



Función Pública

## Concepto 032921 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000032921\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000032921

Fecha: 21/01/2022 06:36:18 p.m.

Bogotá, D.C.

REF. REF: EMPLEOS. Notarios- comisión para desempeñar un empleo público. RAD. 20222060008152 de fecha 6 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que solicita concepto sobre si la comisión de servicios, regulada por el Decreto 1083 de 2015, es aplicable a los notarios, o si existe una disposición que permita que los notarios suspendan temporalmente el servicio de notario y se desempeñen en un empleo público, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política establece:

*"ARTICULO 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.*

*El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.*

*Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro".*

Por su parte, la Ley 588 de 2000, por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial, señala:

*"ARTICULO 1. NOTARIADO Y COMPETENCIAS ADICIONALES. El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial.*

*(â¿!)"*. (Subrayado nuestro).

De otro lado, la Ley 29 de 1973, por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones, indica:

*"ARTÍCULO 1. El Notariado es un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respeto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece".* (Subrayado nuestro).

También tenemos el Decreto 2148 de 1983, por el cual se reglamentan los decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973, que establece:

"ARTICULO 1. El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial.

La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece".

Finalmente, el numeral 2, Artículo 11 del Decreto 2723 de 2014, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, señala:

"ARTÍCULO 11. Funciones de la Superintendencia. Son funciones de la Superintendencia Notariado y Registro, las siguientes: (â¿)"

2. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre servicio público notarial en los términos establecidos en las normas vigentes. (â¿)".

En los términos de la normativa transcrita, el notariado es un servicio público ejercido por los notarios que implica el ejercicio de la fe pública o notarial, que otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos exigidos en la normativa vigente.

Sobre el alcance de la función notarial y la calidad del notario en virtud de lo dispuesto en el Artículo 131 de la Constitución Política y demás disposiciones referidas, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

- En sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, al referirse respecto al ejercicio de funciones públicas por parte de los notarios, expresa:

*"El Artículo 131 de la Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares, en lo cual la Corte no ha hallado motivos de inconstitucionalidad.*

*Ahora bien, las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado, encargado por el Estatuto Fundamental de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (Artículos 365, 366 y 2 de la C.P.).*

*Las decisiones que adopten los notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, además, los Artículos 195 y siguientes del decreto 960 de 1970 aluden a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo.*

(â¿)" (Subrayas fuera del texto).

- Así mismo, en Sentencia C-863 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expresó:

*"En relación con la actividad notarial como una expresión de la descentralización por colaboración, ha dicho la Corte que esta se presenta en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares para el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado. Mediante esta forma de descentralización "el Estado soluciona la atención de una necesidad pública, por fuera del esquema tradicional de atribuir a un organismo público el manejo de la función que exige el cumplimiento de un determinado cometido. Por eso, bien se ha dicho, que "la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas".*

- Por su parte, la Sentencia C-212 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, dispone:

*"4. Naturaleza jurídica del cargo de notario y la función notarial "La Constitución Política, en su Artículo 131, confiere al legislador la reglamentación del "servicio público" que prestan los notarios y el régimen laboral aplicable a sus empleados. En el decreto 2163 de 1970, así como en las leyes 29 de 1973 y 588 de 2000, se consagra que "el notariado es un servicio público que se presta por los notarios y que implica el ejercicio de la fe pública o notarial". La Corte ya ha precisado que la prestación de dicho servicio apareja el cumplimiento de una función pública, en los siguientes términos: "â¿"los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la "función fedante", la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente*

estatal, que es claramente de interés general. (â¿!) Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades socialesâ¿!" Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención. Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los Artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política. (â¿!)." (Resaltado nuestro).

- A su vez, la sentencia C-1508 de 2000, M.P. Jairo Charry Rivas (E), indicó:

"Las notas distintivas de la actividad notarial, en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades".

(â¿!)

Esta forma de la descentralización se da en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares en el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado.

(â¿!)

Según se deduce de la Constitución, la actividad notarial es un servicio público en razón de que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial, bien ella se preste por el Estado o por los particulares".

- Adicionalmente, sobre la naturaleza de los notarios, la Corte Constitucional en la sentencia C-1040 de 2007, señala:

Â«Es una condición plenamente asumida que los notarios no son ni empleados públicos ni trabajadores oficiales, sino particulares que en ejercicio de funciones públicas prestan un servicio público, que se acomoda al modelo de administración conocido como descentralización por colaboración, en el que el Estado, por intermedio de particulares, ejerce algunas de las funciones que le han sido constitucionalmente asignadas.

