

ARTÍCULO 10.

INCOMPATIBILIDADES.

Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 29 de 1973. El nuevo texto es el siguiente: El ejercicio de la función notarias 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. *(Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1508-00 de 8 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Jairo Charry Rivas.)*



Legislación anterior.

L.A. del 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 y con la dirección y fiscalización de sociedades comerciales; y con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio.



Normas concordantes.

Constitución Política de 1991.

“Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente. A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y

movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.”

“Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

“Artículo 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.

Concepto No. 131301 de 2022 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

“REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ejercicio de Funciones Públicas por Particulares. Incompatibilidad para que un notario ejerza como miembro o presidente de una junta o consejo de una entidad sin ánimo de lucro, como lo es una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos durante una licencia ordinaria. RAD.: 20222060142992 del 29 de marzo de 2022.”

(...)

“(…) en cuanto a sus interrogantes en relación con la posibilidad de que un notario que se encuentre en licencia ordinaria pueda ser integrante de un consejo directivo de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, me permito señalar que esta Dirección Jurídica se pronunció sobre una consulta formulada en sentido similar, en la cual se concluyó:

“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.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, se colige que quien ejerza como notario no podrá ejercer empleo o cargo público, se tiene además 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.

De otra parte, respecto de la naturaleza jurídica de la Organización Sayco Acinpro OSA, se tiene que de acuerdo con sus estatutos, se trata de una entidad privada, sin ánimo de lucro, con personería jurídica y licencia de funcionamiento de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, creada desde el año 1987 por las Sociedades de Gestión Colectiva SAYCO Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- y ACINPRO Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos-.

Así las cosas, y una vez revisadas las normas que rigen las inhabilidades e incompatibilidades, entre otras, los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 54 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 10 del Decreto Ley 960 de 1970 no se evidencia una que prohíba a quien ejerce como notario, que de manera simultánea, haga parte de la junta directiva de una empresa del sector privado, en razón a que no existe norma que lo prohíba de manera expresa.”

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de que el notario referido en su consulta, en su condición de autor y compositor, como miembro del del consejo directivo de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, pueda fungir como presidente del mismo, durante una licencia ordinaria concedida para cursar una especialización o para ejercer actividades de docencia o investigación o asesoría científica al Estado, es preciso indicar que el interesado deberá acudir a lo establecido en los estatutos de la mencionada sociedad a efectos de verificar las condiciones allí señaladas para acceder a este cargo.”

Concepto No. 153441 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

“El ejercicio de la función notarial es incompatible, entre otros, con todo empleo o cargo público, con el de los cargos en representación en política, con toda intervención en política, distinto del ejercicio del sufragio y en general toda actividad que perjudique su ejercicio.

De conformidad con lo expuesto 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, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, 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 éste 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.”

Consulta ante la Oficina de Asesor Jurídico de la Superintendencia de Notariado y Registro-Año: 2021.

“Asunto: Respuesta petición modalidad de concepto- incompatibilidad del ejercicio de la función notarial.

En atención a su petición elevada a la Superintendencia de Notariado y Registro, la Oficina Asesora Jurídica procede a dar estudio y respuesta a la misma respecto a las inquietudes planteadas, en el sentido de aclarar si es posible:

“1. El ejercicio de la función notarial es incompatible con el ejercicio de la profesión de abogado, ¿esta incompatibilidad recae en el notario y en todos sus empleados de profesión abogado de los cuales se vale para cumplir con su función notarial?; 2.- Empleados de las notarías de profesión abogados ¿pueden prestar asesoría jurídica particular en el horario de servicio en la notaría?; 3.- Empleados de las notarías de profesión abogados ¿pueden ofrecer sus servicios jurídicos profesionales a los clientes de la notaría? ello configura alguna infracción disciplinaria; 4.- Empleados de las notarías NO abogados, pueden ofrecer servicios jurídicos, ¿redacción de documentos o asesoría en trámites jurídicos a los clientes de la notaría? en caso negativo ¿qué instrucción deben dar los notarios a sus empleados y a que sanciones se exponen?”

La función notarial en términos de la Corte Constitucional “es un servicio público que consiste en declarar la autenticidad de las manifestaciones que son emitidas ante el notario y dar fe de los hechos que ha podido percibir en ejercicio de su cargo. Esta ha sido considerada una función pública por la trascendencia que tiene para el buen funcionamiento del Estado, y porque se desarrolla con fundamento en prerrogativas estatales” definición que es aceptada y compartida en el artículo 1° del Decreto 2148 de 1983.

Establecido lo anterior, el Decreto 960 de 1970 en su artículo 2° señaló que “la función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Círculo de Notaría”. Si bien es cierto que ni la norma en cita ni el propio Tribunal Constitucional hacen mención taxativa en quién recae principalmente o de manera exclusiva la prestación del servicio, bien sea en el notario o entre este y sus empleados, basta con interpretar incluso con aprobación por parte de la Corte Constitucional, que se trata de un servicio que es prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración; lo que forzosamente permite concluir que tanto el notario como sus empleados de manera conjunta prestan este servicio público de la fe notarial.

