

*Observatorio de legislación
y jurisprudencia*

La Ley Anti-Trámites: su importancia en el ámbito del derecho privado

Comentarios a la Ley 962 de 2005

SUMARIO: Premisa.- I. Ámbito material de aplicación de la ley.- II. En el derecho civil personas.- III. En el derecho notarial.- IV. En el derecho de familia.- V. En el derecho comercial.- VI. En el derecho procesal civil.- VII. La tramitomanía: cuestión de cultura.

PREMISA

La reciente Ley 962 de 2005¹, "por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos", más conocida en nuestro medio como la Ley Anti-Trámites, es un paso más del Estado colombiano en la campaña por hacer más eficiente a la Administración Pública y mejorar su imagen ante el ciudadano común².

La exigencia de trámites en la vida de relación de una sociedad aumenta sensiblemente el denominado costo de transacción³, pues denota desconfianza en las relaciones entre los agentes que en ella intervienen (en este caso, Estado y particular). Dicho en otros términos, las relaciones entre agentes sociales desconfiados hace que ellos se exijan entre sí más trámites o requisitos para entablar una relación de cualquier tipo. Las transacciones o relaciones sociales devienen, a la postre, en relaciones más 'costosas', desde el punto de vista del costo social, que, en las más de las ocasiones, tiene también un componente económico.

1 La Ley 962 de 2005 fue publicada el 8 de julio de 2005 en el *Diario Oficial* n.º 45.963, y a partir de tal fecha entró en vigor, por disposición expresa del artículo 86 de la misma.

2 Ya en años anteriores el Estado había promulgado diversa normatividad con el mismo propósito. Por ejemplo, en 1995, el Decreto Ley 2150.

3 Para el análisis económico del derecho el costo de transacción se entiende como aquel gasto (sea de carácter económico, social, en tiempo, etc.) en que incurren los agentes sociales, al entablar relaciones entre sí. Cfr. O. E. WILLIAMSON. *Las instituciones económicas del capitalismo*, E. L. SUÁREZ (trad.), México, 1989.

Así, nuestro legislador expidió esta ley "a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados", inspirado en los sólidos fundamentos constitucionales dados por los artículos 84⁴ y 333⁵ C. P. —que prohíben a las autoridades y a los particulares exigir trámites, permisos o licencias distintos a los legales en el desarrollo de sus actuaciones— y, además, en el principio de la buena fe (art. 83 C. P.) y en los principios generales de la Administración Pública de prevalencia del interés general, igualdad, moralidad, eficacia, economía, eficiencia y publicidad (art. 209 C. P.).

Pero, ¿qué es un trámite? Cuestión fundamental en este estudio, que la ley misma se encarga de resolver, al definir los trámites en el artículo 1.º, como "las actuaciones que deben surtirse ante [la Administración Pública] para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones". Tales actuaciones pueden consistir en la presentación ante la Administración de determinadas "autorizaciones", "requisitos", "licencias o permisos" o de la realización de otra serie de actos (p. ej., las presentaciones personales), según sea el caso.

El objeto de la ley, entonces, no es otro que el de disminuir al máximo el número de trámites que deben ser adelantados ante la Administración Pública —pero también ante particulares (y no sólo frente a particulares ejerciendo funciones públicas, como se verá)— y de racionalizar los trámites ya existentes. Racionalizar un trámite es dejarlo en sus justas proporciones, de manera que cumpla el cometido para el que fue creado, despojándolo de los requisitos ilógicos que en no pocas ocasiones se suelen presentar y que generan dilaciones y conflictos. Racionalizar un trámite es, en suma, hacerlo racional y no absurdo.

Así, a las luces del artículo 1.º, la ley pretende implementar una política de "racionalización, estandarización y automatización de trámites", a través de los principios rectores de "reserva legal de permisos, licencias o requisitos" (en virtud del cual no hay trámite administrativo sin texto legal que lo establezca o autorización legal al organismo estatal para que lo haga), "procedimiento para establecer los trámites autorizados por la ley" (desarrollo del principio anterior, implica que los trámites creados por las entidades estatales por autorización de la ley deben ser aprobados por el Departamento Administrativo de Función Pública), "información y publicidad" (desarrollado principalmente a través del Sistema Único de Información de Trámites, SUIT) y "fortalecimiento tecnológico" (que incentiva el uso de medios tecnológicos integrados por parte de la Administración).

- 4 Artículo 84 C. P.: "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio".
- 5 Artículo 333 C. P.: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley".

De tal suerte, la estructura de la Ley 962 es la siguiente: con 86 artículos en total, consta de un solo título, denominado "Normas generales", compuesto de quince capítulos, que van del artículo 1.º al 78, y de unas "Disposiciones finales", que van del artículo 79 al 86. El capítulo 1.º se encarga de fijar las disposiciones comunes a toda la Administración Pública, y los demás capítulos ahondan en los trámites específicos de cada uno de los sectores de la Administración⁶.

I. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA LEY

El artículo 2.º de la Ley 962⁷ prevé que ella se aplica respecto de los trámites y procedimientos a cargo de la Administración Pública, de las empresas de servicios públicos domiciliarios y de los particulares que ejercen función pública. Agrega que la definición que la ley maneja de Administración Pública es la misma que trae la Ley 489 de 1998, la cual, en su artículo 39 párrafo 1.º, define el concepto de Administración Pública de la siguiente manera: "La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano"⁸.

- 6 Esta extraña y ciertamente antitécnica distribución de los capítulos de la ley se hizo según los sectores de competencia de los ministerios y otros organismos de la rama ejecutiva, de manera que cada organismo contribuyó con pequeños proyectos de articulado en atención a las necesidades de su cartera, los que en el proyecto de ley fueron recogidos como capítulos. La labor del legislador consistió en agrupar dichos capítulos bajo un único título de "disposiciones generales", que, pese a su nombre, contiene, igual, disposiciones generales y disposiciones particulares.
- 7 Artículo 2.º: *Ámbito de aplicación*. Esta ley se aplicará a los trámites y procedimientos administrativos de la Administración Pública, de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, y de los particulares que desempeñen función administrativa. Se exceptúan el procedimiento disciplinario y fiscal que adelantan la Procuraduría y Contraloría respectivamente. / Para efectos de esta ley, se entiende por 'Administración Pública' la definición contenida en el artículo 39 de la Ley 489 de 1998".
- 8 En la doctrina se encuentran diversas definiciones de Administración Pública: para el autor SOLÓN WILCHES, la Administración Pública es el conjunto de los servicios públicos de un Estado; agrega el autor que la expresión Administración Pública se emplea en tres acepciones diferentes: como ciencia, como actividad y como persona. Como persona, la Administración Pública es el conjunto de órganos que realizan una actividad concreta para el cumplimiento de sus fines y más específicamente, el grupo de personas encargadas de dirigir al Estado, o sea los funcionarios de la Rama Ejecutiva. (S. WILCHES MARTÍNEZ. *Manual de derecho administrativo general*, 3.ª ed., Revista Derecho Colombiano, Bogotá, 1974). El doctrinante SANTOFIMIO GAMBOA, al referirse a los diferentes criterios bajo los cuales se ha definido a la Administración Pública, dice: "siguiendo el criterio orgánico, formal o subjetivo, la Administración Pública como objeto de derecho administrativo es tan sólo aquella desarrollada por la rama ejecutiva del poder público, en cuanto depositaria directa de la función administrativa": J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Pero, a pesar de la tendencia general de la ley a restringir su campo al derecho público y, más específicamente, al derecho administrativo, el ámbito de su aplicación trasciende al derecho privado. En efecto, son varias las normas que tocan temas atañedores únicamente a los vínculos jurídicos entre particulares, sin que ninguno de ellos ejerza función administrativa. De hecho, existe un capítulo enteramente dedicado a los trámites entre los particulares; se trata del capítulo 2.º: "Racionalización de trámites para el ejercicio de actividades por los particulares". En fin, el ámbito de aplicación de la ley va más allá del enunciado en el artículo 2.º, de manera que el derecho privado sufrió importantes modificaciones.

