

INSTRUCCION No. 05

PARA : NOTARIOS DEL PAÍS.
DE : SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO
ASUNTO : PARTICIPACION EN POLÍTICA

Señores Notarios:

07 FEB 2018

La Superintendencia de Notariado y Registro a fin de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el servicio público notarial, considera conveniente impartir orientaciones a los notarios del país, en materia de deberes, prohibiciones, régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otros, con ocasión de las jornadas electorales de 2018, así:

De conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política *"Compete a la ley la Reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores la definición de régimen laboral para sus empleados (...)."*

La Corte Constitucional al analizar este artículo, reconoce que el legislador goza de libertad de configuración normativa, para regular el servicio público notarial, y establecer el régimen de incompatibilidades de los notarios. Amplitud de configuración que se explica en que la Constitución solo delimitó los elementos esenciales que identifican la función, como lo era el régimen laboral de los empleados, lo relativo aportes y recaudos, como de las obligaciones tributarias de los notarios con la administración de justicia, sin entrar en mayor detalle.¹

La Corte Constitucional en sentencia C-1508 de 2000, sobre el particular, señaló:

"(...) La actividad notarial como ejercicio de autoridad. (...) Esta atribución, que caracteriza la gestión notarial, tiene como razón de ser la naturaleza de la función que se ejerce, de la cual es titular el Estado, como es la de dar fe, en virtud de lo cual está reconocida como una función pública.

No cabe duda de que el notario cumple, en desarrollo de sus actividades, funciones administrativas que aparejan potestades, que le han sido atribuidas por la ley. Ese poder o autoridad se traduce en una supremacía de su operador sobre quienes están dentro de un ámbito de actuación que le ha sido delimitado por la ley, de manera que éstos quedan vinculados jurídicamente con aquél dentro de

¹ Sentencia C-1508 de 2000.

una relación de subordinación, para el ejercicio de sus derechos o la realización de las actividades que supone la prestación de un servicio.

(...) Si bien es cierto que el actor comienza por reconocer que los notarios son particulares que ejercen funciones públicas, de ello sólo deduce que "no tienen una relación laboral con el Estado", es decir, que no son empleados suyos. De allí concluye que no es posible aplicar la prohibición referida, en razón de que tal incompatibilidad, consagrada en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución, para los empleados del Estado, no es aplicable desde luego a los notarios por no tener éstos la condición de servidores públicos.

Según el texto referido, "A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas, que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, 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".

Debe admitirse que las incompatibilidades señaladas por la norma se establecen en relación con los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas, para los cargos y funciones que allí se indican, cuya finalidad es la de consagrar la garantía necesaria en orden a impedir que se rompa, por el ejercicio de las actividades partidistas, la neutralidad en el ejercicio de sus funciones que es un objetivo esencial que el ordenamiento jurídico exige a todo servidor público.

Sin embargo, no se puede pasar por alto el hecho de que 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. Por eso es 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.

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.(...)" (Negritas y subrayas fuera de texto)

En tal orden, entendida la incompatibilidad como la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, corresponde analizar el alcance de este concepto.

"(...) las incompatibilidades legales [tienen] como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y la buena marcha de la gestión pública.

Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."

De ahí, que el legislador estableciera en los notarios la prohibición de adelantar determinadas actividades², entre ellas, la intervención en política, en busca de preservar el criterio de neutralidad en la gestión administrativa de quienes se desempeñan como notarios o empleados del Estado, en cuanto responde a criterios de racionalidad, respecto de la función notarial y no del notario como persona.

En este orden de ideas y bajo las funciones otorgadas por el Decreto 2723 de 2014 este Despacho, reiterar la necesidad que los notarios en el ejercicio de la función fedante actúen con imparcialidad y neutralidad, de tal manera, que los intereses partidistas no tengan ningún tipo de influencia, y el servicio notarial sea prestado dentro de los límites fijados por nuestra Constitución Política y la Ley, esto es, sin transgredir los principios que inspiran la función pública ni las finalidades que orientan las incompatibilidades descritas en el artículo 10 del Decreto Ley 960 de 1970.

Sin otro particular,


JAIRO ALONSO MESA GUERRA
Superintendente de Notariado y Registro

Reviso: Gustavo Enrique Aroca Dajil, Superintendente Delegado para el Notariado
Daniela Andrade Valencia - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyecto: Angélica Castro Lozano

2

Decreto Ley 960 de 1970. ARTICULO 10. <INCOMPATIBILIDADES>. <(...) El ejercicio de la función notarial es incompatible con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio y en general con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo.