

**CAMBIOS EN EL PROCESO CIVIL COMO REFLEJO DE LAS NECESIDADES
ECONÓMICAS COLOMBIANAS.**

SEMILLERO DE ESTUDIOS PROCESALES

ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD EAFIT.

CAMBIOS EN EL PROCESO CIVIL COMO REFLEJO DE LAS NECESIDADES ECONÓMICAS COLOMBIANAS.

INTRODUCCIÓN

La preocupación de este trabajo investigativo partió de preguntarnos: ¿cuál es el faro que debe guiar las reformas legislativas en materia procesal? ¿Acaso las necesidades sociales y económicas de la comunidad colombiana, o tal vez los avances teóricos en la disciplina cognitiva procesal? En nuestra investigación pretendemos partir del estudio de la exposición de motivos de los planteamientos de reformas procesales que analizamos; -la oralidad el proceso civil, proceso de restitución del bien inmueble arrendado, proceso hipotecario y prendario, proceso monitorio y el de realización de la garantía-, analizaremos también el contexto socio económico, en el cual se han desarrollado las reformas de los procesos anteriormente mencionados, durante los últimos años. Es fundamental identificar si las modificaciones incorporadas al proceso civil en un determinado período, atienden a la finalidad de solucionar de una manera justa los conflictos de intereses, o si se encuentran permeados por otros intereses, pues luego de hacer el análisis propuesto, se podría determinar la bondad de la legislación procesal civil atendiendo a su finalidad.

En la metodología que utilizamos para la identificación de los motivos que impulsaron los cambios procesales, partimos del análisis de las leyes y decretos aprobatorios de las reformas, estudiamos las consideraciones de los proyectos de ley y a los autores que han abordado estos temas en el contexto del derecho procesal.

1. IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD EN COLOMBIA, ANÁLISIS ECONÓMICO Y PRÁCTICO.

El proceso civil predominantemente escrito, siempre ha sido acusado como el causante de la lentitud y congestión de los trámites legales y la demora en la resolución de conflictos. Y entre otras razones, es por esto que desde siempre ha existido cierta tendencia en implementar la oralidad como sistema procesal.

Se ha dicho que este cambio implica una completa transformación de nuestros sistemas de Administración de Justicia. Y es por esto que la Ley Estatutaria 1285 de 2009 reformó la antigua Ley Estatutaria de administración de justicia. En cuanto a los motivos particulares de esta reforma, básicamente se ha sostenido que hay gran preocupación por las cifras sobre congestión y atraso judicial en la jurisdicción ordinaria, el alto número de procesos represados que altera la carga total de la Rama Judicial y la necesidad de crear nuevos cargos en los diferentes despachos judiciales, entre otros. Conviene sobretodo analizar con mayor profundidad en el caso colombiano, los motivos enunciados anteriormente, que dieron origen a la Ley 1285 de 2009, que reforma la ley 270 de 1996 y que está relacionada directamente con el Decreto 368 de 2006, mediante el cual se creó la Comisión Intersectorial para la promoción de la oralidad en el régimen de familia, civil y agrario. Se establece la oralidad como instrumento idóneo para impartir justicia de manera pronta y simplificar procedimientos, en vista de que “La oralidad tiene entre otras cosas la ventaja de permitir que el pueblo sea visto y oído por los jueces; de identificar al problema con un rostro humano, no con la carátula de un expediente y eso sin duda humaniza y democratiza el proceso para reencontrarlo con su fin social. Al mismo tiempo, permite que la justicia no sólo sea pronta sino cumplida. Sabemos que entre más cerca esté el dictado de la sentencia del tiempo en que ocurrieron los hechos, más fácil será reparar el daño a través de una sentencia eficaz”¹.

En efecto, puede constatarse en la implementación de la oralidad, un discurso con

¹ Mora Mora, Luis Paulino. (2001). *Nuevos Enfoques para atender la Demanda de Justicia*. Ciudad de México.

trasfondo teórico, uno que se legitima a partir de afirmaciones que parecen marchar de la mano de los avances doctrinarios más importantes. No obstante, en los análisis siguientes, todos referidos a “novedades” y cambios recientes del proceso civil Colombiano, pretendemos desvelar las verdaderas razones que han justificado y, exigido incluso, los cambios normativos que se han presentado.

