasso (2015). Justamente, este autor manifiesta que existen dos etapas en este proceso, la primera que denomina pre contenciosa y que no reviste naturaleza jurisdiccional, en la cual se requiere al deudor para que ejerza su derecho de contradicción. La segunda fase se presenta cuando el demandado se opone en su contestación de la demanda, en cuyo caso el proceso migra a un proceso verbal sumario, adquiriendo claramente naturaleza jurisdiccional. Por ende, exigir la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, no evitaría un proceso judicial, sino un mero requerimiento de pago, que se daría en una etapa no jurisdiccional.
- Porque en ninguno de los países en los que está regulado el proceso monitorio en materia civil, existe la conciliación como requisito de procedibilidad, tal y como plantea el profesor Colmenares (2015).

De otro lado, también se ha defendido la tesis de que sí debe existir la exigencia de la conciliación, con base en los siguientes argumentos:

- Porque así se desprende de la redacción de la misma norma, es decir, del artículo 38 de la Ley 640 de 2001 *-modificado por del artículo 621 del C. G.P.-*. En ese sentido se afirma que el legislador contempló tal exigencia para todos los procesos declarativos (Título III del C. G. P.), sin distingo alguno, de modo que al hallarse allí el proceso monitorio (Capítulo IV), el demandante debe cumplir esa exigencia.
- Porque el legislador, de igual forma, plasmó en el artículo 621 del C. G. P. y en otras reglas de la Ley 640 de 2001 los procesos que están relevados de la conciliación como requisito de procedibilidad, esto es:
 - a) En los procesos donde se debaten materias no susceptibles de disposición, como aquellas que versan sobre el estado civil de las personas;

- b) Cuando se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero;
- c) En los procesos en los cuales se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados;
- d) En los procesos en los cuales funja como demandante una entidad pública;
- e) En los procesos divisorios;
- f) En los procesos de expropiación;
- g) En los procesos de restitución de inmueble arrendado;
- h) En los procesos ejecutivos;
- i) Cuando se soliciten medidas cautelares.

Por consiguiente, al no estar el proceso monitorio dentro de estas excepciones, podría inferirse que el legislador pretendió que se agotara este requisito

- Porque el legislador pretendió fortalecer la figura de la conciliación, así como de descongestionar la administración de justicia.

Lo cierto es que en últimas el proceso monitorio se instituyó dentro del título III del C. G. P., que regula los procesos declarativos y, por ende, quedó inmerso dentro de aquellos en los cuales el demandante debe agotar la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción, tal como lo preceptúa el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual fue modificado por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012 *-modificado por del artículo 621 del C. G. P.-*, el cual reza:

ARTICULO 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. *Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.*

PARÁGRAFO. *Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso.*

Esa reglamentación merece un cuestionamiento doble, primero, porque pone al deudor que reclama el pago de sumas no cuantiosas a realizar erogaciones y gastos para agotar la conciliación, con lo cual se crea una especie de traba para acceder a la administración de justicia.

Pero lo más delicado es que al tener que citar al deudor a conciliar, este podrá anticipar sin dificultad alguna que luego va a ser demandado y, a no dudar, como indican los cánones de la experiencia, buscará insolventarse, lo que hace que disminuyan las posibilidades de obtener el recaudo efectivo de la deuda.

c. Las medidas cautelares

La otra deficiencia que se atribuye a este trámite es que no se previeron expresamente medidas cautelares en su desarrollo.

Por ende, habiendo sido contemplado como un proceso declarativo, *stricto sensu*, le serían aplicables las cautelas de que trata el artículo 590 del C. G. P., o sea, la inscripción de la demanda o “*cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión*”.

No obstante, la inscripción de la demanda aquí no sería posible, porque la misma sólo es admisible cuando se discuten derechos reales y en el monitorio, como se dijo en líneas anteriores, se persigue la satisfacción de un derecho personal o crédito consistente en el pago de sumas de dinero. Además, la inscripción también se abre paso cuando “*se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*”, nada de lo cual se debate en el monitorio. Esa puerta, pues, está cerrada.

La otra posibilidad que quedaría para el proceso monitorio es pedir una medida cautelar innominada para asegurar el cumplimiento de la deuda.

