

Sentencia C-373/02

Referencia: expediente D-3778

Demandada de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 588 de 2000.

Actor: Néstor Iván Osuna Patiño

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Néstor Iván Osuna Patiño contra el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 588 de 2000.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

"LEY No.588 DE 2000 Por medio de la cual se reglamenta la actividad notarial
El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...) ARTÍCULO 4º...

Parágrafo 2º. Quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970 no podrá concursar para el cargo de notario.

I. LA DEMANDA

El actor considera que la disposición demandada vulnera el Preámbulo y los artículos 13, 25, 26, 28, 29 y 40.7 del Texto Fundamental y por ello, apoyado en los siguientes argumentos, solicita se la declare inexcusable:

1. La norma demandada establece un trato desigual no justificado que limita a unos ciudadanos la posibilidad de acceder al desempeño de funciones públicas en propiedad. Es una norma sospechosa pues está dirigida a un reducido número de ciudadanos conformado por aquellos que han sido designados notarios pero que no han podido acceder al cargo en propiedad por cuanto el Estado ha sido incapaz de realizar el concurso dispuesto por el artículo 131 de la Carta. Ello es así porque se dirige a quienes hayan sido sancionados como notarios interinos y con ello se les da un tratamiento adverso y restrictivo que les impide participar en el concurso de méritos que le permita acceder al cargo en propiedad.
2. Se trata también de una norma discriminatoria porque le da relevancia al hecho de la sanción disciplinaria impuesta a un notario interino y no al hecho objetivo de la falta y por ello otro servidor público que hubiese incurrido en la misma conducta y que hubiese sido sancionado, no estaría inhabilitado para concursar y acceder al cargo de notario en propiedad.
3. Se trata de una norma que no tuvo en cuenta que el Decreto-Ley 960 de 1970 estableció una graduación de faltas según su gravedad y unas sanciones que van desde la simple amonestación hasta la destitución, pasando por la multa y la suspensión, y que ignoró la posibilidad de que la autoridad competente, si encuentra que la falta no da lugar a sanción, amoneste de plano y por escrito al infractor previniéndole que una nueva falta conllevará sanción; régimen que permite que se generen inhabilidades para evitar que los notarios participen en el concurso.
4. La norma demandada no supera ni un test de proporcionalidad ni un test de intensidad. Por una parte, consagra un trato diferenciado pues crea una inhabilidad para presentarse a un concurso que afecta únicamente a los notarios interinos; no busca una finalidad constitucionalmente válida y no sigue criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Y por otra, si se analiza el criterio de distinción establecido por el legislador, se advierte que establece una discriminación constitucionalmente inadmisible.
5. La disposición acusada impide que pueda concursar para el cargo de notario quien en cualquier tiempo haya sido condenado por faltas como notario. Con ello, la inhabilidad creada por la norma se aplicaría a partir de hechos que al tiempo de su comisión no conllevaban inhabilidad alguna pero sí tras la entrada en

vigencia de la Ley 588 de 2000. Ello es contrario al debido proceso porque implica un cambio súbito de las reglas de juego que involucran aspiraciones legítimas de quienes se desempeñan como notarios y porque conlleva una inhabilidad *ad infinitum* que es análoga a una pena imprescriptible.

II. INTERVENCIONES

A. De la Superintendencia de Notariado y Registro

Con base en los siguientes argumentos, la Superintendencia de Notariado y Registro solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada:

1. De acuerdo con el artículo 131 de la Carta, el legislador tenía plenas facultades para reglamentar el ejercicio de la función notarial. En ejercicio de esas facultades, es entendible que propugne porque quien vaya a prestar directamente el servicio de notariado sea una persona idónea, responsable y de excelente reputación. Por ello, mediante la norma demandada simplemente se están exigiendo unos requisitos de idoneidad, profesionalismo y ética para acceder al cargo de notario.
2. El supuesto trato desigual entre los notarios en interinidad y los demás concursantes no existe y si así fuera, tal diferenciación estaría justificada por la finalidad de garantizar la adecuada prestación del servicio pues la exclusión de los notarios que hayan sido sancionados como tales está orientada a ese propósito. De allí que la disposición acusada sea una manifestación de la correspondencia que debe existir entre los fines buscados por el legislador y las formas jurídicas a las que acude para desarrollar esos fines.
3. Mal haría el legislador en equipar, para efectos del concurso para acceder a los cargos de notario, a quienes han sido sancionados en su ejercicio como notarios con quienes no lo han sido. Si eso constituyera un tratamiento discriminatorio, para no vulnerar el principio de igualdad sería necesario nivelar por lo bajo las exigencias para participar en el concurso y escoger como candidatos a personas que hubiesen sido sancionadas en su desempeño como notarios.

B. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, con base en los siguientes razonamientos, solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la disposición objeto de proceso:

1. Al consagrarse la norma acusada que no podrán concursar para el cargo de notario quienes hayan sido condenados penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-Ley 960 de 1970, la contraposición de los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados y los intereses generales, se resolvió necesariamente a favor de los intereses generales, la fe pública, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual y lo público sobre lo privado.
2. No es cierto que la inhabilidad demandada viole el principio fundamental de igualdad u otras disposiciones de la Carta pues se trata de una figura que tiene un fundamento objetivo y razonable ya que persigue satisfacer las necesidades del servicio de la función pública que cumplen los notarios.
3. La norma acusada es una expresión de la facultad que tiene la ley de regular la función pública pues el legislador puede legítimamente establecer inhabilidades con el fin de asegurar que quienes desempeñen funciones públicas adelanten sus labores al servicio del Estado, del interés general y de la comunidad, tal como lo ordena el artículo 123 de la Constitución.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición que ocupa la atención de la Corte. Tal solicitud la apoya en los siguientes razonamientos:

1. El legislador, al establecer como causal de inhabilidad para concursar al cargo de notario el haber sido sancionado por las faltas consagradas en el artículo 198 del Decreto-Ley 960 de 1970, señaló una prohibición que es proporcionada y razonable frente a los fines que tuvo en cuenta el constituyente al exigir la incorporación a la carrera notarial, a través del concurso público, y que no son otros que la eficacia, la igualdad, la transparencia y moralidad en la prestación del servicio. Por ello, no resulta admisible que el legislador, en uso de su facultad de reglamentar la carrera notarial, hubiese permitido el acceso de personas que en ejercicio de esa función fueron sancionadas disciplinariamente.
2. La intemporalidad de la inhabilidad acusada vulnera los artículos 13, 28 y 40.7 de la Carta Política porque restringe de manera permanente la posibilidad de concursar al cargo de notarios a quienes han sido sancionados disciplinariamente en tal condición por las faltas previstas en el artículo 198 del Decreto-Ley 960 de 1970, restricción que perpetúa, sin justificación razonable alguna, un trato desigual entre tales aspirantes y las demás personas que han sido sancionadas disciplinariamente. Ello hace que la sanción

disciplinaria impuesta se torne imprescriptible, con lo que se desconoce la prohibición contenida en el artículo 28 constitucional y restringe el derecho a acceder al desempeño de funciones públicas.

Ante esa situación, el Procurador le solicita a la Corte modular los efectos temporales de la inhabilidad estableciendo términos racionales en aquellos casos en que la sanción impuesta haya sido multa o suspensión pues en el caso de la destitución, ya que ella conlleva la sanción accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas, la inhabilidad para concursar debe ser igual al término de inhabilidad establecido como sanción accesoria.

3. La diferenciación establecida por la disposición acusada no es irrazonable ni desproporcionada pues tiene una justificación constitucional admisible ya que el ejercicio de la función notarial demanda el mayor celo en la escogencia de quienes deben cumplirla; no vulnera el derecho al trabajo ni el acceso al ejercicio de funciones públicas puesto que cobija a todos los que se han desempeñado o se desempeñan como notarios, indistintamente de la condición en que lo hayan hecho, y no vulnera el derecho al debido proceso porque las inhabilidades para acceder a cargos públicos no se enmarcan en el concepto de proceso sino que están dadas por unos hechos objetivos que el legislador bien puede considerar como prohibiciones para ejercer funciones públicas o para concursar.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Para el actor la regla de derecho demandada establece un trato desigual no justificado que les impide a los notarios interinos que han sido sancionados disciplinariamente participar en el concurso de méritos para acceder al cargo en propiedad. Es una norma discriminatoria porque crea una inhabilidad que sólo afecta a los notarios interinos. Así, si el sancionado disciplinariamente fue un notario en propiedad no va a ser desvinculado del servicio, en cambio si se trata de un notario interino en ningún caso podrá concursar para el cargo que está ejerciendo. Además, servidores públicos que han sido sancionados por las mismas faltas no estarán inhabilitados para concursar. Por otra parte, se trata de una norma que le da importancia a la sanción y no a la falta y que le impide al notario interino participar en el concurso independientemente de la naturaleza de la falta cometida y de la sanción impuesta. Finalmente, como se trata de una inhabilidad en la que se incurre por faltas cometidas en cualquier tiempo, se le está dando el carácter de imprescriptible y por ello también viola la Carta.

La Superintendencia de Notariado y Registro, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación conceptúan que se trata de una norma exequible pues simplemente está fijando requisitos para acceder al cargo de notario, el legislador es competente para ello y la inhabilidad cuestionada es compatible con la Carta pues se orienta a garantizar la adecuada prestación del servicio de la fe pública. El Ministerio Público solicita que se modulen los efectos del fallo en lo relacionado con la intemporalidad de la inhabilidad en aquellos casos en que la sanción impuesta ha sido la de multa o suspensión.

Pasa la Corte a resolver la controversia suscitada¹.

2. Esta Corporación ha desarrollado una clara línea jurisprudencial orientada al cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 131 de la Carta, de acuerdo con el cual “*El nombramiento de notarios en propiedad se hará mediante concurso*”.

Por ello, tras verificar que más de siete años después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la designación de notarios venía haciéndose en las mismas condiciones en que se hacía en el antiguo régimen, declaró un estado de cosas inconstitucional y ordenó la convocatoria a concurso para la provisión de los cargos de notario²; resaltó la legitimidad constitucional de la carrera notarial y la contrariedad existente entre tal legitimidad y la distinción entre notarios de servicio y notarios de carrera³; precisó el

¹ Es de advertir que en la Sentencia C-097-01, M. P. Fabio Morón Díaz, la Corte declaró la exequibilidad de varios apartes demandados de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 de la Ley 588 de 2000. No obstante, en esa oportunidad no se demandó el párrafo segundo del artículo 4º y en esas condiciones la Corte se encuentra habilitada para abordar el estudio de fondo de la demanda interpuesta por el actor.

² Corte Constitucional. Sentencia SU-250-98, M. P. Alejandro Martínez Caballero. En este pronunciamiento la Corte determinó el alcance del artículo 131 de la Carta y precisó cuál era la situación laboral en que se hallaban los notarios, distinguiendo entre aquellos que se encontraban en propiedad antes de la Constitución de 1991, aquellos que venían siendo calificados como en propiedad y estaban amparados por el período de cinco años y aquellos que eran interinos antes de la vigencia de la Carta de 1991. En ese pronunciamiento la Corte encontró que “*Como no se ha convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, lo cual ha debido hacerse en toda la República, se llega a la conclusión de que se está dentro de un estado de cosas abiertamente inconstitucional*” y por ello ordenó que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la sentencia se proceda a convocar los concursos abiertos para notarios. En el mismo sentido, Sentencia T-576-98, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-741-98. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En este pronunciamiento la Corte concluyó que el servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública; que la carrera notarial tiene legitimidad constitucional; que la Carta ha adoptado un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso y que hacen parte de la carrera notarial; que la diferenciación entre notarios de servicio y notarios de carrera era inconstitucional porque limitaba el carácter obligatoriamente abierto de los concursos para acceder a la carrera

carácter público, abierto, riguroso y objetivo del concurso a adelantarse⁴; advirtió la incompatibilidad existente entre la Carta y la facultad de designación de notarios prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso⁵; reiteró que la actividad notarial constituye una función pública y no el ejercicio de una profesión legalmente regulada⁶ y advirtió que el concurso debía adelantarse en condiciones de igualdad⁷ e incluyendo entre los cargos a proveer aquellos ocupados por notarios no designados mediante concurso, así hayan sido designados en propiedad⁸.

3. En atención a esos desarrollos jurisprudenciales, el Consejo Superior que administraba la carrera notarial expidió el Acuerdo 001 del 18 de septiembre de 1998 y convocó a concurso público para designar notarios en propiedad. Luego, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 110 de 1999 y cambió la denominación del Consejo Superior de Administración de Justicia por la de Consejo Superior de la Carrera Notarial. Éste expidió los acuerdos 7 y 9 de 1999 por medio de los cuales se reglamenta el concurso público y abierto para designar notarios que había sido convocado. No obstante, ya que la Corte declaró inexequible primero el artículo 120 de la Ley 489 de 1998⁹ y luego el Decreto 110 de 1999¹⁰, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1890 y 2383 de 1999, en los que se señaló que el Consejo Nacional Notarial sería un organismo asesor del Gobierno Nacional en asuntos notariales y que como tal se denominaría Consejo Superior de la Carrera Notarial, organismo que mantuvo la vigencia del Acuerdo No.9.

También atendiendo esos desarrollos jurisprudenciales, el Congreso de la República expidió la Ley 588 de 2000 por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial. Ella señala, entre otras cosas, que el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública notarial, que el nombramiento de notarios puede hacerse en propiedad o en interinidad y que el nombramiento en propiedad se hace mediante concurso de méritos. La ley detalla los conceptos que se

notarial; que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 se encontraba vigente pues no fue expresamente derogado por la Constitución y no es materialmente incompatible con los mandatos superiores y que las expresiones “y el Tribunal Disciplinario” y “de la Administración de Justicia”, esta última contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, estaban afectadas por inconstitucionalidad sobreviniente. Además declaró exequible el artículo 161 del Decreto 960 de 1970, subrogado por el artículo 5º del Decreto 2163 de 1970, excepto las expresiones “intendentes y comisarios” y “para períodos de cinco años”, los que declaró inexequibles.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-153-99. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este fallo la Corte reiteró la compatibilidad de la carrera notarial con la Carta Política, el derecho de los notarios a permanecer en el cargo una vez han ingresado mediante un concurso ajustado a los parámetros legales y constitucionales y la necesidad que tal concurso sea público, abierto, riguroso y objetivo. Por ello, encontró que era un requisito desproporcionado la realización de un concurso cerrado para acceder al cargo en propiedad y remitiéndose a la inexequibilidad dispuesta por la Corte de la figura de los notarios de servicio, declaró la inexequibilidad de los apartes de las normas demandadas que hacían referencia a esa figura, al concurso cerrado para acceder a la carrera, al ingreso a ella, a su reelección indefinida, a su confirmación a la expiración de cada período y a los términos “de la Administración de Justicia” contenida en la expresión “Consejo Superior de la Administración de Justicia”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-155-99. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta sentencia la Corte declaró la inexequibilidad parcial del artículo 146 del Decreto 960 de 1970 pues encontró que la posibilidad de que la postulación y la designación de notarios pueda hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso cuando no se haya realizado y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron, vulneraba el inciso segundo del Artículo 131 de la Carta y que si bien podía entenderse que aquella norma había sido derogada por ésta, la concurrencia de diversas interpretaciones sobre ese punto imponía su declaratoria de inexequibilidad. En ese fallo la Corte indicó que “...todos los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento del concurso que exige la constitución vigente, independientemente de la fecha en que hayan sido nombrados, si quisieran continuar en el ejercicio, tendrían que participar en el nuevo concurso que sea convocado para la provisión del cargo de notario en propiedad que actualmente desempeñan y, naturalmente, ganarlo”.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-399-99. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En este pronunciamiento la Corte estableció que la actividad notarial en sí misma considerada no constituye una profesión legalmente reconocida sino una función pública que implica el ejercicio de la fe notarial y que por ello no era posible que los notarios se asociaran en un colegio profesional. Por ello declaró la inexequibilidad de los artículos 191, 192 y 193 del Decreto 960 de 1970; la exequibilidad del artículo 194 de ese decreto en el entendido de que los notarios podrán organizarse en asociaciones y la inexequibilidad de la expresión “el Colegio de Notarios” consignada en el artículo 7º y del artículo 8º de la Ley 29 de 1973.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-647-00. M. P. Fabio Morón Díaz. En este fallo la Corte declaró fundadas las objeciones presidenciales formuladas contra el último inciso del artículo 2º y contra el artículo 6º del Proyecto de Ley No.148 de 1998 del Senado de la República y 221 de 1999 de la Cámara de Representantes “Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”. La Corte encontró que la primera de esas disposiciones, al limitar la inscripción únicamente a uno de los concursos y someter a los aspirantes a una espera de un año para aspirar a otra notaría, comportaba una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad y que la segunda norma vulneraba el artículo 131 de la Carta en cuanto permitía el ingreso a la carrera notarial de notarios que habían sido nombrados en propiedad sin concursar para el cargo.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1695-00. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. En este pronunciamiento la Corte tuteló el derecho fundamental a la igualdad de los actores, derecho que había sido vulnerado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial al expedir los acuerdos 7 y 9 de 1999, mediante los cuales se convocabía a concurso para la designación de notarios excluyendo del concurso algunas notarías cuyos titulares, pese a estar nombrados en propiedad, no accedieron al cargo mediante el sistema de concurso. La Corte advirtió que “...no es lo mismo concursar para el ingreso a ciertas notarías que tener la oportunidad de hacerlo para todas las existentes en el país, pues es evidente que se abre el espectro de posibilidades para los aspirantes, acorde con el mandato superior”. Por ello le ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial convocar a un concurso general y abierto para conformar las listas de elegibles a la totalidad de los cargos de notario público en el país.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-702-99. M. P. Fabio Morón Díaz.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-845-99. M. P. Fabio Morón Díaz.

evalúan en el concurso y las calidades requeridas para el ejercicio y remite al régimen disciplinario consagrado en el Decreto 960 de 1970.

En ese contexto se ubica el parágrafo 2º del artículo 4º, de acuerdo con el cual quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto 960 de 1970, no podrá concursar para el cargo de notario. Como se advierte, esa norma consagra una inhabilidad para acceder a ese cargo.

4. En materia de inhabilidades para acceder a cargos o funciones públicas, la Corte en reiterados pronunciamientos ha precisado puntos como los siguientes:

La posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos es una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político como derecho fundamental de aplicación inmediata (Artículos 40 y 85 de la C.P.).

Como no existen derechos absolutos, la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general y de los principios de la función administrativa¹¹.

En ese marco, un régimen de inhabilidades no es más que la exigencia de especiales cualidades y condiciones en el aspirante a un cargo o función públicos con la finalidad de asegurar la primacía del interés general, para el que aquellos fueron establecidos, sobre el interés particular del aspirante¹².

Al establecer ese régimen, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargo o función públicos, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio¹³.

- El legislador tiene una amplia discrecionalidad para regular tanto las causales de inhabilidad como su duración en el tiempo pero debe hacerlo de manera proporcional y razonable para no desconocer los valores, principios y derechos consagrados en el Texto Fundamental. Por lo tanto, sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales pretendidos serán inexequibles¹⁴.
- La inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante¹⁵.
- Las inhabilidades intemporales tienen legitimidad constitucional pues muchas de ellas aparecen en el Texto Fundamental y el legislador bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias C-509-94 y C-558-94.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-631-96. En el mismo sentido, Sentencia C-564-97.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-925-01.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-194-95, C-329-95, C-373-95, C-151-97 y C-618-97. En este último pronunciamiento se dijo sobre el particular: “*Sin embargo, en la medida en que la propia Constitución atribuye a la ley la posibilidad de regular esta materia, se entiende que el Congreso “tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política”, puesto que corresponde a ese órgano político “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”*”. Así las cosas, a pesar de que una inhabilidad limita un derecho fundamental, como es el derecho ciudadano a ser elegido a un determinado cargo, en estos casos no procede efectuar un control estricto de constitucionalidad, por cuanto la propia Carta ha atribuido al Congreso la función de establecer esas causales, con el fin de proteger la moralidad e imparcialidad de la administración. Por ello, en principio sólo pueden ser declaradas inexequibles aquellas inhabilidades para ser alcalde que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (CP arts 13 y 40) y la libertad de configuración del Legislador, que como se dijo, en esta materia goza de un amplio margen de discrecionalidad”.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-111-98 y C-209-00. En el primero de estos pronunciamientos la Corte expuso: ““...la Corte ha definido que la preexistencia de condenas por delitos, concebida como causa de inelegibilidad para el desempeño de cargos públicos sin límite de tiempo, no desconoce el principio plasmado en el artículo 28 de la Constitución -que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad-, puesto que el objeto de normas como la demandada, más allá de castigar la conducta de la persona, radica en asegurar, para hacer que prevalezca el interés colectivo, la excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. Bajo el mismo criterio, se aviene a la Constitución la exigencia de no haber sido sancionado disciplinariamente, ni suspendido o excluido del ejercicio profesional. Los preceptos de esa índole deben apreciarse desde la perspectiva del requisito que exige el cargo, en guarda de la inobjetividad del servidor público (especialmente en cuanto se trate de funciones de gran responsabilidad) y como estímulo al mérito, para que la sociedad sepa que quienes conducen los asuntos colectivos, o cumplen una actividad de manejo de intereses generales, no han quebrantado el orden jurídico, lo que permite suponer, al menos en principio, que no lo harán en el futuro”.

normativa, establecer otras teniendo en cuenta los propósitos buscados y manteniendo una relación de equilibrio entre ellos y la medida dispuesta para conseguirlos¹⁶.

5. Por otra parte, no es la primera vez que se cuestiona ante la Corte la exequibilidad de una norma relacionada con las inhabilidades para acceder al cargo de notario. Ya en dos oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre ese particular y en ellas ha sentado unas premisas que es necesario retomar.

Así, en la Sentencia C-128-00¹⁷, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 134 del Decreto 960 de 1970, norma que inhabilitaba para ser nombrados como notarios a quienes en el año anterior hubiesen desempeñado el cargo de Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Magistrado o Fiscal de Tribunal Superior. La Corte encontró que esa inhabilidad, si bien correspondía al sistema original de selección y designación de los notarios, hoy carecía de sentido ante la obligatoriedad del concurso de méritos para el nombramiento de notarios en propiedad dispuesto por el artículo 131 de la Carta.

Luego, en la Sentencia C-1508-00¹⁸, la Corte, retomando sus construcciones jurisprudenciales, precisó las notas distintivas de la actividad notarial; atribuyó a ellas el hecho de estar sujeta a un sistema normativo especial del que hacen parte reglas más exigentes en materia de inhabilidades y resaltó la correspondencia existente entre esas mayores exigencias y la finalidad perseguida. Se dijo en esa ocasión:

En diferentes oportunidades la Corte ha sometido a su análisis la institución del notariado, y como resultado de ello ha podido elaborar un diseño doctrinario sobre dicho asunto donde se examinan temas relacionados con su naturaleza jurídica, la condición misma del notario como colaborador del Estado, el sentido y finalidad de la función fedante y el ámbito de competencias del legislador para configurar la regulación sobre la materia.

A partir de estos pronunciamientos, la Corporación ha deducido las notas distintivas de la actividad notarial, que en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades.

Es por estas connotaciones que la actividad notarial está sujeta a un sistema normativo especial, y por las que el notario, como gestor de dicha función, se le somete a reglas más exigentes en materia de inhabilidades que a otros particulares que también ejercen funciones públicas, pero que no tienen la importancia y trascendencia que conlleva la función fedante. Es claro que la finalidad de estas previsiones con que se rodea por la ley la actuación notarial obedece al propósito de garantizar la seriedad, eficacia e imparcialidad de dicha actividad.

..Según los términos del artículo 131 de la Constitución, el legislador goza, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, de facultades lo suficientemente amplias para regular el servicio público notarial, y establecer el régimen de incompatibilidades al cual deben someter su conducta quienes la ejerzan. Esa amplitud de configuración se explica en razón de que la Constitución no estableció con cierto detalle, pautas que lo guiaran, porque se limita apenas a señalar los elementos esenciales que identifican la función, algunos aspectos relacionados con el régimen laboral de los empleados y consagrar la obligación tributaria de que los notarios contribuyan con la administración de justicia.

...Es obvio que la reglamentación legal del servicio público de la actividad notarial, contiene la facultad implícita del legislador para establecer y precisar, tanto los derechos de éstos, sus funciones específicas, la organización a nivel nacional, la provisión, permanencia y periodo de los notarios, el alcance y límite de sus responsabilidades, el manejo de la vigilancia y control de su gestión, como también, el régimen de incompatibilidades de sus funciones con el ejercicio de otras actividades. Como es fácil admitirlo, esta regulación constituye un componente necesario de la

¹⁶ Esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de inhabilidades intemporales en las Sentencias C-037-96; C-111-98, C-209-00 y C-952-01. En este último fallo la Corte señaló, en relación con la naturaleza jurídica de las inhabilidades, que están concebidas no como penas sino como “una garantía a la sociedad de que el comportamiento anterior al ejercicio del cargo fue adecuado y no perturbará el desempeño del mismo, así como que el interés general se verá protegido y podrá haber tranquilidad ciudadana acerca de la idoneidad, moralidad y probidad de quien ejercerá en propiedad el referido cargo”. De esta posición de la Corte se apartaron los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynnet, para quienes las inhabilidades constituyen una sanción, son cobijadas por la proscripción de penas imprescriptibles dispuesta en el artículo 28 de la Carta y, por lo mismo, no pueden ser intemporales, salvo que con esa calidad hayan sido prevista por el constituyente.

¹⁷ M. P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁸ M. P. Jairo Charry Rivas. En este fallo la Corte declaró la exequibilidad de la incompatibilidad entre el ejercicio de la función notarial con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio, prevista en el artículo 10º del Decreto 960 de 1970.

actividad notarial, que de omitirse dejaría incompleto el diseño jurídico aplicable al manejo de una función del Estado.

Finalmente, en la Sentencia C-1212-01¹⁹ la Corte declaró la exequibilidad de las inhabilidades intertemporales para ser designado como notario consagradas en los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto 960 de 1970 y que recaen sobre los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o el Ministerio Público que por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces por cualesquiera falta y sobre quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves. En este pronunciamiento se enfatizó que la inhabilidad no constituye una pena y se precisó que por ese motivo a las inhabilidades no les es aplicable el mandato de imprescriptibilidad de las penas dispuesto en el artículo 28 de la Carta. Se dijo:

Las inhabilidades, entendidas como impedimentos para acceder a la función pública, no tienen siempre como causa una sanción penal, es decir, no buscan siempre "castigar por un delito". Pueden tener diversos orígenes y perseguir otros fines, como por ejemplo, colocar en pie de igualdad a quienes compiten por la representación política o a quienes buscan acceder a la función pública. Si bien pueden imponerse como una pena accesoria o principal, v.g. la establecida en los artículos 43-1 y 44 del Código Penal, también pueden ser consecuencia de una sanción disciplinaria o ser autónomas, por disposición expresa del constituyente o del legislador para garantizar principios de interés general.

Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política, no pueden existir penas ni medidas de seguridad imprescriptibles, esta norma solamente es aplicable a los casos de sanciones penales, por lo que se hace necesario distinguir estas últimas de otras sanciones, como las disciplinarias, pues tienen origen, modalidades y fines diversos.

6. Ahora bien. El parágrafo segundo del artículo 4° de la Ley 588 de 2000 ordena, en lo demandado, que no podrá concursar para el cargo de notario quien haya sido condenado disciplinariamente por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto 960 de 1970²⁰.

¹⁹ M. P. Jaime Araújo Rentería.

²⁰ Este Decreto, que ha sido objeto de varias modificaciones y derogatorias, en nueve Títulos regula la función notarial, el ejercicio de las funciones de notario, la invalidez y subsanación de los actos notariales, los libros y archivos que deben llevar los notarios, la organización del notariado, la responsabilidad de los notarios, los derechos notariales y la vigencia del Estatuto. En los capítulos 2 y 3 del Título VI se regulan las faltas y las sanciones imponibles a los notarios. El texto de las disposiciones correspondientes es el siguiente:

CAPITULO 2°

De las faltas Artículo 198. Son conductas del Notario, que atentan la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrean sanción disciplinaria:

1. La embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar, y, en general, un mal comportamiento social.
2. El reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles o comerciales.
3. Solicitar, recibir, ofrecer dádivas, agasajos, préstamos, regalos y cualquier clase de lucros, directa o indirectamente, en razón de su cargo o con ocasión de sus funciones.
4. Solicitar o fomentar publicidad de cualquier clase, respecto de su persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas.
5. El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios.
6. Ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad.
7. Negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa.
8. Omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios.
9. Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público.
10. La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones.
11. El aprovechamiento personal o a favor de terceros de dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en depósito.
12. El cobro de derechos mayores o menores que los autorizados en el arancel vigente.
13. La renuencia a cumplir las orientaciones que la Vigilancia Notarial imparta dentro del ámbito de sus atribuciones, en lo relacionado con la prestación del servicio.
14. El incumplimiento de sus obligaciones para con las entidades de previsión o de seguridad social.
15. La transgresión de las normas sobre prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades consagradas en el presente estatuto.

CAPITULO 3°

De las sanciones

Artículo 199. Independientemente de las sanciones penales a que hubiere lugar, a los Notarios que incurran en las faltas enumeradas en el Capítulo precedente, se les aplicará según la gravedad de la infracción, los antecedentes y lo dispuesto expresamente en la ley, una de estas sanciones:

1. Multa
2. Suspensión
3. Destitución

Artículo 200. Cuando la falta, a juicio de la autoridad competente para el proceso disciplinario, no diere lugar a sanción, podrá aquella, de plano y por escrito, amonestar al infractor, previniéndole que una nueva falta le acarreará sanción.

Como se puede advertir, la regla de derecho demandada consagra una inhabilidad para quien aspire a desempeñar la función pública de notario en aquellos eventos en que el aspirante ha sido sancionado por una falta disciplinaria cometida en ejercicio del cargo. En virtud de tal inhabilidad, cualquier notario interino que haya sido condenado por alguna de las faltas previstas en los 15 numerales del artículo 198 no podrá participar en el concurso convocado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

En este punto, lo primero que hay que manifestar es que el legislador se encuentra constitucionalmente habilitado para establecer el régimen de inhabilidades para acceder a la función pública de notariado. Esa facultad encuentra fundamento en los artículos 123, 131 y 150-23 de la Carta y en desarrollo de ella el Congreso puede determinar qué supuestos de hecho impiden a aspirar al ejercicio del cargo de notario y si tal impedimento está o no sujeto a un límite temporal. Así, como escenario de expresión democrática, el Congreso se encuentra legitimado para valorar las exigencias requeridas para acceder a esa función pública y para excluir de la posibilidad de acceso a aquellos aspirantes que no satisfagan tales exigencias.

No obstante, es claro que en ejercicio de esa competencia el legislador debe guardar una relación de equilibrio entre los fines estatales, los principios de la administración pública y el ámbito funcional del notariado y, al tiempo, los derechos de quienes aspiran a ocupar los cargos disponibles pues si bien se encuentra legitimado para limitar tales derechos en procura de la realización de esos propósitos, el régimen de inhabilidades para ello dispuesto debe ser razonable y proporcionado.

7. Del estudio del régimen de inhabilidades previsto para la función notarial, la Corte infiere que el legislador no ha manejado el mismo grado de exigencia con todos los aspirantes a notarios pues ha optado por configurar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que es más estricto con aquellos cargos o funciones públicas que son más próximas a la actividad del notariado. Obsérvese:

-Los aspirantes que como notarios han sido sancionados disciplinariamente están inhabilitados para participar en el concurso, independientemente de la falta cometida y de la sanción impuesta.

-Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público están inhabilitados si por faltas disciplinarias han sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces cualesquiera hayan sido las faltas o las sanciones.

-Los servidores diferentes a los anteriores que han sido destituidos de cualquier cargo público también se hallan inhabilitados.

Como puede advertirse, el legislador no ha manejado un criterio unánime en la determinación de las faltas disciplinarias que inhabilitan para concursar para el cargo de notario. Por el contrario, ha tenido en cuenta la órbita funcional en la que se ha desempeñado el aspirante, su proximidad con la actividad notarial y la naturaleza de las faltas disciplinarias cometidas. De allí que la citada inhabilidad para el acceso a la función pública notarial sea muy rigurosa con aquellos aspirantes que ya se han desempeñado como notarios, menos rigurosa para aquellos que se han desempeñado como funcionarios o empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público y menos aún para aquellos aspirantes que se han desempeñado en otros cargos.

8. Lo relevante en sede de control constitucional es si ese trato diferenciado se encuentra justificado. Para ello hay que tener en cuenta que la función notarial se orienta a la prestación del servicio de la fe pública en cuanto suministra seguridad y publicidad a los actos jurídicos suscritos por los usuarios. Si ello es así, es comprensible que las exigencias implícitas en las inhabilidades se intensifiquen en atención a la proximidad existente entre el rol funcional del aspirante y el rol propio de la función notarial.

Así, el aspirante que ha sido destituido de un cargo distinto al de notario o al de funcionario o empleado de la Rama Judicial o el Ministerio Público, está mostrando que no reúne las exigencias requeridas para un decoroso ejercicio de la actividad notarial. No obstante, como en el desempeño de esos cargos no existe ni

Artículo 201. La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional una suma no menor de trescientos pesos ni mayor de cinco mil; se impondrá en caso de faltas leves, y se cobrará por jurisdicción coactiva.

Artículo 202. La suspensión en el cargo hasta por seis meses, podrá imponerse frente a falta grave o a reincidencia en las leves, puede aparejar la exclusión en la primera vez, y necesariamente la producirá al repetir dicha sanción.

Artículo 203. La destitución se aplicará, como primera sanción, en caso de falta muy grave, y como consecuencia de varias faltas de otro orden, según su gravedad y reiteración.

Artículo 204. Las sanciones disciplinarias se aplicarán teniendo en cuenta la naturaleza de la falta, el grado de participación del Notario y sus antecedentes en el servicio y en materia disciplinaria.

Artículo 205. Las pruebas serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 206. La acción disciplinaria prescribirá en cinco años contados desde el día en que se cometió el último acto constitutivo de la falta.

La iniciación del proceso interrumpe la prescripción.

La existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos no da lugar a suspensión del trámite disciplinario.

Artículo 207. La acción disciplinaria y las sanciones procederán aun cuando el Notario haya hecho dejación del cargo.

Cuando la suspensión o la destitución no pueda hacerse efectiva por pérdida anterior del cargo se anotarán en la hoja de vida del sancionado, para que surtan sus efectos como impedimento.

Artículo 208. El conocimiento de los asuntos disciplinarios corresponde a la Vigilancia Notarial".

la proximidad ni el grado de exigencia para desempeñar estos últimos, es comprensible que el legislador inhabilite únicamente al aspirante que ha sido destituido y no al que ha sido suspendido en dos oportunidades o sancionado en tres ocasiones pues dada esa diversidad funcional carece de elementos de juicio para inferir que, en garantía del ejercicio adecuado del cargo, del interés general y de la aptitud y moralidad del aspirante, también a éstos eventos deba extender la inhabilidad.

En el mismo sentido, dada la proximidad existente entre la función notarial y la función judicial, es comprensible que la confianza colectiva se vea defraudada no solo en aquellos servidores judiciales que han sido destituidos por faltas disciplinarias sino también en aquellos que han sido suspendidos por segunda vez por falta grave o sancionados por tres veces independientemente de la falta cometida. En este caso el rigor debe ser mayor pues se trata de funcionarios y empleados que se desempeñan en actividades funcionales sumamente exigentes en tanto tienen que ver con la administración del servicio de la justicia. Luego, es evidente que manteniendo la inhabilidad únicamente para el funcionario o empleado destituido se estaría permitiendo concursar a aspirantes que no suministran garantía de un adecuado ejercicio del cargo.

