

Sentencia C-1212/01

INHABILIDADES-Regulación por legislador

INHABILIDADES-Definición

Las inhabilidades o inelegibilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador, que restringen el acceso a la función pública de personas que, a su juicio, carecen de las cualidades requeridas para ejercerla. Así mismo, se consideran “como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado.

INHABILIDADES-Finalidad

La finalidad de establecer inhabilidades radica en garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”. Dado que dicha función se dirige a la atención y satisfacción de intereses generales, resulta razonable que se exija a las personas que aspiran a ejercerla, poseer cualidades suficientes que garanticen su desarrollo con arreglo a los principios mencionados. Así pues, a través de las inhabilidades se busca asegurar la excelencia en el ejercicio de la función pública, a través de personas idóneas y con una conducta intachable.

INHABILIDADES-Limitación en principio justificada

INHABILIDADES-Restricción de derechos fundamentales/INHABILIDADES-Regulación legislativa razonable y proporcional/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN INHABILIDADES-Límites

Dado que las inhabilidades restringen los derechos fundamentales señalados, su regulación debe adecuarse a un estricto criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues si bien el legislador goza de cierta discrecionalidad para consagrarlas, esa facultad de configuración normativa no es absoluta, puesto que no pueden limitar injustificada ni excesivamente los referidos derechos. Que la inhabilidad deba ser razonable significa que, siendo una medida adoptada por el legislador para alcanzar un fin legítimo, cual es la

designación de personas idóneas y con antecedentes disciplinarios intachables para garantizar el correcto cumplimiento de la función pública, aquélla no puede ser arbitraria sino objetivamente justificable. Por consiguiente, debe existir una correspondencia adecuada entre el medio adoptado y la referida finalidad. Que sea proporcional implica que no puede ser excesiva en procura de alcanzar el fin buscado, es decir, que sea estrictamente necesaria para conseguirlo o que exista una relación justa o mesurada entre la causal de inelegibilidad adoptada y la finalidad que se pretende al impedir el nombramiento de la persona incurso en ella.

NOTARIO-Prestación de servicio público/**NOTARIO**-Régimen laboral aplicable

NOTARIO-Función pública

NOTARIO-Particular que presta servicio público

Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención. Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración.

SERVICIO NOTARIAL-Notas distintivas

Las principales notas distintivas del servicio notarial, tal como se expuso en sentencia, son: (i) es 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 se les otorga la condición de autoridades.

INHABILIDADES-Diversidad de orígenes y fines

PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD IMPRESCRIPTIBLE-Prohibición en materia penal

INHABILIDADES-Sanción disciplinaria/**INHABILIDADES PARA NOTARIO**-Funcionarios o empleados de rama judicial o Ministerio Público, y por falta disciplinaria fueron destituidos/**INHABILIDADES PARA NOTARIO**-Funcionarios o empleados de rama judicial o Ministerio Público, y por falta disciplinaria fueron suspendidos por segunda vez por falta grave/**INHABILIDADES PARA**

NOTARIO-Funcionarios o empleados de Rama judicial o Ministerio Público, y por falta disciplinaria fueron sancionados tres veces

DESTITUCION-Definición

Consiste, en palabras de la Corte, en “la privación del cargo público que realiza la autoridad disciplinaria competente como consecuencia de un procedimiento que demuestra una grave responsabilidad disciplinaria.”

SERVIDOR PUBLICO-Imposición de sanciones y responsabilidad

DERECHO DISCIPLINARIO-Finalidad

INHABILIDADES-Faltas disciplinarias graves o varias leves

INHABILIDADES PARA NOTARIO-Destitución de cargo público por falta grave

La destitución del cargo por incurrir en una falta grave, indica la falta de cualidades suficientes del sancionado, que a su vez impide el cumplimiento de la función notarial bajo los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad, pues ese hecho demuestra la irresponsabilidad del candidato en el manejo de los asuntos que le fueron confiados. Resulta razonable que la persona sancionada con la destitución esté inhabilitada para desempeñarse como notario, toda vez que dichos antecedentes cercenan la credibilidad depositada en él por parte del Estado y la comunidad, y se desatiende el interés general allí comprometido.

INHABILIDADES PARA NOTARIO-Intemporalidad

INHABILIDADES-Establecimiento legislativo de otras intemporales

INHABILIDADES-Intemporalidad

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.

NOTARIO-Credibilidad y confianza por régimen de inhabilidades

INHABILIDADES PARA FUNCION NOTARIAL-Propósito moralizador

Referencia: expediente D-3543

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto 960 de 1970.

Demandante: Luis Alfonso Acevedo Prada

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Alfonso Acevedo Prada demandó los numerales 6 y 7 del artículo 133 del decreto 960 de 1970, “por el cual se expide el Estatuto del Notariado”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33118 del 5 de agosto de 1970, subrayando los numerales acusados.

*“Decreto 960 de 1970
(junio 20)*

Por el cual se expide el Estatuto del Notariado

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 8 de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

Artículo 133. *No podrán ser designados como notarios a cualquier título:*

(...)

6. Quienes como funcionarios o empleados de la rama jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones.

7. Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que los numerales 6 y 7 del artículo 133 del decreto 960 de 1970 vulneran los artículos 40-7, 53, 28 inciso final y 122 inciso final de la Constitución.

En su criterio, los numerales acusados vulneran los artículos 40-7 y 53 de la Carta, en cuanto impiden el libre acceso a cargos públicos y desconocen el principio mínimo fundamental de la igualdad de oportunidades.

Así mismo, considera que se infringe el inciso final del artículo 28 de la Constitución, que consagra que no podrá haber penas imprescriptibles, pues las normas demandadas, contrariando este mandato, establecen la “imprescriptibilidad total y permanente” para toda clase de sanciones, sin importar su origen.

Finalmente, señala que las disposiciones demandadas violan el inciso final del artículo 122 superior, pues en este canon constitucional se establece como causal única que produce “inhabilidad permanente” para el ejercicio de funciones públicas, las conductas que atenten contra el patrimonio del Estado. En consecuencia, el legislador no puede establecer causales diferentes a ellas como la destitución, la suspensión por segunda vez o la sanción por tercera vez, cualesquiera que haya sido la falta. Agrega el actor que, ante un caso similar, esta corporación declaró exequible con condicionamiento, un artículo de la ley estatutaria de la administración de justicia, que consagraba similar situación,

como consta en la sentencia C-037/96, lo que también debe tener lugar en el presente caso.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención ciudadana

El ciudadano Luis Alberto Delgado Jaimes, actuando en nombre propio, intervino en este proceso con el fin de coadyuvar la demanda, y en ella reitera los argumentos expuestos por el demandante.

2. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

La ciudadana Luz Marina Suaza Moreno, actuando como apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro, intervino en este proceso en defensa de las disposiciones acusadas, con base en los siguientes argumentos:

A su juicio, los numerales demandados no violan ninguna norma constitucional pues uno de los requisitos para ser Notario es que la persona designada tenga una excelente reputación, entonces “si las sanciones disciplinarias son graves y repetitivas se vulnera la excelente reputación que debe poseer el aspirante a ese cargo”. La sanción demuestra que el empleado no cumplió fielmente con las exigencias en el ejercicio del cargo, contenidas en las normas que regulan la función pública.

Según ella, es apenas lógico y constitucional que se exijan unos determinados requisitos y conocimientos para desempeñar el cargo de Notario, pues dada la función especializada y el servicio público que éste ha de prestar, quien lo desempeñe debe ser una persona lo suficientemente idónea, responsable y honesta.

Concluye la interviniente que las disposiciones acusadas no lesionan el derecho de acceder a cargos públicos, ya que para ser Notario se requiere que el aspirante sea “una persona sin tacha, inmaculado en su vida profesional, privada y pública, puesto que es quien va a dar fe pública, certeza y veracidad de los documentos y actos que se someten a su consideración, entonces aquella persona que ha sido sancionada disciplinariamente en razón de sus propias funciones, ¿qué credibilidad otorga a los usuarios del servicio? Estas son razones suficientes para demostrar que determinado ciudadano no reúne las exigencias previstas para desempeñar un cargo de tal envergadura.”