En el marco ideológico propio del congreso para el que se realiza este trabajo, podemos encontrar un desarrollo del binomio “proceso-cultura”, en el que se da cuenta de la forma en que la cultura entendida como realidad socioeconómica de un grupo específico, determina las novedades normativas en materia procesal, con mayor ahínco o fuerza que cualquier corriente doctrinaria mundial. En últimas, esperamos mostrar como en el proceso civil, tal y como ha ocurrido en el proceso penal, hay manipulación del instrumento de resolución de controversias para la obtención de efectos socio-económicos. Los temas específicos que se trataron son los siguientes:

2. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO Y PRENDARIO.

2.1 Breve explicación del proceso ejecutivo.

El proceso de ejecución es un proceso por medio del cual se procura el cumplimiento forzado de la obligación plenamente reconocida o establecida y no atendida en su debida oportunidad por el deudor.

Su importancia en la práctica judicial cotidiana de nuestros procesos civiles, se hace evidente recordando tan solo que en el reciente documento producido por el Consejo Superior de la Judicatura, que data del 9 de enero de 2013, y que se intitula: “PROYECTO DE PLAN DE ACCIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”, consta que los procesos ejecutivos alcanzan el 76% aproximadamente del total de procesos que ingresan a nuestros

Juzgados civiles municipales y del Circuito. De entre ellos los hipotecarios y prendarios suman casi el 5%.

1.2 Contextualización de los procesos y precisiones.

Los derechos reales de prenda o hipoteca que obran como garantía del cumplimiento de toda clase de obligaciones, otorgan a su titular, la posibilidad de acudir a una especial forma de proceso de ejecución, que tiene una estructura por entero diferente de la de ejecución con base en garantía personal; no sólo por cuanto en este proceso no se permite ninguna intervención de terceros diferente de la de otros acreedores con similares garantías, sino por cuanto se contempla un fenómeno de citación y comparecencia forzosa para esos acreedores.

En este tipo de proceso, se deberán especificar los bienes objeto del gravamen. Los derechos reales accesorios de garantía sirven para caucionar el cumplimiento de cualquier prestación que adquiere un deudor; lo que ocurre es que cuando se trata de hacer efectiva la garantía real, únicamente es posible optar por cobrar en dinero los perjuicios que el incumplimiento causó.

La presentación de la demanda debe estar acompañada del título ejecutivo, y no siempre debe dirigirse contra el deudor, pues la calidad de demandado la tendrá el actual propietario del bien. Dentro de este proceso únicamente se pueden perseguir los bienes dados en prenda o hipoteca, pues en caso de demandar el secuestro y embargo de otros diferentes, se pasa a un juicio ejecutivo en acción mixta.

1.3 Modificaciones procesales y análisis del origen de éstas:

En el estudio de la ley 1564 del 2012, y del Decreto 1400 de 1970; encontramos

que respecto al proceso hipotecario o prendario, se establece que el demandado debe ser el actual propietario del bien, y que después de que el juez libre mandamiento ejecutivo, éste no tendrá apelación. Esto fue caso de estudio por parte de la Corte en sentencia C-454 de 2002, en donde se demandó que el no tener apelación, daba lugar a la violación del derecho fundamental al debido proceso; la Corte a esto respondió diciendo que no habría lugar a tal violación, porque el legislador cuando estableció que no habría lugar a segunda instancia, lo hacía basado en los principios de la administración de justicia, y teniendo en cuenta los principios de los que bebe el sistema procesal civil colombiano, como lo son el de economía y de celeridad. En este caso se ve con claridad la tendencia a salvaguardar los intereses y derechos de los acreedores, sobre el de los deudores; y luego de estudiar el contexto económico colombiano, asociamos ésta decisión procesal, con el interés de disparar la economía y acelerar las operaciones comerciales.

Es de advertir como, en éste tipo de juicios, las medias de embargo y secuestro son medidas ejecutivas y, en consecuencia, no requieren caución, facilitando así la actividad del acreedor demandante.

