

Sentencia T-634/07

ACTIVIDAD NOTARIAL-Función pública/ACTIVIDAD NOTARIAL-Desarrollo jurisprudencial

CARRERA NOTARIAL-Organismo que la administra

CONCURSO DE NOTARIOS-Régimen de inhabilidades

INHABILIDADES PARA CONCURSO DE NOTARIO-Sanción por falta disciplinaria realizada en ejercicio del cargo

INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGO DE NOTARIO-Intemporalidad

FUNCION NOTARIAL-Sistema normativo especial/INHABILIDADES PARA NOTARIO-Reglas exigentes

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIOS-Aplicación del inciso 3 artículo 4 del Decreto 3454 de 2006 que regula el proceso de inscripción

Referencia: expediente T-1564737

Acción de tutela instaurada por Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Catalina Botero Marino (e) y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas

en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina, interpusieron acción de tutela contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por considerar amenazados sus derechos fundamentales de acceso al desempeño de funciones públicas, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la honra y al buen nombre.

HECHOS

1.- Respecto del ciudadano Gabriel Stanich Maldonado, quien actúa por intermedio de apoderado, se señala que fue nombrado como notario mediante el decreto 2397 del 3 de diciembre de 1993 y que durante el ejercicio del cargo fue sancionado disciplinariamente por la Superintendencia Delegada para el Notariado y Registro con suspensión en el ejercicio del cargo por dos (2) meses, decisión contra la que interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos favorablemente disminuyendo la sanción a un (1) mes¹.

1.1.- Argumenta el señor Stanich Maldonado que el día 5 de diciembre de 2002 interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos sancionatorios, toda vez que considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa por la inaplicación de las normas de procedimiento contemplado en la Ley 200 de 1995, entre otros cargos.

¹ Por medio de las Resoluciones No 3932 del 23 de agosto de 2000 y 2545 del 25 de julio de 2002, se redujo la sanción a un mes.

1.2.- Afirma que al momento de presentación de la acción de tutela el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra en la etapa probatoria en primera instancia, la cual está tramitándose en la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1.3.- Posteriormente, durante el trámite de revisión el señor Gabriel Stanich Maldonado radicó un oficio mediante el cual informa que por medio de resolución No. 000340 del 22 de junio de 2007, proferida por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, se le excluyó del concurso notarial por aportar fotocopia del Certificado de Antecedentes judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), *“el cual no permite identificar la fecha de refrendación, por ser ilegible, siendo la consecuencia, no permitir validar el documento.”* Además de lo anterior, en la citada resolución, también se aduce que en el Certificado de Antecedentes Disciplinarios consta una sanción disciplinaria que inhabilita al señor Stanich Maldonado, para ocupar el cargo de notario.

2.- En relación con el ciudadano Juan Manuel Botero Medina, quien actúa a través de apoderado judicial, se narra que fue nombrado en el cargo de notario desde el día 2 de octubre de 1995 y que mediante resolución No 2161 de 2000 la Superintendencia Delegada para el Notariado y Registro lo sancionó con suspensión de dos (2) meses en el ejercicio del cargo. Argumenta que contra la anterior decisión interpuso los recursos correspondientes, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable, confirmándose la sanción.

2.1.- Afirma que el día 30 de noviembre de 2001 radicó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo sancionatorio, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, con ocasión de la inaplicación de las normas de procedimiento contempladas en la Ley 200 de 1995, entre otros argumentos.

Informa que el día 24 de agosto de 2006, la Sección Segunda Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia contraria a sus pretensiones, al argumentar que *“...a pesar de ser procedente la aplicación de la Ley 200 de 1995 -anterior Código Disciplinario Único-, el que se haya aplicado el procedimiento establecido en el D.L. 960/70 no genera nulidad del acto, pues respecto del debido proceso, dichas normas son esencialmente iguales.”*

Contra el anterior fallo interpuso recurso de apelación, lo que implica que aún no existe decisión definitiva sobre el problema jurídico que plantea la sanción disciplinaria que le fue impuesta.

2.2.- Sostiene que a la fecha de presentación de la acción de tutela, el certificado de antecedentes disciplinarios señala que *““NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES” con ocasión del cumplimiento de la condición señalada en el inciso 174 de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único actualmente vigente-.”*

2.3.- Aduce que mediante comunicación del 27 de octubre de 2006 el Consejo Superior de la Carrera Notarial le informó la imposibilidad de participar en el concurso de mérito.