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas, por no vulnerar el Estatuto Supremo. Los argumentos en que se fundamenta para hacer esta petición se resumen en seguida:

El régimen de inhabilidades constituye una limitante o restricción al ejercicio de los derechos políticos de ser elegido por votación popular y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 C.P.). Dichas inhabilidades deben estar fijadas expresamente en la Constitución o en la ley y deben ser proporcionadas y razonables.

Considera que, dada la naturaleza del servicio que deben prestar los Notarios y para garantizar el ejercicio eficiente de la función fedante, a las personas que aspiren a dicho cargo debe exigírseles “más rectitud, honestidad, honradez y moralidad en todas sus actuaciones, además de la idoneidad, probidad y eficiencia que su cargo le impone (...) Si el Estado delega en una persona la función pública de dar fe a determinados actos y hechos, la comunidad merece que dicha persona sea la más idónea y honesta. No podría dar fe de autenticidad quien ostenta graves antecedentes disciplinarios, puesto que se disminuye la credibilidad de sus actuaciones notariales.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, en concepto No. 2609 recibido en esta corporación el 16 de julio del 2001, solicita a la Corte declarar exequibles los numerales 6 y 7 del artículo 133 del decreto 960 de 1970, “bajo el entendido que las sanciones disciplinarias sean motivadas por los hechos previstos en el artículo 122 constitucional o que no haya transcurrido el término legal de la inhabilitación”. A continuación se resumen sus argumentos:

En primer lugar, considera que corresponde al legislador expedir las normas que regulan el ejercicio de funciones públicas y determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva (art. 150-23-24 C.P.), lo que implica restricción del derecho de participar en la vida política y de acceder al desempeño de funciones públicas (art. 40-7 *ibídem*). Las inhabilidades e incompatibilidades que se establezcan no pueden exceder un mínimo razonable y objetivo, ni conllevar el desconocimiento de otros derechos como la igualdad, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio. Dicha

facultad del legislador está limitada por las normas constitucionales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Agrega que los Notarios declaran la autenticidad de determinados documentos y son depositarios de la fe pública, atribución conocida como función fedante y, por ende, deben estar sometidos a un régimen más exigente en materia de inhabilidades que otros particulares que también ejercen funciones públicas, “con el propósito de garantizar la seriedad, eficacia e imparcialidad de la actividad o función notarial.”

Finalmente, señala el Procurador que sobre las inhabilidades consagradas en los numerales 6 y 7, objeto de impugnación, existe cosa juzgada material, pues su contenido es idéntico a las establecidas para la Rama Judicial, las cuales fueron analizadas por la Corte en la sentencia C-037/96, cuyos apartes más relevantes transcribe, para concluir que si las sanciones contenidas en las normas demandadas se originaron en faltas contra el patrimonio del Estado, quienes hayan sido objeto de ellas nunca podrán ser designados como Notarios ni nombrados en ningún otro empleo público, en cambio si las sanciones se originaron en otra clase de faltas, la inhabilidad es de carácter temporal. Por las anteriores razones, solicita que se declaren exequibles con condicionamiento los numerales impugnados, fijando tal sentido y alcance.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, corresponde a esta corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra apartes de una disposición que forma parte integrante de un decreto ley.

2. Planteamiento del problema

El demandante considera que las inhabilidades consagradas en los numerales 6° y 7° del artículo 133 del Decreto 960/70 vulneran la Carta Política por cuanto, al no tener un término de aplicación definido en el tiempo, establecen una pena imprescriptible para quien aspire a ser designado como notario. En consecuencia, corresponde a la Corte decidir si las normas acusadas restringen ilegítimamente el derecho de acceso al cargo de notario, al vulnerar los artículos 28, 40-7 y 122 del Estatuto Fundamental.

3. Facultad del legislador para establecer inhabilidades

El artículo 123 de la Carta Política señala que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; así mismo, el artículo 150-23 ibídem establece que el legislador expedirá las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

De conformidad con las normas citadas, compete al legislador regular la función pública y establecer los requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deben reunir las personas que aspiran a ejercerla, así como el régimen disciplinario y el de inhabilidades e incompatibilidades a que ellas están sujetas. Si bien la Constitución consagra algunas inhabilidades para determinados funcionarios, no define todas aquellas aplicables a los demás empleos públicos, autorizando al legislador su regulación. Con fundamento en estas facultades, corresponde a este último, dentro de cierto margen de discrecionalidad, “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.”¹

Las inhabilidades o inelegibilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador, que restringen el acceso a la función pública de personas que, a su juicio, carecen de las cualidades requeridas para ejercerla. Así mismo, se consideran “como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado.”²

La finalidad de establecer inhabilidades radica entonces en garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”.³ Dado que dicha función se dirige a la atención y satisfacción de intereses generales, resulta razonable que se exija a las personas que aspiran a ejercerla, poseer cualidades suficientes que garanticen su desarrollo con arreglo a los principios mencionados, tal como se consagra en el artículo 209 de la Constitución.

¹ Sent. C-194/95, reiterada en la C-617/97, ambas con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

² Sent. 483/98 M.P. José Gregorio Hernández.

³ Sentencias C-631/96 y C-564/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Así pues, a través de las inhabilidades se busca asegurar la excelencia en el ejercicio de la función pública, a través de personas idóneas y con una conducta intachable toda vez que, como lo ha sostenido la Corte, *“fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen rígido de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”*⁴

Por lo mismo, aun cuando el régimen de inhabilidades restringe los derechos fundamentales a la igualdad (C.P. Art. 13), al trabajo (C.P. Art. 25), a la libertad de escoger profesión u oficio (C.P. Art. 26) y a participar en la conformación del poder público (C.P. Art. 40), se trata de una limitación que, en principio, es justificada y acorde con los preceptos constitucionales. Como lo consideró la Corte Suprema de Justicia aún con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, *“la función pública supone no sólo la tutela implícita de la libertad de trabajo y escogencia de actividad, de oficio o de profesión, sino también la explícita de garantía de imparcialidad, decoro, dignidad, probidad, aptitud, capacidad e idoneidad de los funcionarios que el Estado le debe a sus gobernados.”*⁵

Dado que las inhabilidades restringen los derechos fundamentales señalados, su regulación debe adecuarse a un estricto criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues si bien el legislador goza de cierta discrecionalidad para consagrarlas, esa facultad de configuración normativa no es absoluta, puesto que no pueden limitar injustificada ni excesivamente los referidos derechos. Al respecto, la Corte ha reiterado:

“...aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los

⁴ Sent. C-380/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sent. 12 de agosto de 1982, M.P. Manuel Gaona Cruz.

derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político”⁶.

Y en pronunciamiento posterior, manifestó:

“El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.”⁷

Que la inhabilidad deba ser razonable significa que, siendo una medida adoptada por el legislador para alcanzar un fin legítimo, cual es la designación de personas idóneas y con antecedentes disciplinarios intachables para garantizar el correcto cumplimiento de la función pública, aquélla no puede ser arbitraria sino objetivamente justificable. Por consiguiente, debe existir una correspondencia adecuada entre el medio adoptado y la referida finalidad.

Que sea proporcional implica que no puede ser excesiva en procura de alcanzar el fin buscado, es decir, que sea estrictamente necesaria para conseguirlo o que exista una relación justa o mesurada entre la causal de inelegibilidad adoptada y la finalidad que se pretende al impedir el nombramiento de la persona incurso en ella.

4. Naturaleza jurídica del cargo de notario y la función notarial

Antes de analizar la constitucionalidad de las inhabilidades para acceder al cargo de notario consagradas en las disposición parcialmente acusada, la Sala considera conveniente hacer unas anotaciones previas respecto de la naturaleza de tales empleos y de la función pública que les compete cumplir.

La Constitución Política, en su artículo 131, confiere al legislador la reglamentación del “servicio público” que prestan los notarios y el régimen

⁶ Sent. C-537/93 M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Sent. C-617/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

laboral aplicable a sus empleados. En el decreto 2163 de 1970, así como en las leyes 29 de 1973 y 588 de 2000, se consagra que “el notariado es un servicio público que se presta por los notarios y que implica el ejercicio de la fe pública o notarial”. La Corte ya ha precisado que la prestación de dicho servicio apareja el cumplimiento de una función pública, en los siguientes términos:⁸

“...los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la “función fedante”, la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general.

(...)

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales...”⁹

Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención.¹⁰ Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política.¹¹

⁸ A diferencia de las normas citadas, el artículo 1° del decreto 960/70 señala expresamente que “*el notariado es una función pública que implica el ejercicio de la fe pública o notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que este exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.*”

⁹ Sent. C-741/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Sobre este punto, en la sentencia C-181/97, la Corte sostuvo lo siguiente: “*Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, ‘en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público’. (...) Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades*”.

¹¹ La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Consulta del 25 de febrero de 1998, C.P. Javier Henao Hidrón, Rad. No. 1.085, acogiendo este criterio, señaló que “sus especiales características, apartan al notario de la noción genérica de servidores públicos”.

Por el contrario, es importante resaltar el criterio expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, según el cual los notarios son verdaderos funcionarios públicos. En sentencia de fecha 5 de marzo de 1998, C.P. Dolly Pedraza de Arenas, Exp. No. 1537, esa corporación sostuvo lo siguiente: “*En primer lugar hay que indicar que los Notarios son funcionarios públicos, como bien lo precisó*

En síntesis, las principales notas distintivas del servicio notarial, tal como se expuso en la sentencia C-1508/00, son: (i) es 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 se les otorga la condición de autoridades.

5. Justificación de las inhabilidades para acceder al cargo de notario, consagradas en la disposición acusada

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.

la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 22 de octubre de 1981, Expediente No. 10817, Consejero Ponente Dr. Ignacio Reyes Posada. Y lo son, no sólo porque ejercen el notariado definido por la ley como un servicio público, cuyos actos están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado, sino porque son designados por el poder público (Presidente de la República y Gobernadores), requieren confirmación y posesión; sus funciones están taxativamente señaladas por la ley, tienen período fijo y edad de retiro forzoso; además se encuentran amparados por los beneficios propios de la carrera notarial, similar a la carrera administrativa común a los empleados públicos; ingresan al servicio en propiedad mediante el concurso de méritos, conforme lo consagra el Capítulo V del Decreto 2148 de 1983, reglamentario de los Decretos Leyes 0960, 2163 de 1970 y Ley 29 de 1973; como los demás funcionarios públicos están sometidos a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y tienen derecho al reconocimiento de pensión de jubilación oficial.”

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los notarios son en verdad servidores públicos. Cfr. Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, sentencias del 17 de junio de 1971 y 20 de febrero de 1975. En reciente pronunciamiento (5 de abril de 2001, Exp. 13943 M.P. Rafael Méndez Arango), la Sala Laboral de dicha Corporación, refiriéndose al criterio expuesto por la Corte Constitucional, sostuvo: “..no encuentra esta Sala de la Corte Suprema de Justicia que con la expedición en 1991 de una nueva Constitución Política se hayan introducido cambios sustanciales en el ejercicio de la función notarial de los que sea dable inferir que los notarios perdieron su condición de servidores públicos y que ahora sean, como lo concluyó el Tribunal, una "autoridad de naturaleza sui generis" y que por tal razón el notario "desde el punto de vista subjetivo no es servidor público”.

En el presente caso, el legislador se refiere a las inhabilidades originadas en una sanción de carácter disciplinario, como se verá a continuación.

El artículo 133 del decreto 960 de 1970 -Estatuto del Notariado-, materia de acusación parcial, establece diversas inhabilidades para las personas que aspiran a ser designadas como notarios, a cualquier título. Dado que el establecimiento de impedimentos legales aplicables a quienes aspiren a acceder al cargo de notario, encuentran soporte en la misma Constitución, como se explicó anteriormente, sólo resta determinar si las inhabilidades bajo estudio respetan los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para considerarse ajustadas a la Carta Política. Posteriormente se analizará si la intemporalidad de las mismas contradice algún precepto constitucional.

La Sala procede a estudiar en seguida las inhabilidades consagradas en la disposición parcialmente acusada.

5.1 El numeral 6° del artículo 133 del Decreto 960/70 consagra que no podrán ser notarios quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido: a) destituidos; o b) suspendidos por segunda vez por falta grave; o c) sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones.

5.1.1 De acuerdo con la primera hipótesis descrita en la referida norma, están inhabilitados para acceder al cargo de notario quienes, como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos.

Al tenor del artículo 29 de la Ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Único-, la destitución es una sanción principal a la cual están sometidos los servidores públicos y consiste, en palabras de la Corte, en “la privación del cargo público que realiza la autoridad disciplinaria competente como consecuencia de un procedimiento que demuestra una grave responsabilidad disciplinaria.”¹²

Quien como funcionario o empleado de la Rama Judicial o el Ministerio Público haya sido destituido del cargo por haber incurrido en una grave falta disciplinaria, no sólo ha violado los principios que deben regir la función pública y entorpecido la buena marcha de la administración, sino que no demuestra las calidades suficientes para ejercer el cargo de notario.

5.1.2 Así mismo, la disposición acusada establece que están inhabilitados para acceder al cargo de notario quienes, como funcionarios o empleados de la Rama

¹² Sent. C-255 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido suspendidos por segunda vez por falta grave.

El legislador extraordinario considera que el funcionario de la Rama Judicial o del Ministerio Público, que ha sido sancionado dos veces con suspensión originadas en faltas graves, no genera la confianza de la ciudadanía y, por ende, es un comportamiento que incide negativamente sobre el correcto funcionamiento de la función pública.

5.1.3 La tercera hipótesis consagrada en el precepto impugnado consiste en que quien como funcionario de la Rama Judicial o del Ministerio Público haya sido sancionado tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones, no podrá acceder al cargo de notario.

La imposición de una sanción por tercera vez, aun cuando no sea consecuencia de la comisión de una falta grave, demuestra la reiterada indisciplina del funcionario, esto es, el abuso de la función a su cargo y la insistente inobservancia de sus deberes y obligaciones que, como servidor público, le son exigibles en mayor medida que a los particulares (C.P. Art. 6).

La reiteración del servidor público en la comisión de faltas disciplinarias, por leves que sean, pone en clara evidencia su incapacidad para garantizar la buena marcha de la función pública, lo que afecta en extremo el ejercicio de la misma.

5.1.4 Las tres causales de inhabilidad consagradas en el numeral 6° del artículo 133 del Decreto 960/70 se ajustan a la Constitución, como pasa a demostrarse.

De conformidad con el artículo 6° superior, los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo cual justifica el sometimiento a determinadas pautas de conducta establecidas por el legislador por parte de quienes aspiran a acceder al ejercicio de la función pública y, obviamente, de quienes ya se encuentran en ella.

Por lo mismo, la imposición de sanciones y la responsabilidad de los servidores públicos encuentra su fundamento en el cumplimiento de los fines del Estado, el cual requiere de “un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.”¹³

¹³ Sent. C-417/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Significa lo anterior que el Estado, al sancionar a sus colaboradores, ejercita la potestad disciplinaria con el fin de dar cumplimiento a los fines consagrados en el artículo 2° de la Carta Política. Así lo entendió la Corte al señalar que, a través del derecho disciplinario, se “busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (C.P. arts. 2° y 209)”.¹⁴

Ahora bien, la finalidad de la inhabilidad que se genera por la verificación de cualquiera de los supuestos antes descritos, es la misma: evitar que personas sin suficientes cualidades (moralidad, probidad y honestidad) accedan al cargo de notario. En efecto, la norma está dirigida a garantizar que quienes vayan a ejercer la función fedante tengan una excelente reputación e intachable conducta, lo cual se demuestra con sus antecedentes disciplinarios, toda vez que se les confía la función pública de dar fe de los actos sometidos a su consideración. Dicho fin, en cuanto satisface el interés general plasmado en el correcto ejercicio de la función pública por parte de personas idóneas y, sobre todo, respetuosas del ordenamiento jurídico, es a todas luces constitucional.

En este orden de ideas, la consagración de tal inhabilidad, en tanto impide que personas sin suficientes cualidades accedan al cargo de notario, representa un medio adecuado para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, como es el de asegurar la moralidad, probidad e idoneidad en el desarrollo de la función fedante.

Además, la inhabilidad consagrada en el numeral 6° impugnado no es una medida excesiva para alcanzar el fin mencionado, pues se genera como consecuencia de haber cometido faltas disciplinarias graves o varias leves en el desempeño del cargo en la Rama Jurisdiccional o el Ministerio Público, lo que permite demostrar la insuficiencia de requisitos para ejercer tan delicado cargo. En otras palabras, existe una relación de proporcionalidad entre el fin perseguido con la inhabilidad para acceder al cargo de notario y las faltas disciplinarias cometidas en ejercicio de un empleo público, dada la gravedad de las mismas o la reiteración en su comisión por parte del servidor público. Mal haría el legislador en premiar a quien, en ejercicio de su cargo, cometiera faltas de esa índole, permitiéndole ejercer el cargo de notario, cuando precisamente lo que se busca es que la función notarial sea desarrollada por personas sin tacha alguna de conducta.

5.1.5 Por otra parte, el numeral 7° del artículo 133 del Decreto 960/70, objeto de demanda, establece que “quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo

¹⁴ Sent. C-280/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

público por faltas graves”, también están inhabilitados para acceder al cargo de notario.

Mientras la destitución a que alude el numeral antes descrito está circunscrita a un determinado sector público, esto es, a quienes como empleados o funcionarios de la Rama Judicial o el Ministerio Público hayan cometido faltas que originaran las sanciones allí indicadas, la del numeral 7° es aplicable para toda clase de servidores públicos, así como para todos aquellos particulares que ejerzan funciones públicas de manera transitoria o permanente.

Debe aclararse que la norma acusada, como lo hace el numeral 6° impugnado, hace referencia a una sanción disciplinaria y no penal, ya que alude a la destitución del cargo como consecuencia de una *falta grave*, la cual es de carácter eminentemente disciplinario.

Ahora bien, al igual que la inhabilidad consagrada en el numeral 6°, la del numeral 7° busca impedir el acceso al cargo de notario de candidatos que tengan ciertos antecedentes disciplinarios contrarios a los principios que rigen la función fedante. En efecto, esta inhabilidad exige que la sanción recibida haya sido la destitución originada en una falta de tal importancia que socava la credibilidad y confianza necesaria en quien sea designado como notario, respecto del correcto y honesto desempeño de su función.

En conclusión, la destitución del cargo por incurrir en una falta grave, indica la falta de cualidades suficientes del sancionado, que a su vez impide el cumplimiento de la función notarial bajo los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad, pues ese hecho demuestra la irresponsabilidad del candidato en el manejo de los asuntos que le fueron confiados. Resulta razonable, entonces, que la persona sancionada con la destitución esté inhabilitada para desempeñarse como notario, toda vez que dichos antecedentes cercenan la credibilidad depositada en él por parte del Estado y la comunidad, y se desatiende el interés general allí comprometido.

El anterior criterio fue expuesto en la sentencia C-564/97¹⁵ cuando, al analizar las inhabilidades establecidas para diputados y concejales, la Corte afirmó:

“La necesidad de que quienes se desempeñen como diputados o concejales sean personas de intachable conducta individual, social y profesional, de modo que generen un alto grado de confianza y legitimidad en el ejercicio de las delicadas labores públicas que se les confían, hace razonable el establecimiento de la aludida inhabilidad”.

¹⁵ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Así mismo, como se indicó al estudiar la inhabilidad consagrada en el numeral 6° impugnado, la que ahora se analiza no es una medida excesiva en procura de alcanzar el fin propuesto, pues existe una relación equilibrada y justa entre la causal de inelegibilidad adoptada (haber sido destituido por una falta grave) y la finalidad que se persigue al impedir el nombramiento de la persona incurso en ella.

Por las anteriores razones, la inhabilidad consagrada en el numeral 7 del precepto acusado en nada contradice la Constitución.

No sobra agregar que los actos por medio de los cuales se imponen las sanciones a que aluden las normas demandadas, deben estar ejecutoriadas y ser el resultado de un proceso adelantado con el pleno respeto de las garantías constitucionales y legales que rigen el debido proceso (C.P. Art. 29).

6. La intemporalidad de las inhabilidades antes examinadas no vulnera la Constitución

El actor considera que el artículo 133 del Decreto 960/70, parcialmente acusado, vulnera los artículos 28 y 122 de la Constitución, por cuanto no establece un límite de tiempo respecto de las inhabilidades para acceder al cargo de notario y, en consecuencia, se trata de una pena imprescriptible. A su juicio, lo anterior constituye una restricción ilegítima a los derechos fundamentales de las personas que fueron sancionadas disciplinariamente y ahora aspiran a dicho cargo. Agrega el demandante que la única causal que produce inhabilidad permanente para el ejercicio de funciones públicas, es la prevista en el inciso final del artículo 122 de la Carta Política, que hace referencia a las condenas por delitos que atenten contra el patrimonio del Estado.

En primer lugar, debe la Corte aclarar al actor que 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

actor. En este sentido, es aplicable lo dicho por la Corte en reciente pronunciamiento, respecto de los alcaldes: *“la exigencia del legislador a los aspirantes al cargo de alcalde de lo que se podría denominar ‘una hoja de vida sin tacha’, especialmente desde la perspectiva penal, no puede mirarse como una sanción irredimible, sino como lo que es, 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.”*¹⁶

Así mismo, esta Corporación ha precisado que:

“(L)a 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 inobjetablez 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.”*¹⁷ (Subrayado fuera del texto)

La norma acusada parcialmente no pretende castigar nuevamente al funcionario que incurrió en una falta disciplinaria, sino garantizar la confianza depositada por el Estado y la comunidad en quien ha de desempeñar el cargo de notario. No se trata entonces, como afirma el actor, de una restricción ilegítima a los derechos fundamentales de quienes aspiran a dicho cargo, ni mucho menos de la consagración de penas imprescriptibles.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala declarará su exequibilidad.

VII. DECISIÓN

¹⁶ Sent. C-952/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis

¹⁷ Sent. C-111/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En conclusión, las inhabilidades consagradas en las normas acusadas no contradicen la Constitución sino, por el contrario, persiguen el respeto y prevalencia del interés general, y propugnan por el ejercicio de la función notarial bajo los principios de moralidad, eficacia, imparcialidad, transparencia y honestidad, sin que la vigencia ilimitada en su aplicación implique una restricción ilegítima de los derechos fundamentales de quienes aspiran al cargo de notario.

Por las razones expuestas en esta sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 6° y 7° del artículo 133 del Decreto 960 de 1970.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-1212/01

INHABILIDADES-Criterio de razonabilidad (Aclaración de voto)

TEST DE RAZONABILIDAD EN REGIMEN DE INHABILIDADES-Alcance (Aclaración de voto)

TEST DE RAZONABILIDAD EN DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Distinción en grados de intensidad (Aclaración de voto)

TEST DE RAZONABILIDAD EN INHABILIDADES PARA ALCALDE-Intensidad estricta (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3543

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto 960 de 1970

Actor: Luis Alfonso Acevedo Prada

Magistrado ponente:
Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

A continuación reitero la aclaración que presenté a la sentencia C-952 de 2001, sobre un asunto semejante relativo a prohibiciones para acceder al ejercicio de funciones públicas. Aunque en el presente proceso la cuestión no versa en sentido estricto sobre el acceso a un cargo en un órgano del Estado, también se plantea el problema de si es constitucional que la ley establezca inhabilidades “eternas” para acceder a una función pública específica. Manifesté, entonces:

Con el debido respeto, manifiesto brevemente por qué compartí la parte resolutive y la parte motiva de esta sentencia aunque en ella no se aplica un test de razonabilidad intermedio o estricto para analizar la cuestión constitucional planteada.

1. Estimo que esta sentencia representa un avance en la jurisprudencia de la Corte porque aplica criterios de razonabilidad para analizar la constitucionalidad de una inhabilidad. En fallos anteriores la Corte rara vez empleaba éste método de análisis constitucional cuando la norma demandada limitaba el derecho a acceder a cargos públicos. Por esta razón, aclaré el voto en

una sentencia en la cual dicho derecho era limitado mediante el establecimiento de ciertas calidades de orden profesional y de otro tipo puesto que la Corte no recurrió a este método de análisis para ponderar los derechos e intereses públicos protegidos por la Constitución¹⁸.