El hecho de que la audiencia para el remate de los bienes, se permita en el C.G del P, ser llevado a través de medios electrónicos, evidencia la pretensión de eficiencia que busca dicho cambio procesal, pero sobre todo, evidencia una pretensión de lograr una mayor optimización de los recursos.

Al hacer una revisión de las actas de la ley 1564/12, de la comisión redactora del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, encontramos que la mayoría de propósitos que se tenían con respecto al proceso ejecutivo eran los de agilizar y

concentrar el procedimiento, con el objeto de que éste fuera efectivo en el menor tiempo posible. En dichas actas se evidencia también que con los cambios que se quisieron llevar a cabo, se busca beneficiar al acreedor.

Encontramos curioso, que quienes hacían parte de dicha comisión redactora, son sujetos importantes de un grupo de bancos reconocidos en el sistema financiero, y precisamente la mayoría de hipotecas que se encuentran en los juzgados civiles, son a favor de los diferentes bancos. Esto nos da a entender que dichos cambios procesales, se debieron principalmente a la conveniencia de las entidades bancarias, pues obviamente es más favorable que dicho proceso tenga la mayor eficiencia posible, es decir, que se pueda hacer efectivo el cobro de los créditos respaldados con garantías reales, en el menor tiempo y al menor costo posible.

En las actas de la comisión redactora del C.G del P, se le da gran relevancia a la reforma que permite que cuando se niegue el mandamiento de pago o se dicte sentencia negando la ejecución por deficiencias del título ejecutivo, las medidas cautelares se levantarán si el ejecutante no promueve proceso declarativo dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia. El juez que conoce del proceso declarativo mantendrá la medida cautelar sólo cuando allí sea procedente, la considera pertinente y se constituya o modifique la caución según lo ordene. Tal opción, de sostener una medida cautelar sin proceso ejecutivo, da cuenta de la preferencia especial del legislador por una parte, puesto que salta o contradice la naturaleza accesoria del trámite cautelar para beneficiar la posición del acreedor demandante.

2. REALIZACIÓN DE LA GARANTÍA.

2.1 Breve explicación del proceso y contextualización.

Este tipo de proceso es de reciente creación, tiene la finalidad de obtener un mecanismo más expedito para la realización de los créditos garantizados por prenda e hipoteca, al facultar al acreedor para pedir al Juez que se le adjudique el bien sobre el que recaiga la hipoteca o la prenda, para satisfacer su crédito.

Es un mecanismo que hace más ágil la terminación del proceso de ejecución, al otorgarle al deudor el reconocimiento del 90% del valor del bien, sin un aumento por los intereses, y a la vez obliga al acreedor a reconocerle al deudor el excedente de esa deuda.

Como garantía que es, se entiende como un medio de protección del crédito para el acreedor, su propósito es asegurar el cumplimiento de una obligación principal, y por ende, se entiende como un contrato accesorio, en todo caso dependiente del principal.

Se debe tener claridad en que existen dos contratos, el primero de ellos, por el cual se realizó el crédito, y el segundo por el cual se aseguró su pago, no confundirlos trae ventajas, puesto que, el contrato accesorio solo podrá hacerse exigible cuando no se efectuó el pago del principal.

La ley civil colombiana, define la garantía o caución como “cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena”². Es precisamente a partir de esta definición que se entiende la calidad de accesorio del contrato de garantía. En el mismo artículo 65 del Código Civil se enuncian las especies de cauciones o garantías, y son: los contratos de fianza, de hipoteca y

2. Código Civil Colombiano. Artículo 65. CAUCIÓN. Editorial Legis, 2008.

prenda. Para efectos de la investigación que realizamos, se hará referencia únicamente a las dos últimas especies, entendidas como garantías reales.

Se encuentra el derecho de persecución del bien, entendiendo como garantía al propio bien, pues este en cabeza de quien este, puede ser reclamado por el acreedor, en otras palabras, en caso de que el bien que cubre la garantía no se encuentre en la esfera de poder del deudor al momento de exigirse el pago de la obligación principal, no impide que el acreedor reclame sobre aquel su derecho de persecución.