En el presente escrito se abordarán con detenimiento las normas de la Ley 962 que tocan con el derecho privado; normas estas que se encuentran dispersas a lo largo de la ley (por la razón antes mencionada de que en ésta se dispusieron los capítulos por sectores de la Administración Pública y no por las ramas del derecho implicadas) y que procederemos a estudiar de manera sistemática, organizándolas por las materias que aquí nos interesan: derecho civil personas, derecho de familia, derecho notarial, derecho comercial y derecho procesal civil.

II. EN EL DERECHO CIVIL PERSONAS

Dentro de las innovaciones que presenta la Ley Anti-Trámites dentro del derecho civil personas, encontramos dos aspectos que atañen a los atributos de la personalidad: el estado civil, con la implementación de un Número Único de Identificación Personal (NUIP), y la nacionalidad.

A. Número Único de Identificación Personal - NUIP

La Ley Anti-Trámites fijó una nueva forma de identificación para los colombianos contemplada en el artículo 22, se trata del Número Único de Identificación Personal (NUIP). Este número será asignado a los colombianos por la Registraduría Nacional del Estado Civil en el momento de inscripción del registro civil de nacimiento, que, como se verá en el acápite que hace referencia a los aspectos notariales, puede ser expedido por nuevas autoridades diferentes de los notarios y registradores. Para aquellos colombianos que en el momento de la expedición de la ley fueren mayores de edad, el NUIP corresponderá al número de su cédula de ciudadanía.

Una vez asignado este número de identificación se aplicará a todos los hechos y actos que afecten el estado civil de las personas y a todos los documentos que sean expedidos por las autoridades públicas.

Con esta nueva forma de identificación, se busca unificar la información existente acerca de cada colombiano en todo lo relativo a su estado civil. Por ejemplo, se manejará el mismo número para el registro civil, la tarjeta de identidad, la cédula de ciudadanía, la libreta militar, la licencia de conducción y el carné de seguridad social⁹.

B. La nacionalidad¹⁰

La Ley Anti-Trámites en sus artículos 38 a 42 contempla todo aquello referente a la nacionalidad.

En el artículo 38 de la ley en cuestión –que consideramos el de mayor importancia para el derecho civil personas– se consagran las formas existentes para probar la nacionalidad, es decir, aquellos mecanismos por medio de los cuales se podrá certificar ante cualquier entidad o ante cualquier Estado la condición de colombiano. Estos medios de prueba son los siguientes: los colombianos mayores de 18 años probarán su nacionalidad con la cédula de ciudadanía, aquellos entre los 18 y los 14 años de edad la probarán con la tarjeta de identidad, y los menores de 14 años lo harán con el registro civil de nacimiento, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso.

III. EN EL DERECHO NOTARIAL

La Ley Anti-Trámites tocó los siguientes temas en materia notarial: las competencias del notario en materia de familia (que serán estudiadas en el siguiente acápite), el registro civil, las declaraciones extrajuicio y la presunción de validez de las firmas que los particulares imponen en los documentos privados que presentan ante las autoridades públicas.

A. Autoridades competentes para manejar el Registro Civil

En cuanto al tema del registro civil, el Decreto 1260 de 1970 disponía de manera taxativa en su artículo 118 quiénes eran los encargados de llevar el registro civil de las personas. Estas autoridades eran los notarios en el territorio nacional, y en aquellos municipios que no fueran sede de notaría los registradores municipales o, en su defecto, los alcaldes municipales; y en territorio extranjero, los funcionarios consulares de la República de Colombia.

El artículo 77 de la Ley Anti-Trámites expresamente subrogó el artículo 118 del Decreto 1260 de 1970 ya que en adelante la competencia principal para el

9 [www.presidencia.gov.co].

10 La nacionalidad ha sido definida como “el vínculo existente entre una persona y su país de origen y los correlativos derechos y obligaciones dicho vínculo implica” (G. CABANELLAS DE TORRES. *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, 1982). Algunos autores, como ALESSANDRI, dicen que la nacionalidad es uno de los atributos de la personalidad: A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ et al. *Derecho civil. Parte preliminar y parte general*, t. 1, 5.ª ed., Santiago, 1990, p. 390. En sentido contrario, otros, como el profesor ARTURO VALENCIA ZEA, consideran que la nacionalidad no debe entenderse como uno de los aspectos que integran el estado civil de las personal, ya que éste se limita a estudiar los estados o situaciones que interesan directamente al derecho civil: A. VALENCIA ZEA. *Derecho civil. Parte general y personas*, t. 1, Bogotá, 2000. Con todo, el tema de la nacionalidad lo trataremos bajo este acápite.

manejo del registro civil queda en los registradores especiales, auxiliares y municipales del estado civil, pero la Registraduría Nacional del Estado Civil puede autorizar excepcional y fundadamente a los notarios, a los alcaldes municipales, a los corregidores e inspectores de policía y a los jefes o gobernadores de cabildos indígenas para que cumplan tal función. De otro lado, la Registraduría Nacional del Estado Civil podrá establecer la inscripción del registro civil en clínicas y hospitales, lugares que por el objeto que desarrollan son idóneos para realizar tal función. En cuanto a las autoridades encargadas de llevar el registro civil en el extranjero, los funcionarios consulares de la República de Colombia seguirán desempeñando esta función.

Esta modificación es de gran ayuda para aquellas personas que por su ubicación geográfica no contaban con la facilidad de acudir a una notaría o a una sede de la Registraduría para inscribir todos los actos y hechos concernientes a su estado civil.

B. Copias del registro civil

En cuanto al registro civil de nacimiento, la Ley Anti-Trámites en su artículo 21 establece que las copias de éste tendrán plena validez para todos los efectos, sin importar la fecha de su expedición

Con anterioridad a la expedición de la Ley Anti-Trámites, existían entidades públicas y privadas que exigían el registro civil de nacimiento con un máximo de tres meses de expedición¹¹. Si se presentaba dicho documento con una fecha anterior, éste no era aceptado, lo que implicaba que el interesado tenía que cancelar nuevamente la tarifa establecida para obtener una nueva copia. Con la innovación que contempla la Ley Anti-Trámites, la copia que se tenga del registro civil de nacimiento no será objeto de caducidad, y sin importar la fecha de su expedición será válida para adelantar cualquier procedimiento ante una entidad privada o ante la Administración Pública, salvo aquellos que han sido excluidos expresamente por la ley, tales como el trámite de pensiones, la afiliación a la seguridad social y la celebración del matrimonio.

C. Declaraciones extrajuicio

Otro tema de índole notarial que se encuentra presente en la Ley Anti-Trámites, hace referencia a las declaraciones extrajuicio¹².

11 Un ejemplo de dichas entidades lo constituyen los planteles educativos, tal y como se encuentra referido en [www.presidencia.gov.co].

12 Las declaraciones extrajuicio son declaraciones que se hacen ante notario, siendo una de sus funciones la de dar testimonio escrito con fines jurídico-probatorios de los hechos percibidos por él dentro del ejercicio de sus funciones. El Decreto 1557 de 1989 en su artículo 1.º regula la forma como debe hacerse este tipo de declaraciones ante el

Desde 1995, cuando se expidió el Decreto 2150, se consagró que este tipo de declaraciones ya no eran necesarias en las actuaciones o trámites administrativos¹³, en virtud del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 C. P., la cual se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas.

Con la expedición la Ley Anti-Trámites, según lo establecido por el artículo 25, se modifica el Decreto 2150 de 1995: se mantiene la supresión del requisito de las declaraciones extrajuicio, pero se dice que la afirmación que haga el particular ante la entidad pública se entenderá hecha bajo la gravedad de juramento. Igualmente, señala la ley que cuando se exijan testigos para acreditar hechos ante una autoridad administrativa, bastará la declaración que rindan los mismos bajo la gravedad de juramento ante la misma autoridad. Aclara la Ley Anti-Trámites que se seguirá exigiendo la presentación de declaraciones extrajuicio en los casos en que la Administración Pública actúe como entidad de previsión o seguridad social o como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones, en los casos previstos en materia del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Riesgos Profesionales, y en los casos relacionados con la protección social.

D. La presunción de validez de las firmas que los particulares imponen en los documentos privados que presenten ante las autoridades públicas

En tratándose de las firmas de particulares impuestas en documentos privados que deban obrar en trámites ante autoridades públicas, con anterioridad a la expedición de la Ley Anti-Trámites éstas requerían de autenticación ante notario. Actualmente, según lo establecido por el artículo 24 de la ley, este tipo de documentos ya no requerirán de autenticación puesto que las firmas impuestas en ellos se presumirá que son de la persona a la cual se afirma que corresponden. Se exceptúan los documentos que impliquen transacción y desistimiento, documentos tributarios y aduaneros, y todos aquellos que según leyes especiales exijan el requisito de la autenticación.

Cabe anotar que aunque la Ley Anti-Trámites consagre la presunción de autenticidad de las firmas que obren en los documentos privados que tengan que obrar en trámites ante autoridades públicas, la persona a la que se dice pertenece la firma podrá tacharla de falsa cuando estime que esa firma no corresponde a la suya. Este punto plantea un interrogante, puesto que esta tacha no se encuentra

notario. Dispone este decreto que este tipo de declaraciones con fines extraprocesales se entenderán hechas bajo la gravedad de juramento y quedarán recogidas en un acta que será suscrita por el declarante y el notario.

13 Artículo 10.º del Decreto 2150 de 1995: "*Prohibición de declaraciones extrajuicio*. En las actuaciones administrativas, suprímese como requisito las declaraciones extrajuicio para el reconocimiento de un derecho particular y concreto. Para estos efectos, bastará la afirmación que haga el particular ante la entidad pública, la cual tendrá los mismos efectos y consecuencias de la declaración extrajuicio".

regulada en el Código Contencioso Administrativo. A pesar de que éste hace expresa remisión a las normas del procedimiento civil en lo no regulado, y este trámite se encuentra detalladamente desarrollado dentro del proceso civil¹⁴, creemos que si una persona tacha de falsa la firma de un documento privado que deba obrar ante la Administración Pública, el trámite simplemente consistirá en la abstención que haga el funcionario de recibir el documento, por cuanto aplicar por remisión las normas sobre tacha del Código de Procedimiento Civil (cotejos, citaciones, audiencias, etc.) resultaría demasiado engorroso.

Al suprimirse la exigencia de la autenticación de los documentos privados que obren ante las autoridades públicas, los colombianos obtendrán un beneficio de orden económico, ya que ahorrarán el valor de la tarifa por cada una de las firmas que con anterioridad tenían que surtir este requisito. Si bien los colombianos obtendrán este beneficio, valdría la pena preguntarse si al suprimirse esta función de los notarios se estaría afectando su labor antiquísima de dar fe de todo aquello que los particulares ponen en su conocimiento.

IV. EN EL DERECHO DE FAMILIA

El derecho de familia fue, quizá, la rama de derecho privado que sufrió las mayores innovaciones, por cuenta de la Ley Anti-Trámites. Veamos.

A. Divorcio ante notario

La primera y más sonada reforma en materia de derecho de familia es el divorcio ante notario. El artículo 34 de la ley, modificatorio del numeral 9 del artículo 154 C. C. (art. 6.º Ley 25 de 1992), abre paso al denominado popularmente "divorcio *express*", por medio del cual los cónyuges tienen la posibilidad de llevar a cabo, ante el notario de su elección, un divorcio de matrimonio civil o hacer cesar los efectos del matrimonio religioso, siempre que medie el mutuo acuerdo.

Con anterioridad a la Ley Anti-Trámites, el divorcio debía ser siempre decretado judicialmente, inclusive cuando, configurándose la causal 9.ª del artículo 154 C. C., mediaba la voluntad de ambos cónyuges para tal propósito. La Ley Anti-Trámites adiciona a dicho ordinal 9.º la competencia alternativa al notario para el conocimiento del divorcio o la cesación de efectos civiles por mutuo consentimiento de los cónyuges.

El acuerdo de los cónyuges en divorciarse, debidamente elevado a escritura pública notarial, ostenta la naturaleza jurídica de una convención de las partes a la que la ley le da efectos de cosa juzgada, tal y como si hubiera sido decretado a través de sentencia judicial; efectos, por lo demás, similares a los de la conciliación extrajudicial. Ha de resaltarse que la escritura pública es indispensable para

14 Artículos 289 a 293 CPC.

que el acto cobre eficacia, constituyéndose, de ese modo, en instrumento *ad substantiam actus* del divorcio notarial.

La ley deja en claro que la nueva competencia del notario en esta materia se confiere sin perjuicio de la otorgada por leyes anteriores al juez. Por lo tanto, en la actualidad, el divorcio disputado sigue siendo de competencia privativa de los jueces de familia, en tanto que el divorcio de mutuo acuerdo puede celebrarse, a prevención, ora ante el juez de familia, ora ante el notario, según sea el deseo de los cónyuges. Una vez que alguno de los dos funcionarios ha asumido el conocimiento del divorcio de mutuo acuerdo, se cierra la posibilidad de que el otro lo haga.

Empero, pese a las notorias ventajas que representa el trámite notarial de divorcio, la misma ley exige que las partes confieran poder a un abogado para proseguir el procedimiento. Todo un desacierto en nuestro parecer, pues, contrariándose a sí misma, la ley termina por cualificar un procedimiento expedito con un trámite adicional, como es la celebración del divorcio notarial por intermedio de abogado. En nuestra opinión, por tratarse de una convención, el ordenamiento debería darle el tratamiento de tal, y únicamente exigir el concurso de las voluntades de quienes en ella intervienen. La obligación de contratar a un abogado y pagarle honorarios aumenta el costo de transacción del divorcio y, aunque favorece al gremio de los abogados, traiciona el propósito original de la ley, que es precisamente el contrario.

Para concluir la mención a esta primera reforma de derecho de familia, anotamos que el artículo 34 de la Ley Anti-Trámites ha sido reglamentado por el Decreto 4436 de 2005¹⁵. Este especifica el procedimiento que debe llevarse a cabo para adelantar el divorcio ante notario y se ocupa, en particular, de desarrollar el parágrafo del mismo artículo, que prevé la intervención del defensor de familia en caso de que del matrimonio a disolver hayan quedado hijos menores. De la misma manera, el decreto señala que a dicho trámite le corresponde, por concepto de derechos notariales, la tarifa fijada para los actos sin cuantía.

Este procedimiento puede resumirse así: una vez los cónyuges han conferido poder a un abogado, éste último, previo el pago de los derechos notariales, presenta la petición de divorcio, que deberá contener la identificación completa de los cónyuges y el acuerdo sobre el divorcio, el cual, a su vez contiene, como mínimo: i) la conjunta manifestación de voluntad de divorciarse; ii) la manifestación sobre el estado en que se encuentra la sociedad conyugal al momento de adelantarse el trámite; iii) la manifestación sobre la existencia o no de hijos menores de edad al momento de adelantarse el trámite; iv) si es del caso, el régimen por el cual se regulan las futuras las obligaciones alimentarias entre los ex-cónyu-

15 Decreto Reglamentario 4436 del 28 de noviembre de 2005. Debe recordarse que durante el período de interinidad entre la entrada en vigencia de la Ley 962 y la entrada en vigencia del Decreto 4436, la mayoría de los notarios se abstuvieron de adelantar en sus despachos divorcios de mutuo acuerdo, alegando falta de reglamentación.

ges. En el evento de que haya hijos matrimoniales menores de edad al momento del trámite, el acuerdo de divorcio contendrá, además, v) el régimen alimentario de estos hijos, precisando las obligaciones de cada uno de los ex-cónyuges, en la forma ordenada por el Código del Menor; vi) el régimen de custodia y cuidado personal de los mismos y, finalmente, vii) el régimen de visitas. A la petición, deben adjuntarse los siguientes documentos anexos: i) en copia u original, los registros civiles de nacimiento de los cónyuges y de los hijos menores, si los hay; ii) en copia u original, los registros civiles de matrimonio de los cónyuges; iii) el poder al abogado, presentado personalmente por los cónyuges, para que aquel adelante el trámite (el decreto permite que los cónyuges que así lo desean, den facultad expresa al abogado para que éste, en su lugar, firme la escritura de divorcio, evitando acudir personalmente a la notaría para el efecto), y iv) sin perjuicio de la intervención prevista en el trámite notarial, el concepto del defensor de familia si hay hijos menores, si por alguna circunstancia ya se cuenta con el mismo (p. ej., si previo al divorcio notarial, los padres realizaron una audiencia de conciliación ante el defensor de familia y este, en tal oportunidad, da concepto favorable a las condiciones del divorcio).

Si la petición no reúne todos los requisitos antes mencionados, aunque el Decreto 4436 no lo establezca de manera expresa, consideramos lógico que el notario pueda inadmitirla hasta que tales requisitos no se satisfagan en su totalidad. Por el contrario, presentada la petición con arreglo al decreto, el notario la admite y le imprime el trámite correspondiente.

En este punto, el procedimiento toma dos vías posibles, según haya o no hijos menores: si no los hay, el notario prepara la minuta correspondiente y aprueba la suscripción de la escritura —ya sea directamente por los cónyuges, o ya sea por el abogado si en el poder expresamente se le autorizó para ello—, poniéndola a disposición de los interesados, quienes cuentan con un término legal de dos meses para otorgar el instrumento, al cabo del cual, si no han concurrido, se considera desistido el trámite. Con todo, nada impide que en cualquier tiempo, incluso en el momento mismo del otorgamiento, los cónyuges puedan desistir expresamente del trámite de divorcio. Una vez suscrita la escritura pública, el notario protocoliza los anexos de la petición y, después de verificar que los requisitos sustanciales y formales exigidos por la ley y el decreto han sido satisfechos, autoriza la escritura pública.

Ahora bien, si hay hijos menores de edad, previamente a poner la escritura a disposición de los interesados para el otorgamiento, el notario procede a notificar al defensor de familia para que este intervenga en defensa del interés superior de aquellos (parág. art. 34 Ley 962). El decreto guarda silencio, por lo que se infiere que la notificación ha de surtirse por el medio más expedito e idóneo, por ejemplo, mediante el envío de un oficio. En la notificación debe informarse sobre los acuerdos referentes a los hijos menores propuestos por los padres y del lugar de residencia de los menores. Después de notificado, el defensor de familia

cuenta con 15 días para rendir y hacer llegar al notario un concepto, sustentado legalmente, en el que plasme sus observaciones en relación con tales acuerdos, convalidándolos, rechazándolos o proponiendo modificaciones. Las observaciones remitidas en tiempo se incorporan al acuerdo contenido en la escritura pública y los cónyuges tendrán la posibilidad de aceptarlas, evento en el cual el notario autoriza la escritura con las modificaciones sugeridas por el defensor, o de rechazarlas, caso en el cual se entiende desistido el trámite de divorcio y tendrían que acudir a un proceso judicial para que fuera el juez quien diera la última palabra frente a tales asuntos. A pesar de esto, si las observaciones no alcanzan a ser remitidas en el término de 15 días, el notario autoriza la escritura y le envía una copia al defensor, a costa de los interesados. Aquí la reglamentación plantea un grave problema: una vez autorizada la escritura contentiva del acuerdo, así éste sea abiertamente desfavorecedor a los intereses de los menores, el defensor ya nada podrá hacer para modificarlo, pues la escritura autorizada cobra, como antes se dijo, efectos de cosa juzgada.

El trámite finaliza con la inscripción de la escritura del divorcio o la cesación civil en los registros civiles de nacimiento y de matrimonio de los divorciados, de forma que, a pesar de que desde la suscripción de la escritura la pareja se encuentra legalmente divorciada, no es sino a partir del registro que tal divorcio puede ser oponible a terceros.

Naturalmente, una vez se ha perfeccionado el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso por la vía del notario, las partes pueden, acto seguido, proceder a disolver y liquidar la sociedad conyugal, siguiendo el trámite establecido por el numeral 5 del artículo 1820 C. C., ya sea en la misma escritura pública o en escritura pública aparte o, también, por la vía judicial.

B. Otras nuevas competencias del notario en materia de derecho de familia

La segunda reforma en materia de derecho de familia es la contenida en el artículo 37 de la Ley Anti-Trámites. El precepto establece que al notario le compete llevar, al lado del juez, determinados asuntos que previamente correspondían exclusivamente al juez de familia. Al igual que la anterior, esta reforma tiene por trasfondo la política de descongestión judicial de determinados asuntos de derecho de familia, que por no requerir de mayores estudios sustanciales, se pueden adelantar sin la necesidad de intervención judicial.