2. Una cuestión adicional es si el test de razonabilidad debe tener unas características que correspondan a la naturaleza del derecho limitado, al tipo de limitación, al cargo respectivo y al origen de la limitación, así como al contexto normativo e interpretativo de la norma demandada. En materia de derecho a la igualdad la Corte ha distinguido entre diversos niveles de intensidad en el análisis constitucional. Estimo que en relación con el derecho a acceder a cargos públicos también es necesario diferenciar entre grados de intensidad del test de razonabilidad, sin que ello implique necesariamente trasladar la jurisprudencia sobre la materia del campo del derecho a la igualdad al ámbito del derecho a acceder a cargos públicos. Interpreto los salvamentos de voto a la presente sentencia de algunos de mis colegas como una manifestación de un enfoque analítico más estricto y por eso considero que un análisis expreso de cuando el test de razonabilidad debe ser más severo hubiera facilitado un mayor consenso.

3. No obstante, una aproximación al problema constitucional planteado por el presente proceso que hubiera aplicado un test estricto de razonabilidad habría representado un cambio sustancial en la jurisprudencia de esta Corte. Para que ello ocurra es necesario que la Corte cumpla con una carga de argumentación que demuestre con razones poderosas que dicha modificación es necesaria. Como en Sala no se llenó dicha carga, el análisis constitucional efectuado en la sentencia no tenía que ser más estricto.

En efecto, cuando la Corte se ha ocupado del tema de las prohibiciones relativas a cargos públicos, sean estas incompatibilidades o inhabilidades, no ha aplicado un test de razonabilidad y en las pocas sentencias en las cuales lo ha hecho ha partido de la premisa de que en esta materia el legislador goza de un amplio margen de configuración.

La Corte ha expresado que el Congreso de la República es el órgano competente para reglamentar dentro de un margen suficiente de configuración lo relativo a las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a los servidores públicos de las entidades territoriales:

"En efecto, el Constituyente no ha entrado a definir en el propio texto de la Constitución Política todas las incompatibilidades e inhabilidades

¹⁸ Sentencia C-408 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

aplicables a los distintos cargos públicos. Buena parte de ellas son del exclusivo resorte del legislador, por disposición expresa de la misma Constitución o por cláusula general de competencia.

La atribución constitucional del legislador es clara a ese respecto en el caso de los personeros municipales.

El artículo 118 de la Carta Política señala que el Ministerio Público será ejercido, entre otros funcionarios, por los personeros municipales, quienes serán elegidos por los concejos para el período que fije la ley (art. 313 C.P.).

Por su parte, el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas", lo cual implica que, a falta de norma específica de rango constitucional que defina quién habrá de establecer el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de un cierto empleo, ello atañe al legislador.

Así, pues, en el caso de los empleos públicos que hayan de ser desempeñados en los departamentos y municipios –tal acontece con los personeros en estas últimas entidades territoriales–, es el legislador el llamado a consagrar las reglas pertinentes sobre la materia"¹⁹.

Igualmente, la Corte ha puesto de presente que la facultad del legislador en este campo no es absoluta. Las prohibiciones han de ser razonables para que no sean incompatibles con la Constitución y, en especial, con los derechos que ésta garantiza:

"[...] debe reconocer la Corte, como lo ha hecho en anteriores pronunciamientos, que la facultad constitucional asignada al legislador para establecer las causales de inhabilidad e incompatibilidad en el ejercicio de cargos públicos, ha de tener su norte en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad legislativa para evitar que se contraríen los principios y derechos reconocidos por la Constitución Política a todos los habitantes del territorio nacional. Al respecto señaló esta Corporación:

¹⁹ Sentencia C-483 de 1998; M.P. José Gregorio Hernández Galindo (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del literal a. del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, según el cual "No podrá ser elegido personero quien: a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable". La Corte estudió en esa oportunidad el tema relativo al ámbito y a los límites de la competencia del Congreso de la República en materia de incompatibilidades e inhabilidades de los servidores de las entidades territoriales).

“El legislador goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.” (Sentencia C-617 de 1997, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo). (Subrayas fuera de texto).

Como, mientras no se modifique la jurisprudencia en esta materia, lo que procede no es aplicar un test estricto de razonabilidad, me limito a aclarar mi voto, en lugar de salvarlo.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-1212/01

INHABILIDADES-Respeto de derechos de personas/**INHABILIDADES**-Proporcionalidad y acatamiento de prohibiciones constitucionales/**INHABILIDADES**-Sujeción a límites constitucionales (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Representa una pena por derivación de comisión de delito (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Limitación desproporcionada de acceso a funciones públicas (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Perpetuidad por comisión de delito que vulnera prohibición de penas imprescriptibles/**INHABILIDADES**-Perpetuidad por comisión de falta disciplinaria es inconstitucional (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Constituye materialmente una pena si proviene de delito/**PENA**-Privación de derecho fundamental como consecuencia de delito (Salvamento de voto)

Si la inhabilidad proviene del hecho de que la persona ha cometido un delito, es obvio que materialmente se trata de una pena, pues como efecto del delito que le es imputable, la persona es privada del goce de un derecho fundamental, como es el derecho de acceder a una función pública. Si la privación de un derecho constitucional como consecuencia de la comisión de un delito, no constituye materialmente una pena, ¿entonces qué es, desde el punto de vista constitucional, una pena?

INHABILIDADES PARA ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Personas condenadas por delitos contra el patrimonio (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Sujeción a garantías del derecho penal si es una pena (Salvamento de voto)

PENA IMPRESCRIPTIBLE-Prohibición cubre sanciones perpetuas (Salvamento de voto)

PENA IMPRESCRIPTIBLE-Objeto de la prohibición/**PENA**-Resocialización (Salvamento de voto)

El derecho a no ser sometido a penas imprescriptibles tiene como objeto permitir la resocialización de la persona condenada. La regla según la cual no existen penas imprescriptibles es una garantía constitucional de que el Estado va a atender la función resocializadora de la pena. Por otra parte, esta función resocializadora está fundada en el valor primordial sobre el cual está fundamentado nuestro Estado de derecho: la dignidad humana. Esta dignidad no se pierde por la comisión de un delito. Presumir que una persona que ha cometido un delito y ha pagado una condena no ofrece una garantía suficiente de moralidad es estigmatizarla, desconociendo el carácter resocializador que consagra la Constitución. En esa medida, teniendo en cuenta la estirpe constitucional de la imprescriptibilidad de las penas como garantía de su carácter resocializador, en consonancia con el principio pro libertate, también de estirpe constitucional, es natural que esa prohibición cubra también las penas perpetuas.

PENA PERPETUA-Inconstitucionalidad/PENA IMPRESCRIPTIBLE-Prohibición (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Inconstitucionalidad de intemporalidad derivada de hecho punible (Salvamento de voto)

INHABILIDADES POR FALTA DISCIPLINARIA-Prohibición de intemporalidad (Salvamento de voto)

REGLA CONSTITUCIONAL-Carencia de vocación extensiva/REGLA CONSTITUCIONAL-Limitación de competencia legislativa (Salvamento de voto)

INHABILIDADES INTEMPORALES-Regulación constitucional/INHABILIDADES INTEMPORALES-Aplicación restrictiva (Salvamento de voto)

INHABILIDADES-Constituye sanciones/INHABILIDADES-Imposición/SANCION-Operancia de función preventiva y moralizadora (Salvamento de voto)

Generalmente las inhabilidades son sanciones, es decir, restricciones a determinados derechos subjetivos. Sin embargo, contrario a lo que sucede con las incompatibilidades, las inhabilidades se imponen como consecuencia de la responsabilidad derivada de un hecho imputable al sancionado. Por supuesto, las sanciones tienen una función preventiva y moralizadora, que puede operar

de dos formas distintas. En primer lugar, mediante el confinamiento de la persona, o su alejamiento de determinadas áreas de la vida en comunidad, por considerar que su conducta anterior implica un riesgo social. En segundo lugar, se deriva también de su carácter disuasivo. De tal forma, las personas evitan incurrir en las conductas objeto de reproche para evitar ser sancionadas. Fijar una sanción intemporal implica avalar que esa persona significa un riesgo permanente para la sociedad, negándole la posibilidad de rehabilitación.

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES-Interpretación extensiva (Salvamento de voto)

INHABILIDADES PARA ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Desproporción por sanción con idéntica pena independientemente nivel de reproche en sociedad (Salvamento de voto)

INHABILIDADES INTEMPORALES-No razonabilidad de imposición independientemente del bien jurídico vulnerado (Salvamento de voto)

1- Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, los suscritos magistrados nos permitimos salvar el voto a la sentencia de la referencia, que declaró la exequibilidad de los literales 6º y 7º del artículo 133 del decreto 960 de 1970. La sentencia consideró que esas disposiciones, que establecen una inhabilidad intemporal para ser notario, a toda persona que hubiera cometido ciertas faltas disciplinarias, no vulneran la Carta, pues ellas representan un instrumento razonable y proporcionado para proteger la idoneidad de la función notarial.

2- Quienes suscribimos este salvamento estamos conscientes de que la función notarial es trascendental en una sociedad, por lo que bien puede la ley establecer inhabilidades y requisitos para que esa función sea ejercida por personas respetadas e idóneas. Sin embargo, al instituir esas inhabilidades, el Legislador debe respetar los derechos de las personas. Por ello, las inhabilidades no sólo deben ser proporcionadas sino que además deben acatar las prohibiciones constitucionales en la materia. Y según nuestro parecer, las disposiciones acusadas no respetan esos límites constitucionales, pues no sólo vulneran la prohibición de las penas imprescriptibles (CP art. 28) sino que además limitan desproporcionadamente el derecho a acceder al ejercicio de funciones públicas (CP art. 40).

3- Para sustentar nuestra tesis, comenzaremos por mostrar que una inhabilidad derivada de la comisión de un delito representa una pena. Por consiguiente, una

inhabilidad perpetua por la comisión de un delito, distinta de aquellas previstas expresamente por la Carta, vulnera la prohibición constitucional de que existan penas imprescriptibles. En tal contexto, en la medida en que las garantías penales se proyectan en el ámbito disciplinario, concluiremos que una inhabilidad perpetua derivada de la comisión de una falta disciplinaria es también inconstitucional, y por ello las normas acusadas debieron ser retiradas del ordenamiento.

Las inhabilidades y las penas.

4- La sentencia considera que las inhabilidades acusadas no vulneran la prohibición de que existan penas imprescriptibles (CP art. 28), pues ellas no establecen una pena sino un requisito que debe cumplir quien desee acceder a la función notarial. Para sustentar esa tesis, la sentencia se apoya en algunos precedentes en donde esta Corte ha sostenido la tesis de que las inhabilidades derivadas de la comisión de un ilícito no son sanciones ni penas sino requisitos negativos para acceder a un cargo²⁰. Sin embargo esa doctrina nos parece inaceptable, por las razones que a continuación señalamos.

5- Es cierto que no toda inhabilidad puede ser considerada una sanción. Por ejemplo, el artículo 240 superior establece que no podrán ser magistrados de la Corte Constitucional quienes, durante el año anterior a la elección, hayan sido magistrados del Consejo de Estado. Es obvio que esa norma no está sancionando a una persona por haber sido consejero de Estado, pues el ejercicio de ese cargo no constituye un delito o una falta. La inhabilidad constitucional busca únicamente evitar interferencias indebidas en la elección de los miembros de la Corte Constitucional, en la medida en que corresponde al Consejo de Estado elaborar algunas de las ternas de las cuales el Senado elegirá a los magistrados del tribunal constitucional.

6- La situación es empero distinta cuando la inhabilidad deriva de la comisión de un delito. En efecto, una inhabilidad imposibilita a una persona a ejercer una función pública, a la cual en principio tendría acceso, en virtud del artículo 40 de la Carta, que literalmente señala que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los cargos y funciones públicas. Ahora bien, como consecuencia de la inhabilidad, la persona es privada de ese derecho, ya sea en forma temporal o definitiva. En tales circunstancias, si la inhabilidad proviene del hecho de que la persona ha cometido un delito, es obvio que materialmente se trata de una pena, pues como efecto del delito que le es imputable, la persona es privada del goce de un derecho fundamental, como es el derecho de acceder a una función pública (CP art. 40). Y eso para nosotros es materialmente una pena, aun

²⁰ Ver sentencias C-111 de 1998, C-209 de 2000 y C-952 de 2001.

cuando así no sea denominada por el Legislador. Y es que no puede llegarse a otra conclusión, pues si la privación de un derecho constitucional como consecuencia de la comisión de un delito, no constituye materialmente una pena, ¿entonces qué es, desde el punto de vista constitucional, una pena?

7- Por todo lo anterior, consideramos que la tesis de esta sentencia, y de otras anteriores, en donde esta Corporación ha afirmado que las inhabilidades provenientes de delitos no representan penas, debe ser abandonada. La Corte debería recuperar otros precedentes, en donde claramente esta Corporación ha reconocido la naturaleza sancionatoria de las inhabilidades derivadas de la comisión de un hecho punible.

Así, la sentencia C-038 de 1996, al estudiar el artículo 17 de la Ley 190 de 1995, se refirió a la naturaleza sancionatoria de la inhabilidad para ocupar cargos públicos aplicable a personas previamente condenadas por delitos contra el patrimonio del Estado. En dicha oportunidad la Corte declaró inexecutable la posibilidad de rehabilitación penal que restringía el alcance de la inhabilidad intemporal dispuesta por el artículo 122 de la Constitución, aduciendo que el tema ya había sido objeto de regulación del constituyente mediante una regla clara que el legislador no podía desconocer. En esa medida, afirmó que ante una regla constitucional expresa que establece una prohibición intemporal, no se puede aducir la imprescriptibilidad de las penas contenida en el artículo 28 de la Carta para desconocer la naturaleza de la prohibición. En aquella oportunidad la Corte dijo:

“11. La Constitución señala que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (C.P. art. 28). De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cubre a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio.” (resaltado fuera de texto) Sentencia C-038/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Posteriormente en otra sentencia, la Corte entró a afirmar categóricamente el carácter sancionatorio de las inhabilidades para acceder a cargos públicos consagrada en el artículo 43 de la Ley 200 de 1995. En la Sentencia C-280/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte analizó el artículo 43 de la Ley 200 de 1995, y concluyó que la inhabilidad consagrada en dicho artículo era una pena, y por serlo, no podía resultar indeterminada. En tal oportunidad la inhabilidad demandada se aplicaba en aquellos casos en que por delitos culposos o políticos, se hubiera “afectado la administración pública”. Como en

concepto de la Corte todo delito afecta de alguna manera la administración pública, y por lo tanto la inhabilidad resultaba extraordinariamente amplia, resolvió restringir la inhabilidad intemporal adecuando su contenido al artículo 122 constitucional, limitando su aplicación a delitos contra el patrimonio del Estado. En dicha oportunidad la Corte dijo:

“23- Es claro que la inhabilitación para ejercer cargos públicos por haber cometido un delito constituye una pena, pues así la define con precisión el ordinal 3º del artículo 42 del Código Penal, que dice que la interdicción de derechos y funciones públicas es una pena accesoria cuando no se establezca como principal.” (resaltado fuera de texto)

8- Una pregunta surge naturalmente del anterior análisis: ¿qué importancia tiene que califiquemos una inhabilidad como una pena, y no como un requisito para acceder a un cargo? Y la respuesta es obvia. Si una determinada inhabilidad es una pena, ella está sujeta a las garantías del derecho penal, y en especial a la prohibición de que existan penas imprescriptibles (CP arts. 28 y 29). El interrogante es entonces si la inhabilidad perpetua prevista por las normas acusadas desconoce o no esa prohibición constitucional.

Inhabilidades perpetuas y prohibición de penas imprescriptibles

9- Una primera interpretación podría considerar que la prohibición de penas imprescriptibles no excluye las penas o inhabilidades intemporales, pues una cosa es la imprescriptibilidad de un delito o una pena, y otra la perpetuidad de la sanción.