Finalmente, la exigencia de idoneidad, probidad y moralidad debe ser aún mayor en quien ha accedido a la función pública notarial de manera provisional, esto es, sin concurso de méritos. Nótese que en este caso, si bien se está ante un aspirante, no puede desconocerse que se trata de una persona que así sea con carácter provisional ha accedido a la prestación del servicio de notariado y que por lo mismo se encontraba en el deber de demostrar con el ejercicio del cargo que jurídica y moralmente se encontraba habilitado para cumplir sus deberes funcionales. De allí que si en razón del cargo provisionalmente ejercido el aspirante infringió tales deberes e incurrió en faltas disciplinarias, es legítimo que el legislador no advierta en él la capacidad de generar la confianza que la comunidad requiere en cuanto a la integridad de quien estará llamado a prestar el servicio de la fe pública.

Como puede advertirse, entonces, el grado de exigencia con que el legislador ha configurado la inhabilidad por sanción disciplinaria para el caso de los notarios que se desempeñaron como tales sin haber superado un concurso de méritos encuentra justificación en el Texto Superior y es coherente con el propósito del constituyente de concebir un estricto régimen de inhabilidades que garanticen una mejor prestación del servicio público en general y de la función notarial en particular.

9. No obstante lo expuesto, existe un evento en el que el grado de exigencia del legislador en la configuración de la inhabilidad para concursar para el cargo de notario vulnera la Carta Política.

En efecto. Obsérvese que el Decreto 960 de 1970 si bien relaciona, en el artículo 198, las faltas disciplinarias imputables a los notarios, se abstiene de realizar clasificación alguna de tales faltas para indicar cuáles de ellas son graves y cuáles son leves. De este modo, la inhabilidad para concursar para el cargo de notario, establecida en el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 588 de 2000, se configuraría, en cada caso, con independencia de la gravedad o levedad de la falta cometida o del número de sanciones impuestas al notario interino.

Esa situación puede conducir a que se configuren inhabilidades desconociendo la relación de proporcionalidad que debe existir entre los fines constitucionales pretendidos por el legislador y los medios concebidos para realizarlos. Ello es así en cuanto los notarios que han sido sancionados disciplinariamente por una falta leve quedarían en la misma situación en que se hallan aquellos que han sido sancionados por una falta grave o que han sido sancionados varias veces pues tanto aquellos como éstos quedarían inhabilitados.

En cuanto a ello, debe tenerse en cuenta que el Decreto 960 de 1970 ha previsto que las sanciones imponibles a los notarios que han incurrido en faltas disciplinarias son las de multa, suspensión y destitución -Artículo 199-; que la sanción de multa se impone en caso de faltas leves -Artículo 200-; que la sanción de suspensión se impone por falta grave o reincidencia en las leves -Artículo 201- y que la sanción de destitución se aplicará en caso de falta muy grave o como consecuencia de varias faltas de otro orden.

De acuerdo con lo expuesto en tales disposiciones, existe la posibilidad de conciliar el fin pretendido por el legislador con el medio utilizado para realizarlo y mantener así la relación de proporcionalidad que debe existir entre aquél y éste. Tal posibilidad consiste en circunscribir la configuración de la inhabilidad a aquellos casos en que la sanción disciplinaria impuesta a los notarios ha sido la de suspensión o de destitución pues en estos eventos, la gravedad de la falta cometida o la reincidencia en faltas disciplinarias justifican la configuración de la inhabilidad. Con tal proceder se impide que la inhabilidad se extienda a aquellos notarios que han sido sancionados con multa pues en estos casos la inhabilitación resultaría desproporcionada ante la levedad de la falta cometida.

De acuerdo con esto, la Corte modulará los efectos del fallo para circunscribir la inhabilidad a aquellos notarios que han sido sancionados con penas de destitución o suspensión y para excluir de ella a los notarios que han sido sancionados con multa. De esta manera, se excluirá del ordenamiento jurídico una interpretación de la norma que resulta contraria a la Carta por desconocer la relación de proporcionalidad que debe existir entre los medios configurados para realizar el fin estatal de asegurar la excelencia e

idoneidad en la actividad notarial y los derechos de los aspirantes a notarios como son los de acceder al desempeño de funciones públicas, el derecho al trabajo y el de libertad de escoger profesión u oficio.

10. Por otra parte, el actor plantea que la norma demandada vulnera el derecho de igualdad por cuanto se presenta un tratamiento diferenciado entre un notario en propiedad que ha incurrido en una falta disciplinaria y un notario en provisionalidad que ha cometido esa misma falta pues mientras aquél únicamente debe sobrelevar la sanción disciplinaria que se le imponga, éste no solo debe sobrelevar tal sanción sino que además queda inhabilitado para concursar para el cargo.

No obstante, en este razonamiento existe un aspecto que sustrae el debate del ámbito del derecho fundamental de igualdad: Los dos notarios sancionados no se encuentran en la misma situación. En tanto que el primero ha accedido al cargo por concurso de méritos y ha superado el régimen de inhabilidades vigente al momento de su ingreso, el segundo se encuentra ejerciendo el cargo con carácter provisional y de allí que al momento de pretender concursar para acceder a él en propiedad deba superar el régimen de inhabilidades existente para entonces. Luego, como los supuestos de hecho no son los mismos, no concurren argumentos para afirmar la vulneración del artículo 13 constitucional.

La discriminación que se imputa a la regla de derecho demandada concurriría si se permitiera un tratamiento diferente para notarios que han sido nombrados por concurso en relación con otros que se hallen en la misma situación o si se permitiera un tratamiento diferenciado para notarios que aspiran a serlo en relación con otros que también esperan participar en el concurso pues en eventos como esos, tratándose de los mismos supuestos de hecho, se impone el mismo tratamiento jurídico y la necesidad de justificar un tratamiento diferenciado.

Ahora, si bien no puede desconocerse que se está ante un supuesto fáctico que genera consecuencias jurídicas diferentes según se trate de un notario nombrado por concurso y de otro que no lo ha sido en esas condiciones, también es evidente que la producción de esos distintos efectos jurídicos a partir de un mismo supuesto de hecho es consecuencia de las modificaciones que el legislador ha introducido al régimen de inhabilidades para acceder a la función notarial. Así, es la previsión de un régimen diferente de inhabilidades, mucho más exigente que el anterior, y no el deliberado desconocimiento del pleno de igualdad en que supuestamente se encontrarían los notarios en propiedad y aquellos en provisionalidad lo que explica el tratamiento diferenciado que cuestiona el actor pues si el legislador, en ejercicio de la capacidad de configuración normativa que le asiste, decide de manera fundada inhabilitar a los notarios que han sido sancionados para concursar para esos cargos, tal es una decisión que en sí misma no es contraria a la Carta.

De allí que la invocación del derecho de igualdad sea un argumento insuficiente si lo que se pretende es una declaratoria de inexequibilidad de la norma demandada pues de aceptarse que por la previsión de esa inhabilidad se vulnera la Constitución, se estaría negando la facultad que tiene el legislador de modificar el régimen de inhabilidades para acceder a una función pública y consagrar otro régimen más exigente, como aquí ha ocurrido.

11. En relación con la intemporalidad de la inhabilidad cuestionada, la Corte debe reiterar la postura mantenida en múltiples pronunciamientos en el sentido que las inhabilidades no constituyen penas impuestas por la comisión de delitos sino impedimentos para acceder a cargos o funciones públicas, establecidos por la Constitución y por la ley con la finalidad de garantizar la realización de los fines estatales, el cumplimiento de los principios de la administración pública y el aseguramiento del interés general aún sobre el interés particular que pueda asistirle al particular afectado con tales inhabilidades. Ello con la necesaria implicación que al no tratarse de penas o medidas de seguridad impuestas por la comisión de conductas punibles, las inhabilidades no quedan sujetas a la proscripción de la imprescriptibilidad dispuesta por el artículo 28 de la Carta.

Que la concepción de tales impedimentos como intemporales limita varios derechos fundamentales de las personas en quienes concurren es indudable, pero también lo es que tal limitación es legítima ante el propósito del legislador de asegurar la prestación de los servicios y las funciones públicas por ciudadanos de conducta intachable que a partir de su propio comportamiento propicien la confianza del colectivo social. La rigurosa cualificación de quienes aspiran a vincularse a la esfera pública encuentra asiento en el constitucionalismo contemporáneo ante la renovada conciencia que se tiene de la necesidad de propiciar un ejercicio transparente de la función pública a través de múltiples mecanismos pero también, y quizás fundamentalmente, por medio de la rigurosa selección de las personas que están llamadas a ejercerla.