Fundamentos de las acciones de tutela.

3.- Los fundamentos de las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina se resumen así:

3.1.- Aducen que en cumplimiento de lo ordenado por esta Corte en sentencia C-421 de 2006, el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó al concurso de méritos para la carrera notarial, mediante el Acuerdo No 1 de 2006, estableciendo que las fechas de inicio de las inscripciones serían del 27 de noviembre de 2006 al 26 de enero de 2007.

Señalan que según lo dispone el inciso 3 del artículo 4 del Decreto 3454 de 2006, con el acto de inscripción se entiende realizada una declaración bajo la gravedad de juramento de no haber sido sancionado disciplinariamente ni estar incurso en inhabilidad o incompatibilidad², situación que aplicada a sus casos constituiría jurar en falso o la posible eliminación del concurso, pues no se ha definido la nulidad interpuesta contra los actos administrativos sancionatorios.

Además de lo anterior, aducen que en el citado Acuerdo la entidad demandada dispuso en el artículo 19 inciso 2 que: *“En cualquier etapa del concurso, si el Consejo Superior tuviere conocimiento a través de información seria, objetiva y confiable de la comisión de una conducta fraudulenta por parte de alguno de los concursantes que tenga relación con su participación en el concurso, previo requerimiento de la persona comprometida y una rendidas las explicaciones pertinentes, si éstas no fueren satisfactorias, procederá a suspender su participación en dicho*

² Inciso 3 del artículo 4 del Decreto 3454 de 2006.

concurso, con independencia de las acciones legales y penales a que hubiere lugar.”

3.2.- Los demandantes, afirman, que la única posibilidad de ser designados como notarios en propiedad, reside exclusivamente en la participación en el concurso convocado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial. Por tal razón la exclusión de éste en razón a las sanciones disciplinarias que se encuentran cuestionadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo amenaza gravemente sus derechos fundamentales, pues la decisión que se adopte finalmente anulando la sanción impuesta luego de la convocatoria, no garantiza la posibilidad de inscribirse en el mismo.

En consecuencia, consideran necesario que el juez de tutela ampare transitoriamente³ sus derechos fundamentales pues la acción contenciosa tiene por objeto esencial verificar la legalidad de los actos administrativos y no la protección de los derechos constitucionales invocados.

Aunado a lo anterior, manifiestan que la congestión que padece la jurisdicción contencioso administrativa es un hecho notorio e intentar cuestionar por esa vía el Decreto 3454 de 2006 así como el acto administrativo particular y concreto que les impide a los demandados participar en el concurso para acceder al cargo de notario, no garantiza una solución pronta, toda vez que cuando se profiera una decisión o se resuelva la solicitud de suspensión provisional, el plazo para la inscripción en dicho concurso habrá terminado.

3.3.- En el caso del señor Juan Manuel Botero Medina afirman que en el certificado de antecedentes disciplinarios consta que éste “NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES”, lo cual, según lo argumenta el apoderado del actor, se debe al cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 174 de la Ley 734 de 2002, según el

³ La configuración del perjuicio irremediable la sustentan en la facultad que tiene el Consejo Superior de la Carrera Notarial, con fundamento en la estructura normativa del concurso, de rechazar la inscripción de los actores teniendo en cuenta que el inciso 3 del artículo 4 del Decreto Reglamentario 3454 de 2006 dispone que: “ *El aspirante tendrá en cuenta que el diligenciar y enviar el formulario el formulario estará afirmando bajo la gravedad de juramento, no tener ningún impedimento para ser designado notario, y que no ha sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado, ni sancionado con pena de suspensión o destitución por faltas en el ejercicio del cargo de notario, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 960 de 1970, la Ley 734 de 2002 y demás normas que regulen la materia.*”

Adicionalmente, el artículo 6 de la misma norma reglamentaria señala lo siguiente: “*Análisis de requisitos y antecedentes. Con base en los documentos a que se refiere el artículo anterior, el Consejo Superior, con la colaboración de las entidades que señale el reglamento, evaluará si el aspirante cumple los requisitos para aspirar al cargo o que está impedido para hacerlo, en cuyo caso será eliminado del concurso mediante decisión motivada que se publicitará a través de los mecanismos que prevea el reglamento de conformidad con la ley. En ningún caso los aspirantes podrán aportar documentación adicional a la originalmente remitida.*”

cual: *“La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.”*

Tal situación, consideran que genera dudas respecto de la inscripción del señor Botero Medina, porque a pesar de no registrar antecedentes disciplinarios el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en virtud de la facultad concedida en el inciso 2 del artículo 19 del Acuerdo 01 de 2006, podría rechazar su inscripción teniendo en cuenta que la jurisdicción contenciosa no ha resuelto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra el acto administrativo sancionatorio, lo cual según el apoderado del actor, hace que el perjuicio sea cierto e inminente.