2.2 Formalidades de la realización de la garantía y análisis de los cambios procesales.

La realización especial de la garantía real, como procedimiento, fue creada a partir de la ley 1395 de 2010, empieza con la modificación hecha al Código de Procedimiento Civil en su artículo 37, al pretender una descongestión de los despachos judiciales. Y de esta manera, adicionó el artículo 544, sobre la realización especial de la garantía real, sin embargo la ley 1395 fue derogada por el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 -. De igual forma, la ley 1564 incluye este proceso pero su entrada en vigencia será el 1 de Enero de 2014, así pues, en los artículos 467 y siguientes dispone como requisitos formales para la procedencia de la figura el acreedor deberá presentar los siguientes documentos: el título que preste mérito ejecutivo, el avalúo del bien, y la liquidación del crédito al momento de la solicitud.

La adjudicación del bien al acreedor puede llegar a exceder el monto de la deuda, por lo que es necesario establecer el monto debido al momento de la solicitud y así calcular el excedente a devolver al deudor.

El trámite del proceso consiste en que el acreedor hipotecario o prendario podrá demandar desde un principio la adjudicación del bien hipotecado o prendado, para el pago total o parcial de la obligación garantizada, y solicitar en subsidio que si el propietario demandado se opone a través de excepciones de mérito, la ejecución recibirá un trámite especial³.

El juez librará mandamiento ejecutivo y prevendrá al demandado sobre la pretensión de adjudicación, así mismo, decretará el embargo del bien hipotecado y, en el caso de los bienes prendados, su embargo y secuestro.

En los diez días siguientes a la comunicación anterior, el deudor podrá presentar excepciones de mérito, objetar el avalúo, objetar la liquidación, o solicitar que antes de la adjudicación se someta el bien a subasta, en este último caso, se realizara subasta y de no presentarse proponentes la adjudicación se hará por el noventa por ciento del avalúo. Toda adjudicación hecha por un valor inferior será ineficaz. Si no se proponen excepciones, oposiciones, ni objeciones, ni petición de remate previo, el juez adjudicará el bien al acreedor mediante auto, por un valor equivalente al 90% del avalúo establecido. Las principales razones de la adición de este proceso, como pudo verse dentro de la explicación de sus requisitos y trámites, consiste por un lado en el deseo del legislador de descongestionar los despachos judiciales al incluir un mecanismo más rápido y expedito que el simple proceso ejecutivo para el pago de la obligación, en el que se faculta al juez a adjudicar al acreedor el bien objeto de la garantía del contrato. Por otro lado, pretende dar ventajas tanto al acreedor como al deudor para el pago efectivo de la

3. Trámite consagrado en el artículo 468 del Código General del Proceso.

obligación. Al acreedor, pues le da la posibilidad de iniciar demanda y obtener el pago en un menor tiempo con la adjudicación, así como también, de obtener un mayor cubrimiento de la deuda al existir un tope del 90% del valor total del bien. Y en el mismo sentido, el deudor tendrá mayor capital para cubrir su deuda, sin contar con que no se le aumenta por los intereses, y el acreedor debe reconocerle el excedente de esa deuda.

Por supuesto, el procedimiento de realización especial de la garantía, es una respuesta a la lentitud del proceso hipotecario y a la necesidad de beneficiar a los acreedores del sistema financiero puesto que, con la disminución notable de las bajas de interés en Colombia a partir de 1999 y con las prohibiciones claras de anatocismo o capitalización de intereses, a los acreedores ya no les convienen tardanzas en la ejecución. No dan en consecuencia las reformas “urgentes” del proceso hipotecario y prendario, ni el nacimiento del procedimiento de realización especial de la garantía, la idea de ser el resultado de un prurito de depuración teórica del instrumento procesal, sino al contrario, muestran un claro interés en favorecer a los que profesionalmente se dedican a prestar dinero con éste tipo de garantías, entendiendo claro está, que tras de ese tipo de actividad, hay todo un interés nacional compatible con el capitalismo como motor de la economía nacional.

