



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 203041

Fecha: 25/05/2023

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. **Radicado: 20232060233612 del 20 de abril de 2023**

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Con cuánto tiempo de anterioridad debe renunciar el notario municipal para postularse como alcalde en el mismo municipio?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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. Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011 con relación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades consideró lo siguiente:

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. **La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter**

constitucional (verbi gratia arts. 179No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. Es decir, son taxativas, tienen un carácter prohibitivo y están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley. Además, su interpretación es restrictiva por lo que no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Así, respecto a las inhabilidades para ser alcalde, la Ley 617 de 2000³ modificatoria de la Ley 136 de 1994, sobre las inhabilidades para ser alcalde, establece:

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:

(...)

2. 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 quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)

En este orden de ideas, conforme a la normativa en cita, para determinar si hay inhabilidad por su desempeño como notario es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio. Así como, la prohibición de participar en política por parte de los servidores públicos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1040 de 2007, sobre la naturaleza de los notarios, considera:

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 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.

De otra parte, respecto a la fecha en que debe renunciar un notario para inscribir su candidatura como alcalde, 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 (Destacado fuera de texto).

En consecuencia, el ejercicio de la función notarial es incompatible con todo empleo o cargo público y con toda intervención en política, distinta al ejercicio del sufragio. De esta manera el legislador, en ejercicio de su libertad de decisión, estableció la prohibición a los notarios de desarrollar de manera simultánea actividades proselitistas como garantía de imparcialidad en la función pública.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, no se configura inhabilidad para que como notario se postule como alcalde, sin embargo, debe presentar renuncia a su cargo, y esta ser aceptada, antes de la inscripción de su candidatura, toda vez que como empleado público tiene prohibido participar o intervenir en política, salvo el derecho al sufragio que le asiste por ser ciudadano colombiano.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web **Gestor Normativo** puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

2 Sentencia proferida dentro del Expediente núm. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

3 «Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.