Esa hermenéutica podría encontrar algún sustento en la distinción técnica que en derecho penal podría hacerse entre la perpetuidad y la imprescriptibilidad de una pena. Así, una pena perpetua sería aquella cuya ejecución no cesa nunca en el tiempo, mientras que una sanción imprescriptibles sería aquella que puede ser ejecutada, a pesar de que el Estado deje transcurrir un término muy largo entre la determinación de la responsabilidad penal del procesado y el comienzo de la ejecución de la sanción. Por ende, podría argumentarse que la prohibición del artículo 28 superior hace referencia a que la ley no puede establecer penas imprescriptibles pero no prohíbe las sanciones perpetuas.

10- A pesar de su anterior fuerza, la anterior interpretación nos parece equivocada, por las siguientes por razones: En primer término, desde el punto de vista literal, la imprescriptibilidad hace referencia a aquello que no cesa en el tiempo. Por consiguiente, como la Constitución no distingue entre la cesación en el tiempo de la ejecución de la pena, o la cesación en el tiempo de la

posibilidad de imponer la sanción, debe entenderse que la Carta excluyó ambas hipótesis, y que por ende, la prohibición de penas imprescriptibles cubre la hipótesis de las sanciones perpetuas.

11- La interpretación precedente armoniza además con la siguiente consideración sistemática y teleológica, relacionada con la finalidad que cumple la prohibición de penas imprescriptibles, en un Estado fundado en la dignidad humana (CP art. 1º, 5º y 28). En efecto, el derecho a no ser sometido a penas imprescriptibles tiene como objeto permitir la resocialización de la persona condenada. La regla según la cual no existen penas imprescriptibles es una garantía constitucional de que el Estado va a atender la función resocializadora de la pena. Por otra parte, esta función resocializadora está fundada en el valor primordial sobre el cual está fundamentado nuestro Estado de derecho: la dignidad humana. Esta dignidad no se pierde por la comisión de un delito. Presumir que una persona que ha cometido un delito y ha pagado una condena no ofrece una garantía suficiente de moralidad es estigmatizarla, desconociendo el carácter resocializador que consagra la Constitución. En esa medida, teniendo en cuenta la estirpe constitucional de la imprescriptibilidad de las penas como garantía de su carácter resocializador, en consonancia con el principio pro libertate, también de estirpe constitucional, es natural que esa prohibición cubra también las penas perpetuas.

12- Las anteriores consideraciones se ven reforzadas por un argumento lógico, y es el siguiente: si admitiéramos que la prohibición de las penas imprescriptibles no cubre la hipótesis de las sanciones intemporales, entonces deberíamos concluir que es constitucional que la ley imponga como pena por un delito la privación perpetua del derecho a ejercer una determinada profesión, pero que es inconstitucional que la ley establezca que el Estado puede perseguir ese delito e imponer esa sanción sin limitaciones temporales. Eso significaría que si la persona empieza a cumplir su pena, entonces ésta puede ser perpetua, (con lo cual se pierde la vocación resocializadora de la pena que propugna la Constitución), mientras que si no empieza nunca a cumplir esa sanción, entonces si operaría una cierta resocialización por fuera de la pena, pues el Estado no podría intentar aplicar la sanción sino por un determinado plazo. Esa situación es a todas luces irrazonable, por lo cual hay que concluir que no es posible hacer la distinción entre penas perpetuas y penas imprescriptibles para determinar el alcance de la prohibición establecida en el artículo 28 de la Carta. Debe entenderse entonces que esa disposición constitucional no sólo prohíbe las penas o delitos imprescriptibles, en el sentido técnico penal, sino también las penas perpetuas.

14- La anterior interpretación armoniza además con el entendimiento que esta Corte ha dado a la prohibición constitucional de las penas imprescriptibles. En efecto, en aquellas ocasiones en que esta Corporación ha estudiado el alcance de esa interdicción ha concluido que ésta abarca también las penas perpetuas. Así, la sentencia C-110 de 2000, MP Antonio Barrera Carbonell, la Corte declaró la inexecutable del numeral primero del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), que establecía que los comandantes de estación y de subestación podían exigir promesa de residir en otra zona o barrio a quien “en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomente o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable”. La Corte, entre otras cosas, constató que la medida correctiva en cuestión no tenía “límite en el tiempo”, por lo que las autoridades podían imponer la sanción consistente en exigir promesa de residir en otra zona o barrio, en forma permanente”. La sentencia concluyó entonces que esa disposición violaba el artículo 28 de la Constitución “según el cual no pueden existir medidas de seguridad imprescriptibles, lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales”.

Ese criterio fue reiterado por la sentencia C-1444 de 2000, MP Alfredo Beltrán Sierra, que declaró la inexecutable del numeral 3 del artículo 206, por exactamente las mismas razones. Dijo entonces la Corte:

“Pero, al analizar la medida correctiva, tal como está concebida, se observa que no tiene un límite en el tiempo durante el cual se dé la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público. Sobre este aspecto, el decreto dice en el artículo 222 del decreto 1355 de 1970, que es la autoridad de policía, la que haya impuesto la medida correctiva, quien podrá hacerla cesar en cualquier tiempo "si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público". Como se ve, la medida correctiva resulta indefinida, pues, deja al arbitrio de la autoridad, la fijación del período en que se aplica. Hay que señalar que una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues en el artículo 28 de la Carta están proscritas las medidas de seguridad imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos”.

Posteriormente, la sentencia C-046 de 2001, MP Alvaro Tafur Galvis, reiteró los anteriores criterios, y declaró la inexecutable de los numerales 2 y 3 del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970.

15- Conforme a lo anterior, la consagración de una pena perpetua es inexecutable, por vulnerar la prohibición del artículo 28 superior, según la cual, en Colombia son inadmisibles las penas imprescriptibles. Por consiguiente, las inhabilidades intemporales, derivadas de un hecho punible, son también inconstitucionales, pues esas inhabilidades representan una pena perpetua,

La inconstitucionalidad de las inhabilidades intemporales por faltas disciplinarias.

16- Las consideraciones precedentes son plenamente aplicables al presente caso, pues las disposiciones acusadas establecen una inhabilidad temporal a aquellas personas que hayan cometido ciertas faltas disciplinarias. Ahora bien, en numerosas ocasiones, esta Corte ha señalado que las garantías penales se proyectan, *mutatis mutandi*, en el campo disciplinario²¹. Debe entonces concluirse que también están prohibidas las sanciones disciplinarias perpetuas, y por ello es inconstitucional que la ley establezca una inhabilidad temporal derivada de la comisión de una determinada falta disciplinaria.

17- La anterior conclusión es aún más clara por un típico argumento *a fortiori*. En efecto, si la Constitución prohíbe que se establezcan inhabilidades perpetuas derivadas de la comisión de delitos, con mayor razón debemos concluir que la Carta impide también que la ley consagre inhabilidades intemporales derivadas de la comisión de una falta disciplinaria, por la sencilla razón de que las faltas disciplinarias suelen ser menos graves que los delitos. No resultaría entonces lógico admitir la existencia de inhabilidades perpetuas por faltas disciplinarias, si hemos concluido (Cf puntos 9 a 15 de este salvamento) que la Carta prohíbe las inhabilidades perpetuas derivadas de hechos punibles.

18- Una conclusión se impone: las normas acusadas vulneran la prohibición constitucional de penas perpetuas (CP art. 28), en la medida en que consagran una inhabilidad intemporal a aquellas personas que hayan cometido ciertas faltas disciplinarias. Esas disposiciones debieron entonces ser retiradas del ordenamiento.

Las inhabilidades acusadas y la restricción desproporcionada del derecho de acceder a cargos públicos.

19- Fuera de lo anterior, que ya es suficiente para concluir que la Corte debió declarar la inexecutable de los ordinales demandados, existen otras razones que también implican la inconstitucionalidad de esas disposiciones. Y es que, según nuestro parecer, incluso si no existiera la prohibición constitucional de

²¹ Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, y C-280 de 1996.

las penas imprescriptibles (CP art. 28), la consagración de una inhabilidad perpetua para acceder a una función pública es de una constitucionalidad muy dudosa, en la medida en que afecta desproporcionadamente el derecho fundamental de todo ciudadano a acceder a los cargos y funciones públicas.

La sentencia considera que una inhabilidad perpetua, como la prevista en las normas acusadas, es razonable y proporcionada con base en dos argumentos básicos. De un lado, considera que el hecho de que la Carta señale únicamente ciertas inhabilidades intemporales “no significa que el legislador carezca de facultades para establecer otras inhabilidades de carácter intemporal”, por lo que hay que concluir que “el legislador tiene una amplia libertad de configuración de inhabilidades intemporales que no estén expresamente consagradas en la Carta”. Y con base en esa consideración, la sentencia concluye que todas las inhabilidades consagradas en las disposiciones acusadas son constitucionales, pues están todas justificadas, ya que buscan proteger la idoneidad y moralidad de la función fedante.

20- No podemos compartir los anteriores argumentos. Para la Corte, las prohibiciones constitucionales intemporales para acceder a determinados cargos, y la que prohíbe intemporalmente desempeñar funciones públicas a quienes hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, deben ser interpretadas como un sistema normativo por medio del cual el constituyente faculta al legislador para imponer inhabilidades intemporales. Sin embargo, dicha interpretación no resulta consistente con los principios más elementales de interpretación constitucional.

Las disposiciones que imponen inhabilidades intemporales son reglas constitucionales que atribuyen consecuencias determinadas a las hipótesis fácticas consagradas en ellas. En esa medida, la interpretación de las reglas constitucionales, contrario a lo que sucede con los principios y valores de la misma estirpe, carecen de una vocación extensiva, pues incorporan un presupuesto específico y le atribuyen una consecuencia jurídica determinada. Por fuera de tal presupuesto, las reglas constitucionales simplemente no resultan aplicables, la consecuencia jurídica plasmada en la regla no se puede atribuir. Una regla constitucional que impone un deber o una obligación específica a determinado funcionario no resulta aplicable por sí misma a otros casos. Para que la prohibición o el deber constitucional resulte aplicable a hipótesis no contempladas en la regla, es necesario que el intérprete acuda a la analogía. Sin embargo, es necesario recordar que las reglas constitucionales suponen una limitación de la competencia legislativa en la materia regulada y que, según la jurisprudencia constitucional, la regla constitucional contenida en el artículo 122 implica una restricción incluso cuando el objeto del legislador es

ampliar el alcance de los derechos constitucionales fundamentales (Sentencia C-038/96).

21- Según la sentencia de la cual nos apartamos, sin embargo, la analogía es un recurso hermenéutico aceptable constitucionalmente en el presente caso, toda vez que le corresponde al Congreso fijar el régimen de inhabilidades de los ciudadanos que deseen desempeñar funciones públicas, como la función notarial. Sin embargo, la decisión de la Corte en este caso va más allá aun, y establece que la sola facultad constitucional de regular el régimen de inhabilidades determina la levedad del análisis de constitucionalidad a pesar de tratarse de una restricción a un derecho fundamental.

Dicha interpretación, empero, no es aceptable. En primer lugar, porque las inhabilidades intemporales fueron objeto de regulación constitucional. Además, porque al impedir el ejercicio del derecho fundamental a acceder a cargos y funciones y al representar una estigmatización personal que limita el valor de la dignidad humana, y su capacidad de rehabilitación, las inhabilidades intemporales deben ser de aplicación restrictiva.

El constituyente estableció explícitamente no sólo a qué funcionarios les son aplicables tales inhabilidades, sino que, además, determinó el tipo de delitos que consideró susceptible de tales inhabilidades: los delitos contra el patrimonio del Estado. En esa medida, la existencia de reglas específicas que imponen sanciones implican una evaluación de la necesidad de las mismas hecha por el constituyente y que el legislador no puede entrar a cuestionar extendiéndolas más allá de su voluntad.

Este juicio el constituyente lo realizó por razón de la importancia de los cargos objeto de inhabilidad, y además, en función del tipo de delitos que consideró de mayor entidad. En esa medida, al permitir que el legislador extienda los criterios previamente fijados por el constituyente, la Corte está avalando la posibilidad que aquel tiene de controvertir el juicio realizado por éste, y por lo tanto, se está desconociendo el carácter restrictivo de las sanciones consagradas en la Constitución.

22- La interdicción en el ejercicio de funciones públicas, que conlleva la imposibilidad para ser elegido está contemplada en el ordenamiento penal como una pena accesoria a otras sanciones de carácter principal. Por otra parte, la inhabilidad declarada exequible en esta ocasión por la Corte es una restricción del ejercicio de un derecho fundamental (C.P. art. 40.1) que compromete su núcleo esencial como consecuencia de una sanción penal previamente impuesta.

En efecto, generalmente las inhabilidades son sanciones, es decir, restricciones a determinados derechos subjetivos. Sin embargo, contrario a lo que sucede con las incompatibilidades, las inhabilidades se imponen como consecuencia de la responsabilidad derivada de un hecho imputable al sancionado. Por supuesto, las sanciones tienen una función preventiva y moralizadora, que puede operar de dos formas distintas. En primer lugar, mediante el confinamiento de la persona, o su alejamiento de determinadas áreas de la vida en comunidad, por considerar que su conducta anterior implica un riesgo social. Esta forma de proteger el interés de la sociedad de un eventual peligro, representado por el acceso de la persona sancionada a ciertos ámbitos de la vida social, sin embargo, debe aplicarse con un carácter restrictivo, puesto que implica un detrimento significativo de los derechos subjetivos de las personas y su estigmatización como inmorales en potencia, en detrimento de su dignidad. En segundo lugar, la función preventiva y moralizadora de la sanción se deriva también de su carácter disuasivo. De tal forma, las personas evitan incurrir en las conductas objeto de reproche para evitar ser sancionadas. Fijar una sanción intemporal implica avalar que esa persona significa un riesgo permanente para la sociedad, negándole la posibilidad de rehabilitación.

23- Contrario a lo que sucede con las reglas, los derechos y libertades fundamentales, así como los principios y valores constitucionales sí son de interpretación extensiva. En efecto, amplios sectores de la doctrina consideran que los derechos y las libertades fundamentales tienen una vocación de totalidad, pues es precisamente en tales derechos y libertades que se fundamenta el Estado mismo. En el presente caso, están en juego la dignidad de la persona, que impone el deber de resocialización de quienes hayan cometido ciertos delitos mediante el pago de una condena como límite a la potestad sancionatoria del Estado, y el derecho fundamental a la participación, específicamente el acceder a cargos y funciones públicas.

24- En el presente caso la proporcionalidad y razonabilidad de la disposición demandada fueron analizadas únicamente desde la perspectiva de la importancia de la función notarial, pero no se tuvo realmente en cuenta que la situación personal del aspirante al cargo es variable también en función de la falta disciplinaria que haya cometido. En efecto, resulta desproporcionado que las personas sean sancionadas con idéntica pena (inhabilidad intemporal para desempeñar determinada función pública), independientemente del nivel reproche que le merezca su conducta a la sociedad.

En particular, nos parece claramente desproporcionada establecer una inhabilidad perpetua para ser notario para aquella persona que habiéndose

desempeñado como funcionario de la rama judicial o del Ministerio Público haya incurrido en tres faltas disciplinarias, “cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones”. En efecto, es posible que una persona haya incurrido en tres faltas levísimas, que sólo ameritaron una amonestación escrita, y sin embargo, como consecuencia de uno de los literales declarado exequible, esa persona no podrá aspirar nunca a ser notario.

25- Por otra parte, no resulta razonable imponer una sanción intemporal con independencia del bien jurídico que las personas hayan vulnerado con su conducta. A este respecto, es necesario observar que el constituyente fijó un parámetro claro, al establecer una prohibición para el desempeño de funciones públicas en el artículo 122 de la Carta adoptando un bien jurídico específico (el patrimonio del Estado) como justificación de la sanción intemporal. Sin embargo, la decisión de la Corte tampoco tuvo en cuenta este parámetro en el momento de evaluar la razonabilidad de una norma que dispone una sanción intemporal.

26- Finalmente, la Corte, al acudir a un análisis leve de constitucionalidad, tampoco evaluó la necesidad de la norma, es decir, la posibilidad de mantener la idoneidad y moralidad de la función fedante por medios que no comporten una sanción intemporal. De esa manera, al avalar la facultad del legislador para imponer inhabilidades imprescriptibles, la Corte terminó por desconocer la suficiencia del carácter disuasivo de las sanciones temporales como mecanismo para preservar la moralidad de la función pública

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)