3. PROCESO MONITORIO:

3.1 Breve explicación del proceso y contextualización.

El Proceso Monitorio está regulado del artículo 419 al 421, del C.G del P; y se da principalmente cuando se pretende el pago de una obligación en dinero de mínima cuantía cuando esta proviene de un contrato frente al cual no se tiene un título

ejecutivo. Es un proceso ejecutivo que se desarrolla por medio de un procedimiento especial que posee ciertas características diferentes al ejecutivo común, es decir, es un híbrido entre un proceso ordinario y un ejecutivo, ya que la parte demandante inicia el proceso utilizando una prueba sumaria (un título que no presta mérito ejecutivo) con la intención de que el juez libre mandamiento de pago en contra del deudor o demandado de la pretendida obligación, pero pueden devenir dos situaciones: en la primera, el deudor de la obligación se opone a la pretensión que presenta el demandante, por lo cual el proceso continúa como si fuera un proceso declarativo o de conocimiento según el C. de P. C, o un proceso verbal sumario según el C. G. del P; en búsqueda de una sentencia que nos determine si existe una obligación clara, expresa y exigible, con la cual se podrá acudir al proceso ejecutivo para hacerla efectiva. Esta situación sería el camino más largo y costoso en términos de recursos procesales, y no es lo que busca el legislador cuando crea este tipo de procedimientos. En la segunda situación, el demandado no se opone a lo pretendido por la parte demandante lo cual implicaría que se siguiera adelante con el procedimiento en base al mismo esquema de un proceso ejecutivo. Esta segunda situación ahorraría el paso por un proceso ordinario, lo que generaría un menor gasto de recursos procesales y mayor agilidad en la consecución de la pretensión insatisfecha.

3. 2 Historia del Proceso Monitorio y su surgimiento en Colombia.

El Proceso Monitorio no es nuevo en las legislaciones del mundo, ha sido muy exitoso en muchos países latinoamericanos y en continentes como el europeo. Este proceso data desde el siglo XIII en la Italia Comunal en la cual es utilizado

como un medio para cobrar ciertos documentos o para convertir ciertas obligaciones informales en títulos ejecutivos, y luego pasa a ser desarrollado con mayor amplitud en Europa hasta llegar a Latinoamérica a países como Uruguay que lo acogen como uno de sus procesos insignias. También ha sido llamado en otros países como “Intimación” en Venezuela e “Ingiunzione” en Italia.

En el desarrollo que se ha dado sobre el proceso Monitorio la doctrina a establecidos una subclasificación; En primer lugar el proceso Monitorio puro, que se presenta cuando el demandante o acreedor no posee ningún documento que respalde la obligación que tiene a su cargo el deudor, es decir, que la obligación que surge de un acto o negocio jurídico está totalmente informalizada. Y en segundo lugar el proceso Monitorio documental, que es un proceso en el cual el demandante sí tiene un documento en el cual logra presentar o por lo menos avizorar la existencia de una obligación, pero sin que preste mérito ejecutivo. En Colombia con el C.G del P se acogen ambos procesos monitorios, es decir, tanto el puro como el documental según lo revela el artículo 420 numeral 6° del C.G del P, estableciendo que el demandante en la pretensión tendrá que anexar los documentos que soporten lo pretendido o afirmar bajo la gravedad de juramento que no se tiene documento alguno, aunque lo más posible es que aquellos que no posean ningún soporte serán controvertidos más fácil por el deudor que aquellos que si poseen respaldo así no sea suficiente para prestar mérito ejecutivo.

En el informe de ponencia para tercer debate de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, se expusieron como razones valederas para la creación de dicho proceso, que éste aumentaría el acceso a la justicia y la haría más asequible para el “ciudadano de a pie”. Lo

anterior, evidencia uno de los fundamentos más fuertes utilizados no solo durante el desarrollo del proyecto del nuevo Código General del Proceso sino que sigue siendo el fundamento más fuerte utilizado por los promotores del nuevo código y por los gobernadores de turno.

3.1 Razones socioeconómicas por las cuales se ha creado:

Es claro que este proceso va a permitir un mayor ahorro en los recursos, al no tenerse que realizar un proceso ordinario o uno verbal sumario para poder obtener un título que preste merito ejecutivo y así accionar un proceso ejecutivo y hacer efectiva la obligación, sabiendo que en Colombia sólo hay dos formas de obtener un título ejecutivo; por medio de la confesión por parte del presunto deudor provocada mediante un interrogatorio de parte extrajudicial, o por medio del agotamiento de un proceso declarativo-ordinario que termine con sentencia favorable al demandante.

Uno de los cambios económicos más importantes es que tratándose de procesos de mínima cuantía cuando no existía este proceso tocaba acudir a un proceso ordinario que generaba un gasto mucho mayor a lo pretendido en dichos procesos, lo cual implicaba una verdadera pérdida económica para el estado y en definitiva para la redistribución de la riqueza ya que todos los Colombianos nos encontramos financiando un sistema que gasta más dinero en la solución de un proceso que el mismo monto de lo pretendido en ellos.

El proceso va a permitir un mayor acceso y confianza de los ciudadanos en la justicia, ya que van a poder accionar un proceso que es más eficaz sin la necesidad de tener un título ejecutivo y sin tener que pasar por un proceso

ordinario. Esta confianza que se va a generar en las personas se va a dar a causa de que un mayor número de ciudadanos van a lograr obtener los créditos que tenían a su favor y que no habían sido ejecutados por el deudor. El proceso Monitorio servirá posiblemente como medio para disminuir el número de deudores morosos que hay en este país, aunque es claro que no va a ser el medio que elimine la cultura del incumplimiento en que vivimos. El monitorio da cuenta de una urgencia en la reclamación del cumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente, en contratos de pequeñas cuantías que venían quedándose sin tutela, puesto que frente a una escasa cuantía de la reclamación, se establecía un largo camino caracterizado por la presencia de dos procesos, uno de conocimiento y luego uno de ejecución, por lo que terminaba en la práctica siendo más costosa la reclamación que el derecho subjetivo reclamado, cosa que da al traste necesariamente con éste último y con la confianza necesaria en la protección o cumplimiento de los pactos privados, que es determinante para el buen fluir de la economía nacional.

4. RESTITUCIÓN DEL BIEN INMUEBLE ARRENDADO.

4.1 Breve historia del proceso y sus variaciones:

El proceso de restitución del bien inmueble arrendado, tiene por objeto terminar la mera tenencia del bien objeto del contrato de arrendamiento. En un primer momento el C.de P.C, consagraba en el artículo 434 el “Proceso de Lanzamiento de Arrendatario”, norma que fue remplazada por el artículo 424 del C. de P.C. que consagró el mismo proceso, aunque cambiándole el nombre por el de: “Restitución de Inmueble Arrendado”. La ley 820 del 2003 en su artículo 39,

reguló éstos procesos como de trámite preferente, al establecer que “*todos los procesos de restitución de inmueble arrendado tendrán trámite preferente, salvo respecto de los de tutela.*” Y también establece el proceso como de instancia única, siempre que la causal de restitución sea exclusivamente la de la mora en el pago del canon de arrendamiento. El texto de esta norma fue sometido al análisis constitucional en la sentencia C-886 de 2004, aprobando dicha disposición, bajo el entendido de que el trámite preferente establecido en los procesos de restitución de inmueble arrendado, opere sin perjuicio de la prevalencia de todas las acciones constitucionales. Y en la sentencia C-670 de 2004, en la cual se demandaba argumentando que si alguien es demandado por mora en el pago de los cánones esto evidencia que está en debilidad manifiesta económicamente y que parecería una sanción el que se le despoje de su derecho a una segunda instancia. Respecto a esto, la corte dijo que “el principio de la doble instancia no tiene carácter de obligatorio y la ley puede introducir excepciones cuando estas sean razonables y proporcionales.”

