



Bogotá, D.C. (15) de febrero de 2008.

OAJ- 3160

Doctora
LIDA BEATRIZ SALAZAR MORENO
Superintendente de Notariado y Registro
E. S. D.

Asunto: Inhabilidad de Notarios para ocupar cargo de gobernador. CN- 02, radicación interna No. 5250 de fecha 27 de diciembre de 2007.

Respetada doctora:

En respuesta a la petición dirigida a que se dilucide el tema de las inhabilidades de notarios para ocupar el cargo de Gobernadores, me permito hacer las siguientes consideraciones:

El tema en comento, está enmarcado por el siguiente ordenamiento jurídico:

- . Decreto ley 960 de 1970;
- . Constitución Nacional;
- . Ley 617 de 2000;
- . Sentencia de 181 de 1997.

La actividad notarial está instituida con el fin de satisfacer de manera permanente el servicio público fedante, el cual se presta a través del Notario, a cuyo cargo se encuentra el ejercicio concreto de la función pública fedante de brindar autenticidad a todas las manifestaciones, declaraciones o documentos que se elaboren en su presencia.

Dada la jerarquía de la función encomendada, tanto el Constituyente como el legislador han configurado un régimen especial, en el cual se consignan mayores exigencias que las aplicables para los restantes ejecutores de función pública.

En cuanto al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a quienes ejercen la función notarial, se citan a continuación las normas relacionadas con el caso en estudio.

El Decreto Ley 960 de 1970, en su artículo 10 señaló sobre las situaciones de incompatibilidad aplicables a quienes ejercen función notarial, las siguientes:

"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 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."



Teniendo en cuenta que dentro de las incompatibilidades señaladas en el artículo anteriormente transcrito, se encuentra la no intervención en política, mientras se ejerzan las funciones de Notario, no puede inscribirse como 1 candidato a la Gobernación.

El concepto de "intervención en Política," se vincula a los comportamientos prohibidos por las normas jurídicas, que desarrolla cualquier funcionario o empleado público, en los movimientos partidistas o en el proceso electoral y de los cuales se derivan perjuicios para la función pública.

El ex - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Manuel Gaona Cruz, expresó sobre el particular lo siguiente:

"La indebida intervención en política genera aquellas responsabilidades y sanciones, hace relación a todo tipo de comportamiento que esté prohibido por el ordenamiento jurídico, desplegado por cualquier funcionario o empleado público en torno a los motivamientos partidistas o al proceso electoral, y que constituya participación directa o indirecta, así sea remota, ocasional o efímera, en la organización o actividad de algún grupo o partido político, o apoyo o entorpecimiento en forma expresa o no a cualquier causa de la función pública, aunque no los ocasione, o que implique la utilización de la función o del rango del cargo para discriminar en contra o para dar tratamientos de favor respecto de miembros o de actividades de algún partido o grupo político y, en fin, toda actuación u omisión encaminada a estimular u obstaculizar en cualquier sentido el debate electoral o partidista ". (La indebida participación en Política." Procuraduría General de la Nación. Bogotá 1974.).

Por su parte el artículo 30 de la ley 617 de 2000, prevé como inhabilidades de los Gobernadores, entre otras:

"No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
3. 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 departamento, 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 departamento.
4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.
5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.



6. Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un periodo de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.

7. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional. (negrilla fuera de texto)

En sentencia C- 181 de 1997, el Magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz, expresó en torno a la naturaleza de la función notarial:

A los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades. El propósito ínsito de la disposición es el de establecer la incompatibilidad del ejercicio de la función notarial con el cumplimiento de cualesquiera otras funciones que impliquen el ejercicio de autoridad o de jurisdicción, bajo el entendido de que el notario también es autoridad y que, por lo mismo, el desempeño de sus labores no puede concurrir con el desarrollo de funciones diferentes a la suya y que, igualmente, sean el resultado y la expresión de la autoridad con la que la organización política las reviste.

La incompatibilidad comporta una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.

El régimen al que en forma tan breve se acaba de aludir es indicativo de la calidad en que actúan los particulares encargados del desempeño de la función notarial. Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, "en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público.. " (Subrayas fuera del texto).

Sobre el concepto de autoridad la Corte se ha pronunciado así:

"La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados.

Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.

El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los empleados estatales, abstracción hecha de su nivel jerárquico y de sus competencias específicas.

(...)

"... mientras las expresiones "servidores públicos" son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos "autoridades públicas" se reservan para designar



aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados".

Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades.

Es válida, entonces, la aseveración del actor en el sentido de que en los notarios concurren las notas distintivas de la autoridad, mas no es correcta la conclusión que deriva del anterior aserto al predicar la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 2 del decreto 960 de 1970, porque, a su juicio, desconoce el carácter de autoridades que tienen los notarios.

La Corte Constitucional estimó de importancia la interpretación que del artículo 2 del decreto 960 de 1970 hizo el h. Consejo de Estado al decidir sobre una acción de tutela, entendimiento del cual surge "que cuando la norma dice que la función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, es porque se está ejerciendo otro tipo de autoridad".

Es bien sabido que la incompatibilidad comporta una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.

De un análisis desprevenido del artículo 2 del decreto 960 de 1970 fluye, con claridad, que el propósito ínsito en esa disposición es el de establecer la incompatibilidad del ejercicio de la función notarial con el cumplimiento de cualesquiera otras funciones que impliquen el ejercicio de autoridad o de jurisdicción, bajo el entendido de que el notario también es autoridad y que, por lo mismo, el desempeño de sus labores no puede concurrir con el desarrollo de funciones diferentes a la suya y que, igualmente, sean el resultado y la expresión de la autoridad con la que la organización política las reviste.

Por último, el Consejo Nacional Electoral, concepto del 05 de diciembre de 2007, expresó:

"Que cargos públicos inhabilitan a una persona para aspirar a un cargo de elección popular.

Para aspirar al cargo de Gobernador de conformidad con el artículo 30 numeral 3 de la Ley 617 de 2000:

"ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

3. 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 departamento, 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 departamento." Negrilla fuera de texto...

Se extracta de lo anterior, que el Notariado es una función pública que implica el ejercicio de la fe notarial; de igual modo, 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.



Libertad y Orden

Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

En consecuencia, en virtud del régimen de incompatibilidades aplicable al Notario y de la prohibición existente de aspirar a cargos de elección popular, le correspondería renunciar a la investidura notarial. y que la renuncia hubiese sido debidamente aceptada, para que pueda sin incurrir en ninguna infracción normativa aspirar a un cargo de elección popular; lo contrario significaría incurrir en una situación incompatible con el cargo, como es la de intervenir en política.

Por todo lo anterior, se puede concluir que el ejercicio de la Función Notarial es incompatible con el ejercicio de las funciones de Gobernador, en otras palabras, el Notario no puede ser designado Gobernador.

Cordial saludo,

María Teresa Salamanca Acosta
Jefe Oficina Asesora Jurídica

GEVB