Esta norma, pues, confiere al notario cuatro nuevas competencias, a saber:

a) En primer lugar, el notario conoce de la constitución del patrimonio de familia inembargable. Con anterioridad a la Ley Anti-Trámites, ante notario se podía realizar la afectación a vivienda familiar inembargable sobre el inmueble destinado a vivienda del propio constituyente y su familia (Ley 258 de 1996), mas no se podía constituir patrimonio de familia inembargable sobre bien inmueble distinto. Si ello se quería, era indispensable acudir a un proceso judicial. Por esa

razón, la ley simplifica el trámite, y da la posibilidad de hacerlo también a través de notario, derogando tácita y parcialmente el artículo 11 de la Ley 70 de 1931, que establecía tajantemente que la constitución del patrimonio de familia por acto entre vivos no podía hacerse "sino mediante autorización judicial dada con conocimiento de causa"¹⁶.

Este artículo está pendiente de reglamentación, no existiendo hasta la fecha norma alguna que indique el procedimiento que debe seguirse ante el notario para llevar a cabo la constitución del patrimonio de familia. Por lo pronto, no tenemos más remedio que acudir, por el camino de la analogía, al artículo 9.º de la Ley 258 de 1996, y demás normas concordantes, que establecen el procedimiento notarial para la constitución de la afectación de vivienda familiar. Así, el cónyuge o compañero permanente con unión marital de más de dos años que quiera constituir el patrimonio de familia, debe comparecer ante el notario y pedir que se tramite la solicitud con citación del otro cónyuge o compañero. Si el constituyente es un tercero, la constitución del bien como patrimonio de familia se hará con citación del beneficiario o su representante legal, si se trata de un incapaz. Si los intervinientes en el acto están de acuerdo (el citado acepta la solicitud del constituyente), el patrimonio se constituye por escritura pública, pero, en caso de desacuerdo, queda vigente la vía judicial.

Empero, aunque la constitución del patrimonio de familia inembargable se haga por la vía notarial, su levantamiento o sustitución, cuando hay hijos menores, permanece únicamente de competencia judicial, por virtud del mandato expreso del artículo 25 de la Ley 70 de 1931, que no se vio de ninguna manera alterado por la Ley Anti-Trámites. Obsérvese que el artículo 37 de esta última habla de constitución, pero guarda silencio respecto de la sustitución o levantamiento.

b) En segundo lugar, el notario conoce de las capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes. Este pequeño aparte, que pudiera pasar desapercibido, reviste una inusitada importancia puesto que pone término a la enconada polémica doctrinal que generaban algunos vacíos de la Ley 54 de 1990 en torno a la unión marital de hecho. Efectivamente, la Ley 54 no determinaba en lo absoluto si era posible celebrar capitulaciones sobre la sociedad patrimonial de compañeros permanentes o si se podía constituir, disolver, liquidar o conciliar sobre ella ante notario. Algunos notarios lo permitían, pero otros se negaban por ausencia de norma que los facultara. El artículo 37, entonces, cierra la discusión optando por la postura más liberal y llena algunos de los vacíos normativos dejados por la ley predecesora.

16 Artículo 11 de la Ley 70 de 1931: "La constitución de un patrimonio de familia por acto entre vivos no puede hacerse sino mediante autorización judicial dada con conocimiento de causa, previa la tramitación señalada en los artículos siguientes". Nosotros consideramos que el artículo 37 de la Ley 962 deroga tácitamente las expresiones "no" y "sino" del recién citado artículo 11 de la Ley 70 de 1931. La competencia del notario en este punto también es a prevención con la del juez.

Precisamente, este pequeño aparte de la Ley Anti-Trámites fue desarrollado poco tiempo después por el mismo legislador a través de la Ley 979 de 2005¹⁷. Esta última ley, en resumidas cuentas, se encarga de modificar expresamente la Ley 54, en lo que tiene que ver con la constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial por trámite notarial o conciliatorio. La modificada Ley 54 de 1990 permite ahora que los compañeros permanentes, por consenso, por medio de escritura pública notarial o acta de conciliación extrajudicial ante centro de conciliación acreditado: i) declaren la existencia de la unión marital de hecho; ii) declaren, igualmente, la existencia de sociedad patrimonial que de ella se deriva, y iii) disuelvan la sociedad patrimonial¹⁸.

Al permitir la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y la constitución de la sociedad patrimonial mediante trámite notarial, estas normas, en nuestro parecer, dejan el camino libre para que las parejas establezcan los efectos económicos de la unión marital de hecho, incluso antes del término legal de dos años, si así lo desean. La presunción legal de sociedad patrimonial a partir de los dos años de que trata el artículo 2.º de la Ley 54 de 1990, se desvirtúa con la constitución notarial anterior a la consolidación de dicho plazo. En otras palabras, los compañeros permanentes que, por acuerdo de voluntades, deciden constituir sociedad patrimonial con anterioridad al término presuntivo de ley, pueden hacerlo ante notario, sin ningún problema. Por el contrario, si los compañeros permanentes se abstienen de hacer la constitución de la sociedad patrimonial, los efectos económicos sobrevendrán solamente después de transcurridos los dos años de ley¹⁹.

Consideramos, asimismo, que la sociedad patrimonial puede disolverse aun estando vigente la unión marital y que en lo que respecta a la liquidación, los compañeros permanentes pueden disponer a su voluntad sobre los bienes de la sociedad patrimonial a ser repartidos, pues los derechos que ella comprende son de carácter patrimonial y, por ende, renunciables.

Por otra parte, dada la carencia de regulación específica en materia de capitulaciones sobre la sociedad patrimonial (este tópico no fue tocado por la Ley 979),

17 "Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes".

18 La instrucción administrativa n.º 13 del 1.º de agosto de 2005 proferida por el Superintendente de Notariado y Registro plantea la inquietud sobre "si estos trámites se pueden hacer en forma independiente o si se requiere la concurrencia de los tres actos de manera simultánea (constitución, disolución y liquidación)". Como aún no existe una reglamentación específica, la solución de esta inquietud corresponde al intérprete. Nosotros consideramos que ambas opciones son viables.

19 Una opinión en contrario a la que aquí se sostiene, que considerara que la constitución de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes ante notario tuviera que hacerse pasados los dos años de convivencia desde los que opera la presunción de sociedad patrimonial, dejaría sin piso el enunciado de este artículo 37, pues daría lo mismo dejar pasar el tiempo y probar la existencia de los supuestos fácticos de la sociedad patrimonial ante un juez, que constituir la ante notario.

las disposiciones que regulan las capitulaciones matrimoniales creemos deben aplicarse por remisión a las capitulaciones sobre la sociedad conyugal, y, por lo tanto, éstas deberán ser siempre previas, bien sea a la constitución de la misma por vía notarial o bien sea al término de dos años a partir del cual opera la presunción²⁰.

c) En tercer lugar, se modifica el del Decreto 2668 de 1988, en el sentido de que el notario conoce también del matrimonio civil de menores que se encuentren bajo patria potestad. El artículo 1.º del Decreto 2668 sobre matrimonio civil ante notario, establecía de manera lacónica que los menores adultos podían celebrar el matrimonio "con el permiso de sus representaciones legales, en la forma prevista por la ley"; al ser una fórmula tan abierta, no quedaba en claro si el matrimonio civil de menores podía celebrarse ante notario, menos aún cuando no había procedimiento para que los padres o el curador prestaran el consentimiento exigido por los artículos 117 y siguientes C. C. La Ley 962 zanja la discusión. En este caso, el notario deberá garantizar que los padres del menor presten su consentimiento para que el matrimonio se lleve a cabo y que tal consentimiento conste en la escritura pública respectiva. Si los padres faltan, y mientras no haya reglamentación en contrario, el menor que desee casarse deberá necesariamente hacerlo por la vía judicial, para que sea el juez quien le nombre un curador que dé el consentimiento, conforme a los artículos 120 a 122 C. C. De la misma manera deberá actuar, exponiéndose a ser desheredado, en el caso de que los padres no presten el consentimiento, porque el artículo 123 C. C. impide que se celebre el matrimonio del menor sin el asenso de los padres.

d) Y en cuarto lugar, los artículos 169 y siguientes C. C. se ven modificados en la medida en que se le da competencia al notario para conocer del inventario de los bienes de menores que estén siendo administrados por los padres que quieran contraer matrimonio. Con la nueva norma, si un padre que administra bienes de su hijo menor de edad bajo su patria potestad, desea celebrar matrimonio (por primera vez o en segundas nupcias), podrá cumplir su obligación legal de hacer inventariar los bienes de su hijo ante el notario. Queda un vacío legislativo, pues las normas sustanciales exigen que se nombre un curador para el menor cuyos bienes van a ser inventariados, y se carece de regulación para que el notario proceda a su nombramiento²¹.

20 En este sentido, la instrucción administrativa n.º 20 del 26 de octubre de 2005 del Superintendente de Notariado y Registro señala que "desde la vigencia de la ley para la convención de capitulaciones celebrada entre los futuros compañeros permanentes, mediante Escritura Pública debe el notario observar los requisitos formales y sustanciales señalados en los artículos 1771 a 1780 C. C.", sin que se requiera reglamentación adicional.

21 Coincide con nosotros la instrucción administrativa n.º 13 del 1.º de agosto de 2005 del Superintendente de Notariado y Registro, que recomienda a los notarios abstenerse de adelantar esta clase de trámites hasta tanto no se expida una reglamentación al respecto.

Para finalizar el examen de esta reforma, se añade que, de la misma manera que el divorcio ante notario, la competencia para el conocimiento de las materias de que trata este artículo es a prevención entre el notario y el juez, habida cuenta que la norma no está despojando totalmente de la competencia a la rama judicial, al establecer que sobre tales asuntos "también" conoce el notario.

C. Salida de menores al exterior acompañados de sus padres

El artículo 82 de la ley en comentario prevé que el menor que sale del país acompañado de padre y madre no requiere para el efecto de documento distinto al pasaporte en el que aparezcan los nombres de sus progenitores, sin que sea dable a las autoridades exigir otros documentos, tales como el registro civil del menor o el permiso o carta de autorización suscrita por los padres (indispensable, en cambio, cuando el menor sale del país solo o en compañía de solo uno de los padres).

Con anterioridad al artículo 82 de la ley bajo estudio, el artículo 337 C. del Menor, que se ve derogado tácitamente en ese punto, exigía que cuando el menor saliera del país, aun acompañado de sus padres, presentara el registro civil de nacimiento (en el caso de padres biológicos), o copia auténtica de la sentencia ejecutoriada de adopción (en el caso de padres adoptantes).

La nueva norma aclara que el menor que sale del país acompañado de ambos padres puede hacerlo presentando únicamente el pasaporte. Sin embargo, la norma evita inconvenientes al agregar que si en el pasaporte del menor no aparece el nombre de alguno de los dos padres, se hace necesario presentar, como único documento adicional, el registro civil donde el nombre o los nombres faltantes consten (ya sean padres biológicos o adoptivos). Por ejemplo, de presentarse esta inconsistencia en el pasaporte del menor que viaja con sus padres adoptivos, el único documento que se puede exigir es el registro civil donde se ve el nombre del padre adoptante que no aparece en el pasaporte, y no la copia auténtica de la sentencia de adopción, como antes se disponía.

En todo lo demás, los artículos 337 y 338 C. del Menor permanecen vigentes.

V. EN EL DERECHO COMERCIAL

En lo que tiene que ver con el derecho mercantil, los aportes de la Ley Anti-Trámites tampoco se hicieron esperar, a tal punto que se dedicó entero el capítulo 2.º de la ley a los trámites que tienen que ver con los comerciantes.

A. Reserva legal de los requisitos para ser comerciante

En virtud del principio de reserva legal de permisos, licencias y requisitos, contenido en el numeral 1 del artículo 82 de la ley, todos los requisitos para ejercer la actividad comercial deben estar contenidos en normatividad con rango de ley.

Por consiguiente, a las entidades en ejercicio de función administrativa, tales como las cámaras de comercio locales, les está vedado crear requisitos por fuera de los legales. Los comerciantes, por ende, pueden ejercer su profesión con arreglo únicamente a las reglas del Código de Comercio y normas concordantes.

B. Factura electrónica

El artículo 26 de la Ley Anti-Trámites es desarrollo del principio rector de fortalecimiento tecnológico, al dar lugar a la factura electrónica que, para todos los efectos legales, se asimila a la tradicional factura de papel, de que tratan diversas normas tributarias. Se exige, en todo caso, que la factura electrónica sea expedida de tal modo que sean respetadas su autenticidad e integridad desde la expedición y durante todo el tiempo de conservación. Para lograr ese cometido, habrá de recurrirse a los lineamientos que traza la Ley 527 de 1999, "por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones".

El segundo inciso de este artículo condiciona la posibilidad de cobrar el bien o servicio contenido en la factura electrónica a que el consumidor o usuario del mismo preste su consentimiento expreso, informado y por escrito. Obsérvese bien que dicha condición se presenta únicamente para el cobro de la factura (bien sea cobro directo al usuario o cobro judicial, haciéndola valer como título ejecutivo), de lo que se infiere que la factura bien puede expedirse y conservarse por vías electrónicas sin necesidad del consentimiento del adquirente del bien o servicio, siempre y cuando tenga fines estrictamente probatorios, impositivos o contables. Por lo demás, el consentimiento escrito que reclama la norma para el cobro, puede darse, por supuesto, a través de medios electrónicos, tal y como lo autoriza la Ley 527.

Pues bien, de lo anterior concluimos que la factura cambiaria, título valor regulado por los artículos 772 y siguientes C. Co. puede, a su vez, ser expedida como una factura electrónica siempre que tal expedición sea hecha en armonía con las normas del Código de Comercio que la regulan como título valor, con aquellas contenidas por la Ley 527 de 1999 sobre el documento electrónico²², y con el propio inciso 2.º del artículo 26 de la Ley Anti-Trámites sobre el consentimiento escrito e informado. Nos encontramos, pues, frente a un ejemplo paradigmático de la llamada desmaterialización de los títulos valores (entendida ésta como la posibilidad de existencia de un título valor en un medio inmaterial, distinto del papel), tan en boga en nuestros días.

22 La firma de ese la factura cambiaria electrónica es, por supuesto, una firma electrónica, que se atiene igualmente a la Ley 527.