Por lo demás, ya la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de la intemporalidad de las inhabilidades precisamente en relación con la función notarial. En efecto, cuando decidió la demanda de inexequibilidad presentada contra los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto 960 de 1970, esta Corporación resaltó la facultad del legislador para establecer inhabilidades de carácter intemporal y tal intemporalidad se justificó en atención al propósito moralizador del Estado sobre la función notarial, dada la trascendencia de la tarea que está llamada a cumplir. Se dijo:

... si bien la Constitución consagra determinadas inhabilidades a perpetuidad, como aquella que se origina en una condena por la comisión de un delito contra el erario público (art. 122), o las que se aplican para determinados cargos, como es el caso de los congresistas (art. 179-1), el Presidente de la República (art. 197), los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Nacional Electoral (arts. 232 y 264), el Fiscal General de la Nación (art. 249) o el Contralor General de la República (art. 267), no significa que el legislador carezca de facultades para establecer otras inhabilidades de carácter intemporal.

La consagración de inhabilidades con una vigencia indefinida no viola la Constitución, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública. Como se vio anteriormente, la disposición parcialmente acusada es respetuosa de estos límites impuestos al legislador.

No es cierto entonces, como sostiene el demandante, que la única causal que implica una inhabilidad permanente sea la estatuida en el artículo 122 de la Carta Política, pues el legislador tiene una amplia libertad de configuración de inhabilidades intemporales que no estén expresamente consagradas en la Constitución.

En segundo lugar, la norma parcialmente acusada no establece ninguna pena sino determinadas inhabilidades o impedimentos para acceder al cargo de notario originadas en una sanción disciplinaria, por lo que no le asiste razón al actor cuando afirma que dichas inhabilidades vulneran el artículo 28 superior, pues este precepto solamente se refiere a las "penas y medidas de seguridad imprescriptibles". En efecto, las disposiciones impugnadas se limitan a consagrar requisitos que debe cumplir quien aspire a desempeñar el cargo de notario, los cuales permiten depurar el ejercicio de la función fedante y garantizar la buena marcha de la misma. Como ya se dijo, no sólo es legítimo sino necesario que, dada la naturaleza de su cargo, los notarios estén sujetos a un exigente régimen de inhabilidades con el que se garantice el ejercicio de su función bajo los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad.

Sumado a lo anterior, dicho régimen permite que los notarios gocen de suficiente credibilidad y confianza por parte de la comunidad, en especial si se tiene en cuenta la particular función que cumplen: dar fe pública de los actos sometidos a su consideración. La comunidad debe tener la certeza de que quienes ostentan tal cargo, poseen unos antecedentes y una hoja de vida sin tacha, factores que permiten predecir la excelente conducta, profesionalismo y ética con que desarrollarán dicha función. Con tal fin, es indispensable que quienes aspiren a desempeñarla, cumplan con dichos requisitos para asegurar sus aptitudes.

Con fundamento en lo anterior, se puede concluir que las inhabilidades bajo estudio, entendidas como requisitos que debe cumplir quien aspira a acceder al cargo de notario, tienen un propósito moralizador del Estado y de la función notarial, lo cual justifica la intemporalidad en su aplicación. Así pues, con la vigencia indefinida de tales inhabilidades se busca atender y satisfacer el interés general, en vez de castigar ilimitadamente al funcionario, como considera el actor²¹.

Es importante resaltar que en ese pronunciamiento la Corte no consideró inhabilidades que remitían a la comisión de conductas punibles contra el patrimonio del Estado sino a faltas disciplinarias en cuanto hubiesen generado sanciones de destitución, dos suspensiones o tres sanciones independientemente de su naturaleza o de las faltas cometidas.

Si ello es así, en el caso presente tampoco se advierten motivos constitucionalmente relevantes para afirmar la ilegitimidad de la intemporalidad de la inhabilidad consagrada en la regla de derecho demandada pues ella también remite a la previa existencia de sanciones disciplinarias impuestas a notarios que no accedieron a su cargo por concurso de méritos. Tal intemporalidad se justifica en cuanto ella garantiza la idoneidad, probidad y moralidad de la función notarial mediante la exclusión del concurso de aquellas personas que en ejercicio provisional del cargo al cual aspiran incurrieron en faltas disciplinarias. Además, el carácter intemporal de tal inhabilidad guarda correspondencia con el tratamiento dado a otros aspirantes que por haber sido sancionados disciplinariamente en otros ámbitos del poder público, también están impedidos para concursar.

En suma, la Corte declarará exequible, en lo demandado, el parágrafo 2° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000 en el entendido que la inhabilidad no se extiende a aquellos notarios que fueron condenados con sanción de multa conforme al Decreto Ley 960 de 1970. Además, ya que esta Corporación reiterará la

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1212-012. M. P. Jaime Araújo Rentería. En este pronunciamiento los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes salvaron su voto reiterando el carácter de pena de la inhabilidad derivada de la comisión de un delito, la facultad privativa del constituyente para establecer una inhabilidad intemporal derivada de la comisión de un delito y la inexequibilidad de una inhabilidad intemporal derivada de una falta disciplinaria.

legitimidad constitucional de la intemporalidad de las inhabilidades derivadas de faltas disciplinarias, independientemente de la falta cometida o de la sanción impuesta, no se optará por el condicionamiento solicitado por el Ministerio Público.

12. Finalmente, la Corte advierte que el aparte demandado del parágrafo segundo del artículo 4° de la Ley 588 de 2000 constituye un enunciado normativo que al integrarse con cada uno de las faltas disciplinarias consagradas en el artículo 198 del Decreto 960 de 1970, determina la regla de derecho que en cada caso configura el impedimento para concursar para el cargo de notario.

Ya que esa regla de derecho se obtiene con la sola integración de enunciados normativos entre los que existe una relación intrínseca, que las faltas disciplinarias consagradas en los numerales 1° y 6° del artículo 198 ya citado presentan serias dudas de constitucionalidad y que tales dudas se extienden a las inhabilidades para el cargo de notario configuradas a partir de tales faltas, es posible que la Corte extienda su pronunciamiento para valorar la contrariedad existente entre el Texto Superior y los citados numerales pues de acuerdo con la doctrina de esta Corporación ese es uno de los eventos en que el control constitucional, en aplicación del principio de unidad normativa, puede extenderse a normas no demandadas por el actor²².

Siendo así las cosas, la Corte encuentra que es manifiesta la contrariedad existente entre la Constitución y una regla de derecho que inhabilita para concursar para notario a quien ha sido sancionado disciplinariamente con ocasión de "*La embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar y, en general, un mal comportamiento social*" y a quien ha sido sancionado por "*Ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo o que en alguna forma atenten contra su dignidad*". Como pasa a indicarse, normas que consagran faltas disciplinarias como éstas y que prevén sanciones que inhabilitan para concursar para el cargo de notario, son rezago de un Estado autoritario y no pueden encontrar cabida en una democracia constitucional dada su manifiesta contrariedad con los principios que la soportan.

13. 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 públicas²³.

Es cierto que dada la particular naturaleza de las conductas interferidas por el derecho disciplinario, al legislador le está permitido describir los tipos con cierto grado de generalidad o indeterminación y acudir a una técnica de tipos abiertos que configura un margen valorativo para el aplicador de la norma. No obstante, al amparo de la legitimidad constitucional de esa técnica legislativa no se puede llegar al extremo de tipificar una serie de ilícitos disciplinarios que remiten a conductas que cuestionan la conducta del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben, ni tampoco consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permiten la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de todo ilícito disciplinario. Mucho menos se puede partir de unos supuestos tan cuestionables frente a la Carta con el fin de generar inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas.

²² Esta Corporación ha elaborado una clara doctrina en torno a los eventos en los cuales es posible que la decisión se extienda a normas no demandadas por el actor en aplicación del principio de unidad normativa. En la Sentencia C-539-99, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se enunciaron así tales hipótesis: "Excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos. En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deontico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio. En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo. Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarce ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad".

²³ En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circumscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que "El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo". Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que "El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos". Corte Constitucional. Sentencia C-712.01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Por ese motivo, 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.

14. De allí que los distintos supuestos de hecho que se enuncian como constitutivos de falta disciplinaria en el numeral 1º y las cláusulas generales de responsabilidad disciplinaria que se enuncian en la parte final de ese numeral y en el numeral 6º del artículo 198 del Decreto 960 de 1970, y que a la vez concurren a integrar la regla de derecho que inhabilita al notario que haya sido sancionado por ellas para participar en el concurso de acceso a la función notarial, desconozcan el fundamento de la imputación del ilícito disciplinario y sean contrarias a la libertad como valor superior, como principio constitucional y como derecho fundamental.

Ello es así porque del reconocimiento de la dignidad del ser humano como fundamento del orden constituido se sigue el reconocimiento de éste como un ser libre, esto es, como un ser con capacidad de autodeterminación y con legitimidad para exigir la protección de esa capacidad²⁴; como un ser susceptible de trazarse sus propias expectativas, habilitado para tomar sus propias decisiones²⁵, legitimado para elegir sus opciones vitales²⁶ y capaz de actuar o de omitir de acuerdo con sus necesidades y aspiraciones²⁷; en fin, como un ser que se sabe amparado por una cláusula general de libertad²⁸ y dispuesto a hacer uso de ella para realizar su existencia.