Y aquí se abre un compás de discusión, porque mientras que algunos sostienen que esas medidas deben ser diferentes a las que ya estableció el legislador (de ahí lo de innominadas), otros consideran que incluso podrían ser tenidas como tales las cautelas de otros procesos que no hayan sido previstas para este tipo de procesos declarativos, pero que sean idóneas para asegurar la efectividad del derecho. Ejemplo de esto último sería decretar en el proceso monitorio embargos o secuestros (medidas cautelares del proceso ejecutivo), bajo la égida de una medida cautelar innominada para ese tipo de procesos.

Sea como fuere, podría decirse que si se adopta esta posición, o sea, la de permitir embargos y secuestros en el proceso monitorio, no sólo se atendería la interpretación que propendería de mejor forma por la efectividad del derecho sustancial y la utilidad del derecho procesal, sino que, además, se tornaría innecesaria la conciliación prejudicial, tal y como prevé el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 al decir que “*cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción*”. De ese modo, pues, se despejaría el camino del acreedor insatisfecho y se le permitiría acceder a la jurisdicción sin obstáculo alguno, incluso, con cautelas desde el inicio de la actuación.

d. La inversión de la carga de la prueba.

Hay otro aspecto que el C. G. P. previó en el diseño del proceso monitorio y que vale la pena resaltar.

Consiste en que cuando el juez libra auto de requerimiento y este proveído se notifica al demandado, según el artículo 421 del C. G. P. es a él a quien corresponde pagar, o en su

defecto explicar por qué no lo ha hecho (justificar su renuencia) o sea, explicar “*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*”.

En torno a ese preciso aspecto, en auto de 16 de octubre de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia emitió una decisión que por la pertinencia de sus explicaciones vale la pena memorar:

“...el objetivo primordial del proceso monitorio o de inyunción, como también se le conoce, es que el acreedor obtenga el título ejecutivo del que carece.

...De ahí que la finalidad del trámite inyuntivo estribe en que, posteriormente, pueda iniciarse el juicio ejecutivo para que el obligado pague, es decir, ejecute «la prestación de lo que se debe» o su equivalente, como lo señala el precepto 1626 ídem, e indemnice los perjuicios causados con su incumplimiento.

Explicado de otra forma, sin título no hay ejecución porque la ley (hoy la regla 422 del Código General del Proceso, antes la 488 del Código de Procedimiento Civil) exige para promover ese juicio de responsabilidad civil por el incumplimiento de una obligación, que el acreedor satisfaga, primero, ese específico estándar de prueba.

El proceso monitorio no hacía parte de los reglamentados por el Código de Procedimiento Civil, por lo que, en vigencia de ese estatuto, el acreedor huérfano de título ejecutivo solo tenía dos opciones para obtenerlo. La primera alternativa consistía en promover un proceso declarativo para que, al final, la sentencia fuera el documento base de la ejecución posterior, siempre que en ella se condenara el cumplimiento de una prestación; la segunda radicaba en suscitar que el obligado reconociera la existencia y contenido de la prestación inejecutada, mediante la convocatoria a una audiencia de conciliación extrajudicial en derecho (artículo 27 de la ley 640 de 2001), o la citación a un interrogatorio de parte anticipado (mandato 294 del Código de Procedimiento Civil), hoy denominado por la legislación vigente, extraprocesal (precepto 184 del Código General del Proceso).

Aunque el juicio monitorio data del siglo XIII, tan solo fue incorporado en Colombia con la expedición de la ley 1564 de 2012, y se consagró como un mecanismo que, en adición a los mentados en el párrafo anterior, permite al titular del derecho de crédito proveerse de un título ejecutivo y, así, satisfacer su derecho sustancial de activar la responsabilidad del deudor renuente.

En nuestro país se introdujo el trámite inyuntivo puro (en oposición a documental), modalidad en la que basta la afirmación del promotor sobre la existencia, contenido, e incumplimiento de la prestación, para que pueda iniciar el trámite. También se optó por la tipología limitada que (a diferencia de la ilimitada) solamente se admite para las obligaciones dinerarias, contractuales, exigibles y que no estén sometidas al cumplimiento de una prestación a cargo del accionante (reglas 419 y 420, numeral 5, ídem).

La demanda debe cumplir los requisitos previstos en el precepto 420 de la obra citada, destacando que para su elaboración pueden emplearse los formatos que, con autorización legal, ha preparado el Consejo Superior de la Judicatura y se encuentran disponibles en su página web.

Como la característica esencial del proceso monitorio radica en invertir el contradictorio, si el libelo cumple las exigencias previstas en la disposición nombrada, se proferirá un auto que no es susceptible de ser impugnado, mediante el cual se ordenará al deudor ejecutar la prestación insatisfecha o explicar «las razones por las que considera no deber en todo o en parte», pues si no lo hace el juez deberá «dicta[r] sentencia» que no «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» (ver regla 421 ejusdem)».

Obviamente, en las demandas de estos procesos subyacen inevitablemente dos afirmaciones: *i*) que la deuda fue contraída en un momento y en un espacio determinado (existencia de la deuda); y *ii*) que el deudor demandado no la ha satisfecho o pagado (no extinción de la deuda).

Y si bien es cierto que la segunda de esas afirmaciones podría recibir el tratamiento de una negación indefinida (el deudor nunca ha pagado) y por lo mismo sería admisible liberar de prueba al demandante (inc. 4º, art. 167 del C. G. P.), no ocurre lo mismo con la primera, porque aquella está atada a un contexto específico que tendría que ser demostrado por el demandante.

Sin embargo, el legislador originalmente optó por creer en las manifestaciones del demandante y dejar en cabeza del demandado la carga de explicar y demostrar que la deuda no existe, o que, si existe, no está llamado a atenderla.

Claro, en el proceso ejecutivo se justifica esa inversión de la carga de la prueba porque desde el inicio el demandante aporta la prueba idónea que demuestra que la obligación existe (título ejecutivo) y a ello suma la negación indefinida de que nunca le han pagado, pero en el monitorio la situación es completamente diferente, porque el acreedor que entabla la acción carece, precisamente, de la sobredicha prueba.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con esta materia, en la sentencia C-726 (2014) la Corte Constitucional invocó la interpretación sistemática del C. G. P. y abordó el análisis del artículo 421 en los siguientes términos:

*“En el caso concreto, la Corte encuentra que la expresión «para lo cual deberá aportar las pruebas en que sustente su oposición», contenida en el inciso cuarto del artículo 421 del Código General del Proceso debe entenderse, a la luz de una interpretación sistemática del Código General del Proceso, que busca un **equilibrio procesal** (art 4 CGP) entre las partes a través de una carga dinámica. Así, es claro que, ante la oposición del demandado, la carga de la*

prueba de la obligación corresponde ahora al demandante; la de su extinción, al demandado, en los términos del artículo 1757 del Código Civil que en la fase declarativa del proceso monitorio se aplica sin excepción, en cuanto «incumbe probar las obligaciones o su extinción, a quien alega aquéllas o ésta». De esta manera, en todo momento se preserva la igualdad probatoria como contenido esencial del debido proceso».

Tal vez hubiera sido afortunado que se hubiera retirado del ordenamiento jurídico la frase acusada de inconstitucional, para lograr una mayor coherencia en el entendimiento de este proceso declarativo especial.

No obstante, al amalgamar la norma en mención y la interpretación que de ella hizo la Corte Constitucional, cabría concluir que, en la actualidad pueden darse estas hipótesis:

- a. **Si** el demandado se opone a la afirmación del demandante relativa a la existencia de la deuda, **entonces**, el **demandante** asume la carga de la prueba y tendría que demostrar la existencia de la obligación, aportando o solicitando las pruebas correspondientes;
- b. **Si** el demandado se opone a la afirmación del demandante relativa a la no extinción de la deuda, **entonces**, el demandado asume la carga de la prueba y tendría que demostrar la extinción de la obligación, aportando o solicitando las pruebas correspondientes;
- c. **Si** el demandado no se opone, **entonces**, se sigue adelante la ejecución.

De ese modo, el silencio del demandado tiene el mismo tratamiento de los procesos ejecutivos, pese a que monitorio quedó inscrito dentro de los declarativos. Se obtiene una extraña mixtura entre los regímenes declarativo y ejecutivo, que dependerá de la respuesta del deudor.

A ese respecto, apelando a la uniformidad y coherencia de la regulación procesal, valdría la pena pensar en la posibilidad de someter al demandado a las reglas generales de contestación de la demanda, caso en el cual, si guarda silencio, se extendería en su contra una confesión ficta, o sea, la presunción de que los hechos de la demanda son ciertos (artículo 97 del C. G. P.). Así, el juez tendría en todos los casos que dictar un fallo en el que decida si hay mérito o no para seguir la ejecución, con la posibilidad de hacer controles oficiosos para garantizar que no se lesionen los derechos del demandado indefenso.

e. La notificación del demandado

La otra fuente de críticas del proceso monitorio, es la forma en que se reguló la notificación del demandado.

Así, mientras para los demás procesos se previó una serie de pasos que implican el envío por correo certificado o correo electrónico de una “comunicación” (citatorio), a manera de invitación para que el demandado se dirija al juzgado y allí se notifique personalmente (art. 291 del C. G. P.) o, de no concurrir, se le envíe un “aviso” para que quede notificado por esa vía (art. 292), amén de la posibilidad de emplazarlo y designarle luego un curador *ad*

litem para su defensa (art. 293 ib.) o admitir su notificación por conducta concluyente (art. 301 ib.), en el proceso monitorio se estableció expresamente que “*el auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor*” (inc. 3º, art. 421 ib.).

De ello se ha concluido que en estas actuaciones es imprescindible que el demandado concorra al juzgado a notificarse personalmente después de recibir el citatorio o, en todo caso, deberá un funcionario del despacho ubicarlo en su dirección de notificaciones y practicar allí el enteramiento personal, levantando el acta correspondiente.

No se admitió, pues, ni la notificación por aviso, ni la notificación a través de curador *ad litem* previo emplazamiento. Sobre la materia, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-726 (2014) que:

“de conformidad con el artículo 421 del Código General del Proceso, el proceso monitorio se caracteriza por: i) solamente se puede iniciar y seguir contra el deudor notificado personalmente, sin que este pueda ser representado por un curador ad litem, circunstancia que constituye la mayor garantía de un debido proceso; ii) solo procede para el pago de sumas de dinero de naturaleza contractual, determinadas y exigibles, que sean de mínima cuantía, y (iii) surtida la notificación personal, si hay oposición del deudor, el proceso debe seguirse por el procedimiento verbal sumario. Es decir, la inversión del contradictorio, como característica del procedimiento, no quebranta el debido proceso, porque la obligatoria notificación personal asegura el derecho de defensa del deudor”.

Sobre esto aspecto hay que anotar que la referida norma, además de recibir un sinnúmero de críticas por representar un evidente retroceso en el sistema de notificaciones, fue demandada por ser considerada inconstitucional. No obstante, cuando se esperaba que la Corte Constitucional emitiera una decisión garantista y que propendiera por la efectividad de los derechos de los acreedores ya mencionados, terminó por declarar la constitucionalidad de la disposición, con el argumento conocido de antaño según el cual el legislador goza de libertad de configuración a la hora de diseñar los procesos.

En torno a ese punto, la Corte Constitucional en Sentencia C-031 (2019) expuso los siguientes razonamientos:

“...La Sala concluye que el Legislador prevé el proceso monitorio como un trámite declarativo especial, que tiene por objeto llenar el vacío existente en el reconocimiento y ejecución de obligaciones dinerarias de mínima cuantía que, en virtud de su informalidad, no están respaldadas en un título ejecutivo. Esto a través de un procedimiento simplificado, ágil y de carácter mixto, que, si bien tiene carácter declarativo, luego puede tornarse en trámite de ejecución cuando el demandado acepta la existencia de la obligación luego de proferido el auto de requerimiento de pago. Con todo, en aras de proteger el derecho al debido proceso del deudor, en especial en su contenido de contradicción y defensa, la Corte identifica como contrapartida a dicha naturaleza simplificada la exigencia

de la notificación personal, excluyéndose tanto otras formas de notificación, al igual que la representación mediante curador ad litem

“...existe una regla particular en el caso del proceso monitorio, donde la notificación tiene carácter cualificado lo que, como es apenas natural, impide de suyo la aplicación de las normas generales sobre notificación por aviso y menos aún la procedencia de la notificación por emplazamiento.

...la estructura del proceso monitorio es especial en la medida en que, una vez comprobada la aceptación parcial o el silencio del demandado respecto del auto de requerimiento para pago, el trámite modifica su naturaleza, pues ya no será de naturaleza declarativa sino de ejecución, tornándose dicho auto de requerimiento en título ejecutivo susceptible de exigirse judicialmente en el mismo proceso.