1.2 Contextualización y explicación del proceso.

Para el análisis del proceso de restitución de inmueble, nos parece fundamental resaltar el vínculo de necesidad que existe entre éste y el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, buscamos con esto, darle un lugar privilegiado a la importancia de la vivienda como requisito esencial para el desarrollo de la persona y de la familia; razones por las que dichas instituciones se han levantado como un asunto de interés general, y por lo tanto, han sido susceptibles de una

permanente intervención del legislador. Dicho proceso se lleva a cabo mediante el llamado "juicio de lanzamiento" pues con este se procura meramente la restitución de la tenencia del inmueble, más no el cumplimiento de las obligaciones. El demandante puede pedir la práctica de embargos y secuestros sobre los bienes del demandado con el fin de asegurar el pago de las prestaciones económicas a su favor, con la finalidad de perseguir los frutos del bien arrendado o los objetos con los que demandado lo haya amoblado. En este caso el demandado podrá impedirlo prestando caución en la forma y la cuantía que el juez señale. Dichas medidas cautelares serán levantadas si después de treinta días de ejecutoriada la sentencia, el demandante no promueve su ejecución. La demanda debe acompañarse de prueba documental del contrato de arrendamiento suscrita por el arrendatario o de la prueba de la confesión del arrendatario de prestar dicha calidad a falta de estas se debe acompañar la demanda de prueba siquiera sumaria del contrato de arrendamiento. Si en el término para la contestación de la demanda, el demandado no se opone, el juez procederá a dictar sentencia de lanzamiento. Si el demandante solicita inspección judicial, y en ésta se constata que el bien está desocupado, abandonado, en estado de grave deterioro o peligro de sufrirlo, puede haber lugar a la restitución provisional del bien; aunque en este caso el demandante se deberá abstener de arrendarlo hasta que se encuentre en firme la sentencia. El proceso será de única instancia, si la causal de restitución es únicamente la de la mora en el pago del canon de arrendamiento, para cuyo caso el juez competente sería el juez de circuito. Vale la pena resaltar que, cuando la causal es la mora, el trámite carece de dos instancias, que además NO SE OYE AL DEMANDADO si no demuestra el pago o consigna, no solo los cánones que

dijo el demandante que le adeudaban al comienzo del proceso, sino todos los que se vayan causando durante el mismo, que además acaban de reformar y lo han hecho un sinnúmero de veces el sistema de notificación en éste procedimiento y que, quizás es el único contrato que a juicio de nuestros jueces “presta mérito ejecutivo”.

1.3 Análisis de las razones por las que se dan las modificaciones procesales.

Debe tenerse en cuenta algunos principios y normas rectoras de nuestra Constitución Política y nuestro modelo de estado, tales como el derecho a la propiedad privada, derecho a la vivienda digna, y la función social de la propiedad. Es relevante anotar, que a pesar de las protecciones consagradas por el ordenamiento jurídico colombiano a favor de los arrendatarios -por ejemplo el mecanismo de acceso a la vivienda digna, en el caso de la vivienda urbana-, se privilegian los derechos del propietario del inmueble objeto del contrato.

Muestra ello es la posibilidad que se da al arrendador de acudir ante el juez para solicitar la restitución del inmueble mediante un proceso que está investido de agilidad y tiene la naturaleza de ser preferente. Esto brinda seguridad a quienes se encuentran interesados en invertir en propiedad raíz, ya que el contrato de arrendamiento puede ser usado como un mecanismo financiero, que disminuye el riesgo de verse involucrado en un proceso tortuoso y extenso para poder recuperar su inversión cuando no se cumplen las condiciones pactadas inicialmente en el contrato.

Quienes presentaron la iniciativa legislativa, argumentaban la necesidad de que los ciudadanos colombianos pudieran obtener una vivienda; ya que se había

estado estudiando sobre ésta problemática socio económica en nuestro país, y se había encontrado que más de tres millones doscientas mil familias no tenían vivienda propia y digna, ni los recursos suficientes para adquirir una.⁴