Desde luego, no se trata, ni mucho menos, de un derecho absoluto, sino de un derecho que debe ejercerse en el contexto social en el que el hombre se desenvuelve. De allí que el ejercicio responsable de la libertad sea un supuesto de civilidad del Estado moderno pues cuando se trata del libre desarrollo de la personalidad debe tenerse en cuenta que tal es un derecho que también está sujeto a límites²⁹. No obstante, tanto ha

²⁴ “Al interpretar el artículo 16 constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el intérprete debe hacer énfasis en la palabra “libre”, más que en la expresión “desarrollo de la personalidad”, pues esta norma no establece que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa disposición señala “que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional”. Por ello esta Corte y la doctrina han entendido que ese derecho consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros”. Corte Constitucional. Sentencia C-481-98. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ “El núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana”. Corte Constitucional. Sentencia C-481-98. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁶ “Vivir en comunidad y experimentar la sensación de ser iguales y libres constitucionalmente frente a los demás, incluye también la posibilidad de actuar y sentir de una manera diferente, en lo que concierne a las aspiraciones y a la autodeterminación personal. La potestad de cada quien para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente, es lo que llamamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho, protegido constitucionalmente y ligado sin duda alguna a los factores mas internos de la persona y a su dignidad, se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad”. Corte Constitucional. Sentencia T-124-98. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ “El ámbito que encierra el libre desarrollo de la personalidad, comprende la libertad general de acción, esto es, “la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente”. La amplitud de su objeto se explica por el propósito del Constituyente de reconocer un derecho completo a la autonomía personal, de suerte que la protección de este bien no se limite a los derechos especiales de libertad que se recogen en el texto constitucional, sino que las restantes manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía ingresen en el campo del libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se ha sostenido con acierto que el mencionado derecho representa la cláusula de cierre de la libertad individual”. Corte Constitucional. Sentencia T-067-98. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ “El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”. Corte Constitucional. Sentencia SU-642-98. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁹ “Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana. Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos

dimensionado el constituyente esa cláusula general de libertad, que, en lugar de remitir la configuración de esos límites a otras instancias del poder público, él mismo se ha encargado de indicar cuáles son y lo ha hecho remitiendo a los derechos de los demás y el orden jurídico³⁰. De acuerdo con ello, en el ámbito del libre desarrollo de la personalidad, es claro que no se trata sólo del ejercicio de las propias facultades sino también de la necesidad de armonizar ese ejercicio con el reconocimiento y respeto de los derechos ajenos. Esto es así porque la protección legítima que el ordenamiento jurídico suministra a estos derechos constituye el límite de ese derecho fundamental.

Con ese proceder del constituyente -consagrarse una cláusula general de libertad y los derechos de los demás y el orden jurídico como su límite-, si bien se ha sometido el ejercicio de la libertad a las exigencias de la vida en sociedad, también se ha sujetado a los poderes públicos pues éstos sólo podrán limitar el libre desarrollo de la personalidad cuando se trate de salvaguardar tales derechos y de hacerlo de acuerdo con las legítimas previsiones del orden jurídico constituido. De allí que cuando se trate de examinar la legitimidad constitucional de una regla de derecho que constituye un límite al libre desarrollo de la personalidad deba tenerse en cuenta su finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad como parámetros para establecer si se trata de un límite ajustado a la Carta o incoherente con ella³¹.

En ese marco, cuando ese límite no está en juego, las autoridades no se encuentran habilitadas para interferir el libre desarrollo de la personalidad pues entonces no se trata del límite legítimo de un derecho sino de una intromisión en la esfera interna del individuo; de una intromisión autoritaria que desconoce la pretensión de no injerencia que alienta la persona sobre un espacio que sólo a ella le incumbe. Es por ello que los solos argumentos morales, desprovistos de incidencia en los derechos de los demás y de reconocimiento jurídico, son sustancialmente insuficientes para limitar la cláusula general de libertad. Y ello es claramente comprensible pues un modelo de organización política afincado en el multiculturalismo y con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico no puede aspirar a imponer patrones morales. Por el contrario, las democracias deben partir del respeto de la diferencia como una exigencia de civilidad del mundo de hoy³².

más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia".

Corte Constitucional. Sentencia SU-642-98. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ “La dilatada esfera que describe el derecho al libre desarrollo de la personalidad, apareja restricciones y limitaciones que, necesariamente, se formulan en un lenguaje jurídico de contenido abierto, como presupuesto de posibilidad de la construcción del mismo orden jurídico que al mandar, permitir o prohibir difícilmente deja de afectar la libertad. En efecto, las limitaciones que pueden imponerse a este derecho son aquellas que provienen de "los derechos de los demás" y del "orden jurídico". Sin embargo, no se remite a duda que la aplicación indiscriminada de limitaciones podría conducir a una inexorable erosión del contenido del derecho. La Corte Constitucional se ha negado a aceptar que el libre desarrollo de la personalidad, se circunscriba a proteger las acciones del sujeto que no hayan sido previamente limitadas por la ley. No obstante, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se reduce a la pretensión, por cierto legítima, dirigida a que las limitaciones legales a la libertad personal se ajusten a la Constitución Política. La Corte ha reconocido en el indicado derecho un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la Constitución Política”. Corte Constitucional. Sentencia T-067-98. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³¹ “Junto al ámbito absolutamente intangible del libre desarrollo de la personalidad, varias veces indicado por la Corte Constitucional, que puede expresarse en la completa autonomía del individuo para trazarse así mismo y practicar su propio plan de vida -siempre que no interfiera con los derechos fundamentales de los demás-, debe reconocerse que la persona humana como miembro de la comunidad tiene una condición social que constituye un factor a tener en cuenta por la ley con miras a armonizar el despliegue simultáneo de las libertades individuales y la necesaria conjugación de las conductas cuando ello sea necesario para alcanzar fines sociales merecedores de tutela constitucional. Cabe, pues, distinguir un ámbito del derecho al libre desarrollo de la personalidad, donde el sujeto puede plantear ante las autoridades y los demás una pretensión absoluta de no injerencia, indispensable para que pueda forjarse un plan de vida propio, y un ámbito de libertad personal que tiene carácter prima facie, en el cual resulta menester armonizar debidamente las exigencias individuales y las comunitarias. Tratándose de este ámbito de la libertad, las exigencias sociales sólo podrán restringir válidamente la libertad si su finalidad se ajusta a la Constitución, si la medida legal es idónea respecto del fin pretendido, si la restricción es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida”. Corte Constitucional. Sentencia T-067-98. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² “Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvieren dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. Para "que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por lo tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho." Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente "la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en

De acuerdo con ello, toda interferencia estatal en la conducta humana que no se oriente a la protección de los derechos de los demás y el orden jurídico y que configure límites para el ejercicio del derecho fundamental de libertad, contraría la Carta pues está restringiendo ilegítimamente el ejercicio de ese derecho.

15. Y allí radica precisamente la incompatibilidad con el Texto Superior de las faltas disciplinarias consagradas en los numerales 1º y 6º del artículo 198 del Decreto 960 de 1970 y de las inhabilidades a partir de ellas generadas pues se amparan en la sola reprobación moral de la conducta del notario con total abstracción de la infracción del deber jurídico como punto de partida para el ejercicio legítimo de la potestad disciplinaria. Ello es así porque ni tales faltas en sí mismas consideradas, ni el artículo del que hacen parte, permiten condicionar la viabilidad del reproche disciplinario a la configuración de un ilícito sustancial de esa naturaleza.

Adviértase cómo, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 588 de 2000 y la remisión que allí se hace al Decreto 960 de 1970, se encuentra inhabilitado para concursar el notario que haya sido sancionado disciplinariamente por embriaguez habitual, practicar juegos prohibidos, usar estupefacientes, amancebarse, concurrir a lugares indecorosos, ser homosexual, abandonar el hogar y observar mal comportamiento social. Se encuentra inhabilitado también el notario que haya sido sancionado por el ejercicio directo o indirecto de actividades incompatibles con el decoro del cargo o que atenten en alguna forma contra su dignidad.

No se discute que para muchas personas esos comportamientos pueden resultar moralmente reprochables e incluso incompatibles con los parámetros que deben regular la vida en sociedad. No obstante, el solo discurso moral no basta para limitar el ejercicio de la libertad pues para ello es imprescindible, como se ha visto, que los comportamientos humanos interfieran derechos ajenos. Y tal interferencia, por lo demás, debe determinarse a partir de una ética intersubjetiva no refractaria a la tolerancia que requiere una sociedad multicultural y pluralista. Por ello, es claro que el Estado no puede irrogarse la facultad de ejercer su potestad sancionadora, ni mucho menos configurar inhabilidades, a partir de supuestos como los indicados pues ellos no remiten al cumplimiento o incumplimiento de los deberes funcionales que incumben a los servidores públicos ni tampoco a la adecuada prestación del servicio de la fe pública.

Es posible que con ocasión de esos supuestos de hecho, y de muchos otros, los notarios puedan incurrir en infracciones de deberes sustanciales constitutivas de faltas disciplinarias. No obstante, es claro que la responsabilidad disciplinaria a que puede haber lugar, y la consecuente inhabilidad, se generan por éste último motivo, esto es, por la infracción del deber funcional pero no por el supuesto de hecho que a él conduce. Esto es así en cuanto las situaciones fácticas que anteceden a la infracción del deber funcional del notario son indiferentes para efectos del juicio disciplinario de reproche o para la constitución de inhabilidades, mucho más si ellas se conciben imponiendo límites ilegítimos a la cláusula general de libertad o discriminando sin justificación alguna a los sujetos disciplinables.