Aunado a lo anterior, ha sido este Tribunal de cierre quien ha expresado que “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.

Es así como ha entendido esta Superintendencia, y ante presupuestos normativos y jurisprudenciales, que la relación laboral entre el notario y sus empleados se encuentra cobijada por las normas susceptibles de aplicación a un contrato laboral entre particulares.

Es así como el alto Tribunal Constitucional sostuvo que los particulares que laboran en un despacho notarial están investidos de autoridad para el ejercicio de la función fedante:
“Quienes ingresan a trabajar a una notaría son contratados por los notarios, no en

su calidad de persona naturales, sino como particulares investidos de la autoridad requerida para el ejercicio de la función fedante. Los empleados a los que se refiere el artículo 131 de la Constitución no son vinculados para el cumplimiento de cualquier servicio personal requerido por el patrono, sino para la realización de las tareas que componen la función notarial. Por esto, laboran en las instalaciones de la notaría y utilizan los implementos requeridos ordinariamente para el cumplimiento de las tareas de este tipo de establecimientos. Además, solo una interpretación de este tipo permite entender **que la ley autorice el pago de los trabajadores con los recaudos percibidos por los derechos notariales.”**

(...)

“2. Del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha entendido las inhabilidades “como aquellas reglas y exigencias que deben observarse para el acceso y ejercicio de funciones públicas” En su lugar, el Consejo de Estado las ha tratado como “(...) impedimentos de origen político, ético, o moral, para ser elegido o nombrado, en determinado cargo, pero que provienen de circunstancias externas, tales como el parentesco, los antecedentes, el ejercicio de otras actividades”. En definitiva, son circunstancias de origen constitucional o legal que impiden que una persona pueda ingresar al servicio público y con ello, prevenir conflictos que puedan suscitarse en la órbita de lo personal y a su vez en contra del interés general. Por lo tanto, su institución en el ordenamiento jurídico debe estar acorde con principios como la “moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad.”

Concepto No. 082681 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

“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 negrilla fuera de texto) En este orden de ideas, y dado que los notarios son particulares que ejercen funciones públicas, esta Dirección Jurídica, considera que no se configura la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución Política, toda vez que la misma se predica del ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte de empleados públicos, calidad de la que no gozan los notarios.

De otra parte, respecto a la fecha en que debe renunciar un notario para inscribir su candidatura al Congreso, me permito precisarle lo siguiente: La Ley 29 de 1973, «Por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado», expone:

«ARTÍCULO 21. El artículo 10 del Decreto Ley 960 de 1970 quedará así: 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».

La Corte Constitucional en Sentencia C-1508 de 2000, respecto a la participación en política por parte de los notarios, señaló: “NOTARIO-Prohibición de intervención en política. El notario ejerce una función pública y, si bien por ello, no se coloca en la condición de funcionario público, debe aceptarse que por esa circunstancia adquiere un compromiso especial con el Estado y la sociedad que es el de obrar con absoluta imparcialidad, en el ejercicio de sus funciones, y que, a no dudarlo, se verá comprometida con la intervención en política en apoyo de sus condiciones partidistas.” “6. No resultan entonces de recibo los cargos que formula el demandante contra el segmento del artículo 10 del Decreto 960/70, al señalar que la norma discrimina a los notarios en el ejercicio de sus derechos políticos, porque la prohibición censurada, como se ha visto, está amparada en las atribuciones que la Constitución le otorgó al legislador. Una incompatibilidad consagrada dentro de estos términos por el legislador para el ejercicio de la función notarial no puede resultar inexecutable, como lo pretende el demandante. Es necesario insistir en que la norma bajo censura coincide en su propósito con los que se propone el artículo 127 superior, ya que en ambos casos la prohibición de tomar parte en actividades políticas busca preservar el criterio de neutralidad en la gestión administrativa de quienes se desempeñan como notarios o empleados del Estado.

Con todo, la Corte se permite aclarar, que el fundamento efectivo de la norma acusada, no se respalda propiamente en las previsiones del art. 127 constitucional, sino exactamente en el art. 131, que, aunque no señala un catálogo de prohibiciones para los notarios, le permite al legislador señalar el régimen de incompatibilidades por constituir éstas un agregado necesario de “la reglamentación del servicio público que prestan los notarios...”, según la última norma en cita.

En este orden de ideas, el ejercicio de la función notarial es incompatible con todo empleo o cargo público y con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio. De esta manera el legislador, en ejercicio de su libertad de decisión, estableció la prohibición a los notarios de desarrollar simultáneamente actividades proselitistas como garantía de imparcialidad en la función pública. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el mismo debe renunciar a su cargo cuando inicie las actividades propias de la contienda electoral.”