La Corte ha dicho al respecto que los notarios son "particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los Artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta PolíticaÂ». (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a la normativa y jurisprudencia transcritas, la actividad notarial está concebida como una expresión de la descentralización por colaboración, se presenta en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares para el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado; y en esta forma el Estado soluciona la atención de una necesidad pública, por fuera del esquema tradicional de atribuir a un organismo público el manejo de la función pública que exige el cumplimiento de un determinado cometido. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica los notarios son particulares que ejercen servicio público, pero no ostentan la calidad de servidores públicos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los notarios NO son servidores públicos, analizaremos la procedencia de otorgar comisión de servicios de conformidad con el Decreto 1083 de 2015, por lo cual iniciaremos con el ámbito de aplicación de la citada norma. Así:

ARTÍCULO 2.1.1.2 *Ámbito de Aplicación:* Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público, de acuerdo con la determinación específica que se haga en cada Título de la Parte 2.

De acuerdo con la norma en cita, las disposiciones contenidas en el decreto 1083 de 2015, son aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público, y como se manifestó anteriormente los notarios, al no ser empleados públicos, no pertenecen a la rama ejecutiva y en consecuencia, no le es aplicable lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015.

Finalmente, con relación a las situaciones administrativas de los notarios, concretamente si existe una figura jurídica que permita a los notarios separarse temporalmente de sus funciones con el fin de desempeñar un empleo público, frente a lo anterior, me permito informarle lo siguiente:

El capítulo 4 del Decreto Ley 960 de 1970, por el cual se expide el estatuto del Notariado, frente al particular dispone lo siguiente:

De las licencias y reemplazos.

*ARTÍCULO 188. Los Notarios tienen derecho a separarse del ejercicio de sus cargos mediante licencias hasta por noventa días continuos o discontinuos en cada año calendario, y a obtener licencia por enfermedad o incapacidad física temporal hasta por ciento ochenta días, en cada caso. Los Notarios de carrera, además tendrán derecho a licencia hasta por dos años, pero solo para proseguir cursos de especialización o actividades de docencia o investigación o asesoría científica al Estado, previo concepto favorable del Consejo Superior de la Administración de Justicia. (Declarado inexecutable las expresiones tachadas mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-153 de 1999)*

De acuerdo con lo anterior, los Notarios tienen derecho a separarse del ejercicio de sus cargos mediante licencias hasta por noventa días continuos o discontinuos en cada año calendario, así como los Notarios de carrera, además tendrán derecho a licencia hasta por dos años, pero solo para proseguir cursos de especialización o actividades de docencia o investigación o asesoría científica, en consecuencia el estatuto notarial, no contempla la viabilidad que los notarios se separen temporalmente,

Finalmente, es importante destacar que los Artículos 2.2.6.1.5.6.1 y ss del Decreto 1069 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, frente a las situaciones administrativas de los notarios dispone:

*ARTÍCULO 2.2.6.1.5.6.4. Licencias ordinarias. Los notarios tienen derecho a licencias ordinarias hasta por noventa días continuos o discontinuos, de cada año.*

*Los notarios de carrera tienen derecho a solicitar licencia hasta por dos (2) años, para cursos de especialización o actividades de docencia o investigación, o asesoría científica al estado, previo concepto del consejo superior.*

*ARTÍCULO 2.2.6.1.5.6.6. Prohibiciones durante la licencia. Durante el lapso de la licencia, el notario está cobijado por las prohibiciones legales, especialmente por las señaladas en el Artículo 10 del Decreto-Ley 960 de 1970.*

De acuerdo con lo anterior, los notarios tienen derecho a licencias ordinarias hasta por noventa días continuos o discontinuos, de cada año y los notarios de carrera tienen derecho a solicitar licencia hasta por dos (2) años, para cursos de especialización o actividades de docencia o investigación, o asesoría científica al estado, previo concepto del consejo superior. No obstante lo anterior, estos poseen la prohibición durante la licencia por las prohibiciones del Artículo 10 del Decreto 960 de 1970, el cual me permito citar:

*ARTÍCULO 10. El ejercicio de la función notarial es incompatible con el de todo empleo o cargo público; con la gestión particular u oficial de negocios ajenos; con el ejercicio de la profesión de abogado; con el de los cargos de representación política; con la condición de ministro de cualquier culto; con el de los cargos de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio, y en general, con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo.*

Es así como, el ejercicio de la función notarial, es incompatible con el ejercicio de todo empleo o cargo público, en consecuencia, y dado que los notarios son particulares que ejercen funciones públicas, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que no es viable que un notario, se le conceda licencia para desempeñar un empleo público, ni le son aplicables las situaciones administrativas consagradas en el Decreto 1083 de 2015, pues la figura de la comisión de servicios está prevista para los empleados públicos, calidad de la que no goza la dignidad de Notario.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Maia Borja

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:07:31