Pero además lo que motivaba el proyecto de la ley 820 era que en ese momento había un bajo incentivo para los constructores de viviendas, y que no había garantías efectivas respecto a la devolución de los inmuebles a los propietarios en el momento en que se finalizara el plazo legal del contrato. Por tanto, esta ley pretendía lograr una reglamentación procesal diferente, para otorgarle flexibilidad y agilidad al contrato de arrendamiento y al proceso de restitución del bien arrendado. Otro aspecto a resaltar es que aunque en múltiples ocasiones se ha demandado la posible inconstitucionalidad del artículo 424 del C.de.P.C, respecto al tramo que establece que *“mientras el arrendatario no pague o muestre los recibos de pago de lo supuestamente adeudado, no tendrá derecho a ser oído en juicio”*; se ha declarado la exequibilidad de la norma argumentando que esta disposición normativa no es contraria al contenido y alcance que tiene el derecho fundamental al debido proceso porque no implica la negación de los derechos del demandado ya que éste puede ser oído en el momento en que cumpla con los requisitos legales establecidos. En este caso, analizando los reales motivos por los que pareciera que se argumentara, llegamos a la conclusión de que se está apelando a razones fundamentalmente económicas y proteccionistas para el propietario del bien.

⁴ Encuesta Nacional de Hogares para el 2001 presentado por el DANE

CONCLUSIONES

-Las modificaciones legislativas que se han implementado en los últimos quince (15) años al proceso civil Colombiano, en los tópicos tratados por este trabajo, dan cuenta de un fenómeno en virtud del cual, el procedimiento o los ritos procesales están determinados por la necesidad socio-económica del estado. En esencia, el proceso no es solo un instrumento puro de resolución de conflictos intersubjetivos de intereses sino que es un factor de cambio social, es más, se le manipula según los vaivenes de la economía para producir efectos de estímulo y desestímulo de ciertas actividades económicas.

-El proceso de restitución de bienes inmuebles arrendados, es un ejemplo claro de la forma en la que se manipulan las formas procesales y los ritos judiciales para conseguir efectos sociales. Es claro que, la celeridad en los trámites de restitución facilita o estimula la construcción de viviendas para ser explotadas mediante el contrato de arrendamiento y que, en cambio, la lentitud en el trámite de las pretensiones de restitución disminuye sensiblemente este tipo de contratos y amenaza el derecho a la vivienda digna en un estado como el nuestro.

- En el mismo orden de ideas, puede afirmarse que las modificaciones legislativas al proceso ejecutivo con título hipotecario y el surgimiento del proceso de realización especial de la garantía, buscan devolver confianza al sector financiero para que presten dinero a los colombianos que quieran adquirir vivienda propia o financiar sus negocios con créditos hipotecarios.

- El proceso monitorio, como novedad del C. General del proceso, es la respuesta a la falta de cumplimiento de los deudores contractuales con prestaciones de escaso valor económico. Con la implementación de tal procedimiento sumario, se

pretende devolver credibilidad y fuerza a la economía, que requiere confianza en el cumplimiento de los convenios particulares.

BIBLIOGRAFÍA

- Cartea Carlos A. (2001). Proceso Monitorio.
- Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso, ley 56 de 1985, ley 820 de 2003, ley 749 de 2003 y decreto 2282 de 1989, artículo 1º.
- Colmenares Uribe Carlos Alberto. *Acta sobre la ponencia del proceso Monitorio en el congreso de Derecho Procesal en Cartagena*. Docente de la Universidad Libre seccional de Cúcuta. Recuperado de: <http://www.colmenaresabogados.com/beta/verNotaTema.php?idnot=216>
- Durán Gómez. (2009). Estudio crítico de la ley 820 de 2003. (Tesis de pregrado en jurisprudencia). Universidad del Rosario, Bogotá.
- Investigación de la universidad EAFIT: *regulación del contrato de arrendamiento*. Proyecto: P346.04346CDR666.
- López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano Tomo II*. Bogotá: Editorial Dupre.
- Naranjo Ochoa, Fabio. (2011) *Contrato de arrendamiento, proceso de restitución de inmueble y regulación de renta*. Bogotá: Librería jurídica Sanchez.
- Consejo superior de la judicatura. (2008). La oralidad en el proceso civil. Recuperado de: <http://www.ramajudicial.gov.co>
- Sentencias C-886 de 2004, C-095 de 2003, C-070 de 1993, C-056 de 1996 y C-122 de 2004.