C. Reserva legal de los requisitos para el establecimiento de comercio

El artículo 27 de la Ley Anti-Trámites previene que las autoridades deben sujetarse exclusivamente a los requisitos de la Ley 232 de 1995 para autorizar la apertura y funcionamiento de establecimientos comerciales, prohibiéndose a las autoridades la exigencia de constancias, conceptos o certificados que no se encuentren expresamente consignados en esa ley. Agrega, en nuestro sentir innecesariamente, que la ubicación de los establecimientos de comercio debe atenerse al Plan de Ordenamiento Territorial de cada municipio y que les está prohibido ejercer actividades con objeto contrario a la ley o a las buenas costumbres.

Casi se podría afirmar que esta norma sobra, siendo, como es, por un lado, una reiteración más del principio de reserva legal de los permisos, licencias y requisitos y, por el otro, la repetición de puntos previamente tratados por otras leyes. Sin embargo, tiene la particularidad de que circunscribe la reserva legal a lo dispuesto en la Ley 232 de 1995, de forma que los únicos trámites o procedimientos que puedan ser exigibles sean los contenidos en esa ley. En otras palabras, se trata de una reserva legal especial, referida únicamente a la Ley 232.

D. Conservación de libros y papeles comerciales

El artículo 28 de la Ley Anti-Trámites conlleva dos importantes reformas al artículo 60 C. Co. De una parte, unifica en diez años el término por el que personas obligadas a ello –sean comerciantes o no– deben conservar los libros de comercio, asientos contables y demás papeles comerciales, sin perjuicio de los términos menores establecidos en leyes especiales. El original artículo 60 C. Co. también obligaba a conservar tales documentos “cuando menos por diez años”, pero estaba circunscrito únicamente a los comerciantes y no se exceptuaba ante términos menores establecidos en leyes especiales.

De otra parte, el artículo 28 de la Ley Anti-Trámites permite que la conservación de esos documentos se pueda hacer en papel, o en otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos, a elección de la persona obligada, bajo la condición de que se garantice su reproducción exacta; otra clara muestra del afán del legislador por incentivar la utilización de medios tecnológicos y electrónicos, como instrumento para aligerar los trámites.

E. Ejecución pública de obras en establecimientos de comercio detallistas

El artículo 84, que, por cierto, se encuentra por fuera del capítulo 2.º de la Ley Anti-Trámites comporta una insospechada reforma al régimen de propiedad intelectual. Este artículo subroga el 164 de la Ley 23 de 1982, que disponía que no se considera pública la ejecución gratuita de una obra artística dentro de un recinto educativo para fines estrictamente educativos, dejándolo idéntico, pero adi-

cionándole el aparte final que dice: "y la que realicen con fines estrictamente personales los comerciantes detallistas que no obtengan ningún beneficio económico por dicha ejecución, los cuales serán categorizados por el Ministerio del Interior".

Esto significa que los comerciantes que venden productos al detal (como, p. ej., las grandes superficies o los restaurantes), a partir de la vigencia de la ley, se abstendrían de pagar derechos de autor a los propietarios intelectuales de las obras que exhiben o se ejecutan dentro de su establecimiento toda vez que, en extraña analogía con las exhibiciones dentro de recintos educativos, tampoco se consideraría pública dicha clase de ejecución. Con todo, para que la ejecución no se considere pública se requiere, además, que se realice con fines "estrictamente personales" de "comerciantes detallistas" que "no obtengan beneficio económico por dicha ejecución"; tres puntos de bastante difícil determinación interpretativa, cuya verificación, coincidentalmente, corresponde al Ministerio del Interior que queda encargado de "categorizar" a tales comerciantes.

En nuestro parecer, la norma no guarda ninguna conexidad con el objeto y fin de la Ley Anti-Trámites. Lejos de tratar el tema de los trámites ante la Administración Pública o entre particulares, la reforma es puramente sustancial del régimen de propiedad intelectual. Sin que sea este el escenario propicio para proferir críticas sobre la conveniencia o no de la norma en cuestión, o de si favorece o no a determinados gremios, sí debemos anunciar que el artículo 84, totalmente alejado del contexto de la Ley Anti-Trámites, es inconstitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 158 C. P. que ordena que las leyes deban abordar un solo tema, entendiéndose inadmisibles las disposiciones que no se relacionen con éste (Principio de unidad de ley)²³.

VI. EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL

Como se vio supra (II), es claro que la ley está dirigida a racionalizar todos los trámites que se efectúan ante las entidades que integran la rama ejecutiva del poder público y las empresas que presten servicios públicos domiciliarios y los particulares que desempeñen alguna función administrativa. Dentro de esta racionalización de trámites encontramos aspectos de índole procesal administrativa, es decir, aquellos trámites que deben surtirse en las actuaciones administrativas.

Los aspectos de índole procesal en materia administrativa que se encuentran en la Ley Anti-Trámites son los siguientes: las notificaciones, la solicitud oficiosa por parte de las entidades públicas de documentos que sean necesarios para la solución de un procedimiento y la supresión de sellos; adicionalmente se encuen-

23 En efecto, con argumentos muy similares a los que nosotros exponemos, mediante sentencia C-120 de 2006, la Corte Constitucional, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, declaró inexecutable el artículo 84 de la Ley Anti-Trámites.

tran temas de índole probatoria como las declaraciones extrajuicio, que ya fueron estudiadas en el acápite atinente al derecho notarial, y la publicidad electrónica de normas y actos generales emitidos por la Administración Pública.

Si bien el propósito de este texto es abordar aquellos aspectos de la ley que trascienden en el ámbito del derecho privado, y ya fue establecido que la Ley Anti-Trámites es de aplicación para aquellas entidades que integran la rama ejecutiva del poder público, consideramos necesario tratar los aspectos de índole procesal en material administrativa, que aunque no tienen relación directa con el derecho civil sí permiten establecer cuál es la situación que actualmente se vive en el proceso administrativo y confrontarlo con el proceso civil.

A. Las notificaciones

En cuanto a las notificaciones, el artículo 5.º de la Ley Anti-Trámites consagra que cualquier persona natural o jurídica que requiera notificarse de un acto administrativo podrá delegar en cualquier persona el acto de notificación, otorgándole el poder que no requerirá presentación personal.

La Ley Anti-Trámites reitera que la notificación de actos administrativos se puede hacer mediante el otorgamiento de poder a cualquier persona. La ley no exige cualificación especial, como sí ocurre en el proceso civil en donde se debe acudir al proceso por conducto de abogado inscrito²⁴. Adicionalmente, el poder que se puede otorgar para la notificación de actos administrativos no requiere de presentación personal, mientras que en el proceso civil este poder debe conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento con la respectiva presentación personal ante el secretario de cualquier despacho judicial o ante notario de cualquier círculo²⁵.

Siguiendo con el tema de las notificaciones, el inciso 2.º artículo 6.º de la Ley Anti-Trámites dice que para las notificaciones de actos administrativos se podrán adicionalmente utilizar soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Con la Ley Anti-Trámites el procedimiento de la notificación cobra mayor agilidad al contemplarse la posibilidad de ser realizada a través de éstos, pero la ley no se encarga de definir cuáles son dichos mecanismos. Simplemente hace referencia a la Ley 527 de 1999, en la que tampoco se encuentran definidos los conceptos de soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

B. Solicitud oficiosa de documentos por parte de las entidades públicas

El segundo aspecto procesal hace referencia a la solicitud oficiosa por parte de las entidades públicas de documentos que sean necesarios para la solución de un pro-

24 Artículo 63 CPC.

25 Artículos 65 párrafo 2.º y 84 CPC.

cedimiento. El artículo 14 de la Ley Anti-Trámites consagra que, para la solución de un procedimiento o petición de los particulares que curse en una entidad pública, dicha entidad podrá solicitar información a otra cuando lo considere necesario.

Esta última estará en el deber de enviar lo solicitado dando un trámite prioritario a dicha solicitud.

Este artículo es de valiosa importancia ya que hace realidad los principios de celeridad, economía, eficacia y eficiencia contemplados en el artículo 3.º de la Ley 489 de 1998, y permite que se desarrolle el principio de colaboración entre las entidades públicas. Con este artículo, el peticionario no tendrá que acudir a diversas entidades para recopilar toda la información y documentación suministradas con anterioridad a la Administración Pública, ya que las entidades se verán obligadas a comunicarse entre ellas e intercambiar los datos que sean necesarios para la solución de los procedimientos. Se logra así una verdadera organización en el manejo y archivo de la información, pues en innumerables situaciones es casi imposible acceder a ésta cuando se acude ante la Administración.

Si bien la Ley Anti-Trámites sólo tiene aplicación en el ámbito de la Administración Pública, haciendo una interpretación sistemática de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se puede llegar a la conclusión que en materia de Administración de Justicia en el campo civil existe esta facultad en cabeza de los jueces, ya sea cuando a solicitud de parte ofician a otras entidades para obtener información de valiosa utilidad para el desarrollo del proceso, o cuando de oficio consideren útil exigirla para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes²⁶.

C. Publicidad electrónica de normas y actos generales emitidos por la Administración Pública

A partir de la expedición de la Ley Anti-Trámites, según lo establecido en el artículo 7.º, la Administración, aparte de la obligación legal que tiene de publicar las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a estos en el *Diario Oficial*²⁷, contará con 5 días a partir de esta publicación para ponerlos a disposición de los administrados a través de medios electrónicos.

Aspecto interesante de la Ley Anti-Trámites es aquel que hace referencia a las reproducciones que se hagan de las leyes, decretos y actos administrativos que se han puesto en conocimiento de los administrados. Dice la ley que dichas reproducciones se reputarán auténticas para todos los efectos legales.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 252 consagra que los documentos públicos se presumen auténticos mientras no se compruebe lo contrario,

26 Artículos 179 y 37 numeral 4 CPC.

27 Artículo 7.º del Código Político y Municipal: "Se procurará que las leyes se publiquen e inserten en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionada".

pero nada dice respecto de las copias de dichos documentos. Con lo dispuesto por la Ley Anti-Trámites, consideramos que el artículo 254 CPC, que hace referencia a los eventos en los cuales las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, se ve modificado, puesto que en el caso contemplado las copias del documento público se reputarán igualmente auténticas como si se tratase del propio documento público.

De otro lado, como lo expresa el artículo 7.º de la Ley Anti-Trámites, ya no será obligatorio acreditar la existencia de normas de carácter general de orden nacional cuando se adelante cualquier trámite administrativo. El hecho de no tener que acreditar la existencia de dichas normas implica que el peticionario queda relevado, por orden directa del legislador, de asumir la carga de la prueba en este evento. Lo anterior nos llevaría a concluir el artículo 171 CPC también se ve modificado, ya que a los eventos que no requieren prueba se debe adicionar el de las normas de carácter general de orden nacional.

D. La supresión de sellos

La Ley Anti-Trámites en su artículo 20 prohíbe el uso de sellos de cualquier clase en el otorgamiento o trámite de documentos ante la Administración Pública²⁸. En adelante bastará que en el documento conste la firma y la denominación del cargo del funcionario que lo expide. Se exceptúan los documentos que por motivos de seguridad lo requieran, los productos que requieren registro sanitario, cuando las normas lo exijan como obligatorio, y los documentos contentivos de transacciones comerciales cuando existan acuerdos y tratados internacionales de naturaleza comercial suscritos por Colombia que exijan el uso de sellos.

Por consiguiente, cuando sean presentados al juez civil documentos de carácter público, aquél no podrá condicionar su admisibilidad a que los mismos contengan los sellos, ahora suprimidos legalmente. El juez se tendrá que conformar con la firma y denominación del cargo del funcionario emisor del documento para validarlo dentro del proceso.

La supresión de sellos logra realmente una racionalización de los trámites ante la Administración Pública y permite que éstos sean guiados con un sentido real de buena fe. Esta disposición debería ser adoptada dentro del proceso civil tanto para agilizar los trámites como para generar en todos los usuarios de la Administración de Justicia una sensación de confianza que hasta el momento permanece desconocida.

28 Como lo expresa la instrucción administrativa n.º 13 del 1.º de agosto de 2005, del Superintendente de Notariado y Registro, dicha norma, además, "prohíbe a los servidores públicos el registro notarial de cualquier sello elaborado para el uso de la Administración Pública y a los notarios públicos asentar tales registros, así como expedir certificaciones sobre los mismos".

VII. LA TRAMITOMANÍA: CUESTIÓN DE CULTURA

La ley *anti-trámites* constituye un importante esfuerzo del Estado en su lucha contra la burocracia. Claro está que no se trata del primero, ni será el último. La cultura de la tramitomanía la hemos heredado de la Colonia española; la Corona imponía a los virreinos del Nuevo Mundo una legislación caracterizada por la exigencia de infinidad de escrituras, sellos reales, rúbricas, cotejos, sin contar con los muchos otros inventados *ad hoc* por los emisarios de la Corona, para surtir trámites ante las instancias públicas y dar validez a las actuaciones de los particulares entre sí. El problema no se resolvió con la Independencia, ni con las varias leyes, decretos y directivas ejecutivas tendientes a mejorar la situación del siglo XX: las escrituras fueron reemplazadas por los documentos; los sellos reales, por los sellos oficiales; las rúbricas, por las firmas; los cotejos, por las presentaciones personales; y los emisarios de la Corona, por funcionarios públicos.

Entrados ya en el siglo XXI, con el proferimiento de la Ley Anti-Trámites estamos frente a un nuevo intento estatal encaminado a racionalizar las relaciones jurídicas entre los administrados y la Administración y entre los administrados mismos. Empero, precisamente por ser un asunto cultural, está claro que no se trata de una dificultad que pueda superarse reduciendo el número de trámites por la vía legislativa, como se ha hecho a través de esta y anteriores leyes, sino sólo cambiando la mentalidad de los funcionarios quienes, no obstante el tenor literal de la ley, no se detienen a la hora de inventar trámites y poner trabas a los ciudadanos.

Con todo, esperemos que la ley cumpla, cuando menos, una función simbólica de concientización de toda la ciudadanía y, en particular, de los servidores públicos, para que por fin podamos comprender que la minimización de los trámites administrativos y civiles se nos presenta como herramienta para lograr una sociedad más dinámica, productiva, y, sobre todo, civilizada.

[MARÍA CAROLINA CORCIONE MORALES
NICOLÁS ERNESTO LOZADA PIMIENTO].