...Esta naturaleza simplificada y ágil, como también se ha explicado, es compatible con el derecho al debido proceso cuando, como contrapartida, impone determinadas cautelas para la conformación del contradictorio, particularmente la condición ineludible (de) que la notificación sea personal. En ese sentido, el diseño legal propuesto exige la comparecencia material del demandado, a fin (de) que pueda definirse si éste se opone total o parcialmente al pago de la obligación dineraria requerida o, con su silencio habilita a la ejecución de la misma. Este rigor solo puede ser cumplido, como lo expresa la jurisprudencia constitucional, por la notificación personal.

...el Legislador ejerce su amplio margen de configuración legislativa a partir del análisis de las circunstancias económicas, sociales e incluso técnicas de los medios de comunicación, estudio que le llevó en el caso colombiano a inferir que la notificación personal es el instrumento idóneo para asegurar los derechos del demandado en el proceso monitorio...

La Sala concluye que la restricción en comentario es compatible con los derechos antes mencionados. Esto debido a que (i) cumple un fin constitucionalmente importante, como es la protección de los derechos de contradicción y defensa del demandado; y (ii) es una medida conducente para lograr dicho objetivo, puesto que la notificación personal es el instrumento que asegura, desde una perspectiva material, la comparecencia del demandado al proceso. Adicionalmente, también debe tenerse en cuenta que en razón de las consecuencias que tiene para el deudor la falta de oposición al requerimiento de pago, la exigencia de notificación personal es una medida razonable en términos de garantía de sus derechos de contradicción y defensa”.

Debe destacarse que la Corte Constitucional también echó mano de una de las características del proceso monitorio, en cuya virtud se invierte la carga de la prueba para el demandado cuando no se opone, pues es él quien al ser notificado debe pagar o explicar por qué no lo ha hecho, so pena de una sentencia de seguir la ejecución, lo que a juicio de dicha Corporación justificaría el afán por garantizar en todos los casos su enteramiento personal del auto de requerimiento.

Empero, con esa argumentación se dio un paso atrás en cuanto tiene que ver con el régimen de publicidad de las providencias judiciales, estableciendo unas limitaciones que rompen la armonía que debería predicarse de un código procesal.

Ahora bien, para paliar la crisis generada por la pandemia que trajo consigo la enfermedad denominada Covid-19, que también ha repercutido en la labor judicial, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 (2020), con vigencia desde el 4 de junio de esta anualidad y hasta por dos años, y allí modificó el sistema de las notificaciones, creando una nueva forma de enteramiento para el auto admisorio, el auto de mandamiento de pago o el auto de requerimiento, según sea el caso.

Así, el artículo 6° de esa normatividad estableció lo siguiente:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso”.

Y luego agregó en el párrafo 1° la regla que así dice:

“Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro”.

Como se advierte, para los acreedores que cuentan con la alternativa de valerse del proceso monitorio, se abrió la posibilidad de notificar el auto de requerimiento al demandado por correo electrónico, enviando por esa vía copias de la providencia, de la demanda y de sus

anexos. De ese modo, se vincula al demandado, “*sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual*”.

Con ello se superaría en parte una de las problemáticas del proceso monitorio, por lo menos durante la vigencia del Decreto 806 (2020), valiéndose de las nuevas tecnologías de la información y, de paso, se rompería el aparente equilibrio que refirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-031 (2019) cuando declaró la constitucionalidad del artículo 421.

Restas por decir que, en todo caso, el artículo 421 del C. G. P. no excluyó la notificación del auto de requerimiento de pago al demandado por conducta concluyente, la cual, por tener los mismos efectos de la notificación personal, es de recibo en el juicio monitorio.

f. Las excepciones previas

Es innegable que el legislador viene restringiendo cada vez más la discusión de los asuntos que configuran las excepciones previas, muestra de lo cual es que, por ejemplo, en el C. G.P. se dispuso que en los procesos ejecutivos y en los procesos verbales sumarios, los hechos que configuran esos medios de defensa deben alegarse a través de recurso de reposición contra el mandamiento de pago o contra el auto admisorio, según el caso.

Pero en los procesos monitorios la limitación es mayor, pues se cortó de tajo esa posibilidad, a riesgo de que no se puedan declarar o remediar a tiempo las irregularidades procesales que por esa vía se pueden alegar.

Probablemente hubiera sido más armónico seguir la línea que ya venía trazada, para permitir que en el proceso monitorio se tramitaran las excepciones previas como recurso de reposición, todo en aras de purificar el proceso desde sus albores o de evitar que se sigan causas que no pararán en una sentencia que ponga fin al conflicto de manera idónea.

Ello, por contrapartida, supone una tarea más ardua y exhaustiva a los administradores de justicia, en su labor de ejercer un control de la actuación adecuado y oportuno, incluso desde la formulación de la demanda, con el fin de evitar que el proceso transcurra con irregularidades y vicios que den al traste con la definición de la contienda.

Modificaciones venideras

Las anteriores reflexiones, sin duda alguna, ponen de presente que más temprano que tarde el proceso monitorio deberá ser objeto de modificaciones para que sirva al genuino propósito que lo inspiró. Y dentro de esas reformas que tendrán que hacerse a manera de ajuste, sería aconsejable que se estudiaran las siguientes:

- i. La posibilidad de extender el proceso monitorio a todo tipo de cuantías, de modo que sirva no solo a acreedores con pretensiones inferiores a 40 s.m.l.m.v., sino a todos en general, como medida eficaz y eficiente para la problemática que quedó anotada.

- ii. Incluir los procesos monitorios dentro de aquellos que no requieren el agotamiento de la conciliación prejudicial, por las razones ya enunciadas.
- iii. Prever de manera expresa medidas cautelares como el embargo y el secuestro para este tipo de procesos, en aras de evitar incertidumbres e interpretaciones encontradas. De todos modos, en caso de que no prosperen las pretensiones, el demandante podría ser condenado a “pagar las costas y los perjuicios que” el demandado “haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso”, tal y como se contempla para el proceso ejecutivo (numeral 3º, art. 443 del C. G. P.), lo que corregiría los posibles abusos que pueden presentarse en la práctica de las cautelas.
- iv. Aclarar las reglas relativas a la carga de la prueba, ya sea para desarrollar por vía legislativa y de manera expresa los planteamientos de la Corte Constitucional, o para someter el proceso monitorio a las reglas generales sobre contestación de la demanda de los procesos declarativos.
- v. Posibilitar la formulación de excepciones previas, a través del recurso de reposición contra el auto de requerimiento para el pago, para así encauzar adecuadamente el proceso monitorio desde su comienzo cuando hay lugar a ello, o evitar un desperdicio de la labor judicial.
- vi. Permitir que en el proceso monitorio se realice la notificación del auto de requerimiento siguiendo las reglas generales de notificación, esto es, admitiendo la notificación personal, por aviso, por conducta concluyente, a través de curador o por correo electrónico, conforme plantea ahora el Decreto 806 (2020).

En torno a esto último hay que decir que muchas de las modificaciones previstas en el Decreto sin duda han venido para quedarse, lo que obligará a hacer otros ajustes para recomponer la unidad normativa del C. G. P.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Calamandrei, Piero. (2006). El Procedimiento Monitorio. Buenos Aires: Librería El Foro.
- Cárdenas, O. (2016) La conciliación extrajudicial Como requisito de procedibilidad en el proceso monitorio. Una interpretación alternativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Número 43, p.p. 19-42 <file:///C:/Users/Facderecho/Downloads/404-1919-1-PB.pdf>
- Código General del Proceso. (CGP) Ley 1564 de 2012. 12 de julio de 2012. (Colombia)
- Colmenares, C. (2015). El Procedimiento Monitorio en Colombia. En el Procedimiento Monitorio en América Latina. Pasado, Presente y Futuro. Bogotá DC: Editorial Temis SA.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 726 de 2014. 24 de septiembre de 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 159 de 2016. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) 6 de abril de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 031 de 2019. (M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado). 30 de enero de 2019.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC 4485-2019 de 16 de octubre de 2019, Exp. No. 11001-02-03-000-2019-02972-00.

Correa, J. (2015). El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina. En el Procedimiento Monitorio en América Latina. Pasado, Presente y Futuro. Bogotá DC: Editorial Temis SA.

Decreto 806 de 2020. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. 04 de junio de 2020.

Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican las normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. 5 de enero de 2001. D.O. 44.303.

Luna, F., y Nisimblat, N., (2017). El Proceso Monitorio. Una Innovación Judicial Para El Ejercicio De Derechos Crediticios. Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo, Vol. 9, número 17, p.p. 154-168. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.9-num.17-2017-1546>

Luna Salas, F. (2019). *Hechos, Verdad y Prueba*. En F. Luna y E. de Río. Compendio de Derecho Probatorio Contemporáneo, p. 39-59. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

López Blanco, H. (2017). Código General del Proceso, Parte Especial. Bogotá DC: DUPRE Editores.