Si un notario de manera injustificada se abstiene de prestar el servicio de la fe pública, debe ser sancionado disciplinariamente e inhabilitado por ello, independientemente de su calidad de heterosexual u homosexual o de si ha constituido una familia por vínculos jurídicos o naturales o por la sola voluntad responsable de conformarla. Pero generar reproche disciplinario por este solo hecho es inconcebible pues entonces no se está imputando la infracción de un deber sustancial sino una forma de ser y es claro que ello, aparte de constituir un límite ilegítimo para la libertad y de generar un tratamiento discriminatorio, no le incumbe a la potestad disciplinaria del Estado.

16. La extensión del poder sancionador a conductas como esas quizá era explicable en otras épocas, cuando se estaba ante regímenes que no se habían comprometido con la defensa de la dignidad del ser humano y que no lo habían concebido como un ser libre, capaz de trazarse sus propios ideales de excelencia.

Ello explica que el Estado se encontrara legitimado para disciplinar a sus servidores en razón de su embriaguez habitual, así ésta no interfiriera en el cumplimiento del rol funcional del notario; o en virtud de conductas con un contenido de ilicitud tan difuso como la práctica de juegos prohibidos o la concurrencia a lugares indecorosos; o en razón del uso de estupefacientes, así se tratase de un acto privado y no susceptible de lesionar o poner en peligro derechos ajenos; o por haber orientado la esfera sexual de su personalidad hacia una alternativa diferente a la de la heterosexualidad; o por haber constituido una familia a partir de la sola voluntad responsable de conformarla; o por el solo hecho de abandonar el hogar, indistintamente de si al notario le asistía o no responsabilidad en ese hecho o si cumplía o no con sus obligaciones familiares; o, en fin, por haber incurrido en conductas que a ojos de las autoridades disciplinarias constituían mal comportamiento social.

No obstante la manifiesta contrariedad existente entre los numerales 1° y 6° del artículo 198 del Decreto 196 de 1970 y el Texto Fundamental, varios de los supuestos constitutivos de falta disciplinaria allí relacionados merecen especial atención. Por una parte, bien se sabe que el moderno constitucionalismo suministra argumentos para que el homosexualismo deje de considerarse como una enfermedad o como una anormalidad patológica y para que, en lugar de ello, se asuma como una preferencia sexual que hace parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad³³. En ese contexto, ninguna razón es válida para que la asunción de una particular identidad sexual constituya falta disciplinaria. La regla de derecho que así lo establezca contraría los fundamentos mismos del orden político constituido pues desdice de la dignidad humana como fundamento del moderno constitucionalismo, desvirtúa la libertad y fomenta la discriminación.

De otro lado, tampoco las decisiones relativas a la vida particular y familiar de un servidor público constituyen un ámbito en el que sea legítima la injerencia del Estado. Por eso contraría la Carta la norma que permita configurar ilícitos disciplinarios a partir de las decisiones que los servidores públicos han tomado en torno a la manera como han de constituir su familia. Para efectos de la potestad disciplinaria del poder público y de la capacidad para constituir inhabilidades es indiferente que la integración familiar se haya hecho por vínculos naturales o jurídicos pues no solo unos y otros son legítimos frente a la Carta, sino que ellos nada tienen que ver con el cumplimiento o incumplimiento funcional del servidor público³⁴.

Finalmente, a una concepción autoritaria del Estado y a la asunción de la persona humana como un ser sometido, se acomoda también el reproche disciplinario y la consecuente inhabilidad para acceder a la función pública desencadenados contra el notario que directa o indirectamente ejerce actividades incompatibles con el decoro del cargo o que de cualquier manera atente contra su dignidad. Adviéntase que una norma como ésta deja un amplísimo margen para la configuración del ilícito disciplinario pues al tomar como punto de referencia el decoro en sí mismo y no el cargo o la función notarial, impide determinar parámetros que permitan precisar cuáles son los comportamientos que se reputan incompatibles. Semejante concepción del ilícito disciplinario desvirtúa la cláusula general de libertad contenida en el artículo 16 de la Carta y le reconoce a la autoridad una potestad que no tiene cabida en el constitucionalismo: Adecuar a cláusulas generales todos aquellos supuestos que no se enmarcan en otros ilícitos disciplinarios y que no interfieren en los deberes funcionales del notario.

³³ Esta Corporación declaró inexequible el literal b) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, de acuerdo con el cual el homosexualismo era una falta disciplinaria imputable a los docentes. En esa oportunidad se indicó que se trataba de una preferencia sexual que hacía parte del libre desarrollo de la personalidad y se advirtió la ilegitimidad constitucional de su previsión como falta disciplinaria. Se expuso: “*La preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual -entre ellas la homosexual- hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, la Corte ha afirmado que la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás. Así, la doctrina constitucional ha señalado que la Carta eleva a derecho fundamental “la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales”, lo cual implica “la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social”. Toda diferencia de trato de una persona debido a sus orientaciones sexuales equivale en el fondo a una posible discriminación por razón del sexo, y se encuentra sometida a un idéntico control judicial, esto es a un escrutinio estricto... Conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anormalidad patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto... No existe ninguna justificación para que se consagre como falta disciplinaria de los docentes la homosexualidad. La exclusión de los homosexuales de la actividad docente es totalmente injustificada, pues no existe ninguna evidencia de que estas personas sean más proclives al abuso sexual que el resto de la población, ni que su presencia en las aulas afecte el libre desarrollo de la personalidad de los educandos. Además, el propio ordenamiento prevé sanciones contra los comportamientos indebidos de los docentes, sean ellos homosexuales o heterosexuales. Normas como la acusada derivan entonces de la existencia de viejos y arraigados prejuicios contra la homosexualidad, que obstaculizan el desarrollo de una democracia pluralista y tolerante en nuestro país. Por ello, la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad fundada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas y en donde la diversidad de formas de vida no sean un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas*”. Corte Constitucional. Sentencia C-481-98. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁴ “*Toda persona, en razón de su libertad, y en ejercicio del derecho constitucional que le asiste a desarrollar su personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico (art. 16 C.P.), puede adoptar, sin intervención del Estado ni de particulares, y sin la presión de la institución educativa a la que pertenece o de la empresa para la cual trabaja, las decisiones relacionadas con el futuro desenvolvimiento de su vida particular y familiar. La intromisión de otros en aspectos tan esenciales como la escogencia del estado civil (casado o soltero), la determinación acerca de si se constituye o no una familia -por vínculo matrimonial o de hecho-, la selección de la pareja, la decisión acerca de si ésta quiere o no procrear, la planeación sobre el número de hijos y en torno a la época en que habrán de ser engendrados, la resolución de dar por terminado el matrimonio o de poner fin a la unión de hecho..., implica sin lugar a dudas una limitación de la libertad no consentida por la Carta Política ni por los tratados internacionales sobre derechos humanos, y respecto de ella cabe acudir al amparo judicial, según las reglas contempladas en el artículo 86 de la Constitución*”. Corte Constitucional. Sentencia T-813-00. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Para la Corte, es claro que a la sombra de estos supuestos de falta disciplinaria y de la consecuente inhabilidad que generan, está la imagen del Estado autoritario que con criterio perfeccionista señala el sendero que han de transitar sus súbditos.

17. En síntesis, es evidente que el legislador, al establecer las inhabilidades para el cargo de notario y remitir, para ese efecto, a las faltas disciplinarias consagradas en el Decreto 960 de 1970, obró con el propósito legítimo de garantizar que el servicio de la fe pública sea prestado por aquellas personas capaces de generar la confianza pública requerida para ello. No obstante, en el caso de los numerales 1° y 6° del artículo 198 de ese decreto, el mecanismo elegido por el legislador para realizar ese fin es contrario al Texto Superior pues comporta el sacrificio injustificado de la dignidad del ser humano como fundamento del orden político constituido, de la cláusula general de libertad y del mandato de no discriminación.

De este modo, dada la manifiesta contrariedad existente entre el Texto Superior -artículos 1, 6, 13, 16 y 42- y la inhabilidad a que se somete al notario que ha sido sancionado disciplinariamente con base en los numerales 1° y 6° del artículo 198 del Decreto 960 de 1970, la Corte declarará la inexequibilidad de estas disposiciones.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE**, en lo demandado, el parágrafo segundo del artículo 4° de la Ley 588 de 2000 en el entendido que la inhabilidad no se extiende a quienes fueron condenados con sanción de multa conforme al Decreto Ley 960 de 1970.

SEGUNDO. Declarar **INEXEQUIBLES** los numerales 1° y 6° del artículo 198 del Decreto 960 de 1970.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA ALFREDO BELTRÁN SIERRA MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

JAIME CORDOBA TRIVIÑO RODRIGO ESCOBAR GIL EDUARDO MONTEALEGRE LYNÉT

ALVARO TAFUR GALVIS CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General