



Concepto 256821 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000256821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000256821

Fecha: 15/07/2022 04:28:52 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidad para ser nombrado notario RADICACIÓN: 20229000356562 del 12 de julio de 2022

“Si un particular (abogado) tiene contratos de concesión mineros vigentes puede ser nombrado notario?”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En principio, es preciso indicar que, de conformidad con lo expuesto en distintos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, debe estar consagrado en forma expresa y clara tanto en la Constitución como en la Ley.

Conforme lo anterior, es necesario puntualizar que las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. Esto significa que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de este no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera pertinente aclarar, así mismo, la naturaleza de los notarios. Frente al particular, es preciso traer a colación el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-1040 de 2007, en los siguientes términos:

“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 Política.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De lo anterior se colige que los notarios no son servidores públicos sino particulares que, en el ejercicio de funciones públicas, prestan un servicio público.

Así mismo y, respecto del régimen de los notarios, el artículo 75 de la Ley 1952 de 2019¹ establece que el régimen disciplinario especial de los

particulares también se aplicará a los notarios y comprende el catálogo de las faltas imputables a ellos.

En cuanto a las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de interés para los particulares que ejercen función pública, la citada Ley 1952 de 2019 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 71. INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.
2. Las contempladas en los artículos 8° de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.
3. Las contempladas en los artículos 42 y 43 de esta ley.

Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.”

De acuerdo con lo anterior y, teniendo en cuenta que los notarios cuentan con norma propia que regula las inhabilidades e incompatibilidades, se considera que para atender su solicitud se deberán tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Constitución Política, en el Decreto Ley 960 de 1970² y en la referida Ley 1952 de 2019.

En particular, sobre el ejercicio notarial, el Decreto Ley 960 de 1970 establece:

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.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De acuerdo con lo previsto en la norma, quien ejerza como notario no podrá ejercer empleo o cargo público. Además, se tiene que el ejercicio de notario es incompatible 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.

Así mismo y, respecto de las calidades para ser notario y las inhabilidades para ser designado notario, el referido Decreto Ley 960 de 1970 establece:

ARTÍCULO 132. Para ser Notario, a cualquier título, se requiere ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener más de treinta años de edad.

ARTÍCULO 133. No podrán ser designados como Notarios, a cualquier título:

1. Quienes se hallen en la interdicción judicial.
2. Los sordos, los mudos, los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.

(Declaradas inexecutable las expresiones tachadas mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-76 de 2006)

3. Quienes se encuentren bajo detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación, y quienes hayan sido llamados a juicio por infracción penal, mientras se define su responsabilidad por providencia firme.
4. Quienes hayan sido condenados a pena de presidio, de prisión o de relegación a colonia por delito intencional, salvo que se les haya concedido la condena condicional.
5. Quienes se encuentren suspendidos en el ejercicio de la profesión de abogado, o hayan sido suspendidos por faltas graves contra la ética, o hayan sido excluidos de aquella.

6. Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones.

7. Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves.

8. Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del cargo.”

De la normativa se desprenden las causales taxativas por las cuales una persona no podría ser nombrado notario.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, una vez revisadas las normas que rigen las inhabilidades e incompatibilidades de los notarios, se desprende del artículo 10 del Decreto Ley 960 de 1970 una incompatibilidad para que quien tenga uno o más contratos de concesión minera³ vigentes ejerza la función notarial, si bien el título minero⁴ es el contrato que celebra un particular con el Estado e implica la gestión de negocios ajenos. Así las cosas, se estaría incurriendo en una violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades si un particular con contratos de concesión mineros vigentes es designado para ejercer la función notarial.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Borja

11602.8.4

1 “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”

2 “Por el cual se expide el estatuto del Notariado”

3 “Es el contrato que celebran el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada. Dichos minerales se explotan en los términos y condiciones establecidos en la ley (Código de Minas)”. Agencia Nacional de Minería.

4 Artículos 14 y siguientes de la Ley 685 de 2001, “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 15:35:14