Concepto No. 121171 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

“En la referencia, mediante la cual consulta acerca de la inhabilidad de un notario para postularse como alcalde en el mismo municipio donde realiza sus actividades notariales, así

como, la fecha en la cual debe renunciar para inscribir su candidatura, me permito manifestarle lo siguiente: Ley 617 de 2000, con respecto a las inhabilidades para ser alcalde, expresa: artículo 37° inhabilidades para ser alcalde. el artículo 95 de la ley 136 de 1994, quedará así: artículo 95° “Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital.

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como **empleado público**, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. 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 fuera de texto).

En este orden de ideas, y dado que los notarios son particulares que ejercen funciones públicas, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que no se configura la inhabilidad prevista para ser alcalde toda vez que la misma se predica del ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte de empleados públicos.

En este orden de ideas, el ejercicio de la función notarial es incompatible con todo empleo o cargo público y con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio. De esta manera el legislador, en ejercicio de su libertad de decisión, estableció la prohibición a los notarios de desarrollar simultáneamente actividades proselitistas como garantía de imparcialidad en la función pública. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el mismo debe renunciar a su cargo cuando inicie las actividades propias de la contienda electoral”.

Decreto 1069 de 2015.

“Artículo 2.2.6.1.1.4 Gestión de negocios ajenos. Entiéndese por gestión de negocios ajenos todo acto de representación, disposición o administración que ejecute un notario en nombre de otra persona, salvo los atinentes al ejercicio de la patria potestad.”

“Artículo 2.2.6.1.1.5 Pertenencia a juntas directivas. Con las limitaciones establecidas en la ley, el notario podrá ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales siempre y cuando no interfiera el ejercicio de su función.”

“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.”

Decreto 2148 de 1983.

“Artículo 4. Entiéndese por gestión de negocios ajenos todo acto de representación, disposición o administración que ejecute un notario en nombre de otra persona, salvo los atinentes al ejercicio de la patria potestad.”

“Artículo 5. Con las limitaciones establecidas en la ley, el notario podrá ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales siempre y cuando no interfiera el ejercicio de su función.”



Jurisprudencias.

Sentencia C-863 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

“El notario ejerce una función pública y, si bien por ello, no se coloca en la condición de funcionario público, debe aceptarse que por esa circunstancia adquiere un compromiso especial con el Estado y la sociedad que es el de obrar con absoluta imparcialidad, en el ejercicio de sus funciones, y que, a no dudarlo, se verá comprometida con la intervención en política en apoyo de sus convicciones partidistas.

Por eso es por lo que se considera que la prohibición de participar en el debate político es, para quien detenta la calidad de funcionario público, como para quien ejerce una función pública que atribuya autoridad, una condición necesaria de la neutralidad en el desempeño de sus funciones. Si técnicamente no es válido sostener que los notarios son empleados del Estado, no cabe duda de que, objetivamente su situación ofrece evidentes similitudes con estos, como que también cumplen funciones de interés general y carácter público, ejercen por razón de ello autoridad y están obligados, por lo mismo, a evitar que el ejercicio de cualquier otra función distinta a las que desempeñan, pueda comprometer el interés superior que estas representan.”

Sentencia C-373 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

“En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas.

Aquellas particulares conducciones de vida de los servidores públicos que se explican como alternativas existenciales y que no involucran infracción de deber funcional alguno, son

incuestionables para la potestad disciplinaria e irrelevantes para la configuración de inhabilidades pues ni los ilícitos disciplinarios ni los impedimentos para acceder a la función pública pueden orientarse a la formación de hombres buenos y mucho menos a hacerlo de acuerdo con los parámetros de bondad que pueda irrogarse el Estado. A éste le basta con orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de sus servidores y a asegurar la primacía del interés general en la función pública pero no tiene ninguna legitimidad para interferir la esfera interna de cada ser humano.”

Sentencia T-212 de 2001. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

“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”.

(...)

“De conformidad con lo expuesto 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, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, 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 éste 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”.

(...)

“En materia de inhabilidades que rigen los aspirantes a la carrera notarial, resultan aplicables las previsiones contenidas en la ley 588 de 2000 con los alcances dados por la sentencia de la Corte Constitucional C - 373 de 2002, el Decreto Reglamentario 3454 de 2006 y el Decreto Ley 960 de 1970.”

Sentencia C-1508 de 2000. Magistrado Ponente: Jairo Charry Rivas.

“La Corte declaró exequible una expresión del artículo 10 del Decreto 960 de 1970 que prevé una incompatibilidad entre el ejercicio de la función notarial y la intervención en política, distinta al ejercicio del sufragio. Señala la Corte:

En resumen, si técnicamente no es válido sostener que los notarios son empleados del Estado, no cabe duda de que, objetivamente su situación ofrece evidentes similitudes con éstos, como que también cumplen funciones de interés general y carácter público, ejercen por razón de ello autoridad y están obligados, por lo mismo, a evitar que el ejercicio de cualquier otra función distinta a las que desempeñan, pueda comprometer el interés superior que éstas representan.”

Revision #1

Created 23 April 2024 20:24:06 by Jaime Romero Amador

Updated 23 April 2024 20:24:06 by Jaime Romero Amador