Así mismo, manifestó que para que se produzca el efecto intemporal de una inhabilidad proveniente de una sanción disciplinaria, se necesita una sentencia judicial que así lo confirme, pues sólo de esta manera es compatible dicha inhabilidad intemporal con la disposición normativa contenida en el artículo 28 de la Constitución Política.

3.4.- Por lo expuesto, consideran que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio toda vez que la imposibilidad de inscribirse en el concurso notarial por el impedimento descrito en el artículo 4 del Decreto 3454 de 2006 o por el ejercicio de la facultad del Consejo Superior de la Carrera Notarial prevista en el artículo 6 del Decreto en mención o del artículo 19 del Acuerdo 1 de 2006, amenaza los derechos fundamentales de los actores.

Solicitud de tutela.

4.- En razón de lo expuesto, los ciudadanos Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina solicitan la protección de sus derechos fundamentales al desempeño de funciones públicas, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la honra y al buen nombre y, en consecuencia se ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial que permita a los demandantes la inscripción en el concurso, previa acreditación de los demás requisitos legales exigidos.

Intervención presentada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

5.- La entidad demandada, luego de citar algunos argumentos expuestos por esta Corte en sentencia C-1212 de 2001⁴, señaló que las inhabilidades o inelegibilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador, que para el caso concreto garantizan que los notarios gocen de credibilidad y confianza por parte de la comunidad teniendo en cuenta la particular función que cumplen de dar fe pública de los actos sometidos a su consideración. Así, “... *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 desarrollan su función. Con tal fin, es indispensable que quienes aspiren a desempeñarla, cumplan con dichos requisitos para asegurar sus aptitudes.*”

5.1.- En relación con el argumento consistente en que el efecto intemporal de las inhabilidades provenientes de una sanción disciplinaria depende de una sentencia judicial, adujo el representante de la entidad demandada, que tal interpretación es incorrecta pues se estaría desvirtuando la presunción de legalidad de los actos administrativos, que solo se revierte cuando un fallo de la jurisdicción contenciosa así lo dispone. Señaló al respecto:

“Se tiene entonces, que la existencia del acto administrativo está ligado tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, su existencia está atada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

La efectividad del acto administrativo se debe entender en que está encaminado a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una

⁴ En la intervención de la entidad demandada se cita textualmente el siguiente aparte de la sentencia C-1212 de 2001: “...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.

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.”

decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz, si el mismo no se cumple o no produce los efectos queridos con su expedición.”

Concluye que de acuerdo a la normatividad que establece los requisitos para ingresar a la carrera notarial⁵, éstos deben acreditarse al momento de la inscripción sin tener en cuenta que, para efectos de no registrar inhabilidades generadas por una sanción disciplinaria, los actos administrativos que impongan la sanción se encuentren demandados ante la jurisdicción contenciosa pues estos gozan de presunción de legalidad.

5.2.- Por último, sostiene que la acción de tutela resulta improcedente pues los demandantes cuentan con otros mecanismos de defensa y no se está frente a un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que si los demandantes consideran que las normas que establecen los requisitos para participar en el concurso amenazan sus derechos fundamentales por no permitirse su inscripción en el citado concurso con ocasión de la inhabilidad, debieron demandar la constitucionalidad de las normas y, no esperar a que se convocara el concurso para alegar supuestas violaciones de sus derechos fundamentales.

Además de lo expuesto, en relación con el ciudadano Juan Manuel Botero Medina afirma que: “... *no podemos dejar de lado el hecho, afirmado por el propio tutelante que en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó sus pretensiones en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto a los actos administrativos por medio de los cuales la Superintendencia le impuso la sanción que hoy le impide inscribirse en el concurso para acceder al cargo de notario.*”

Pruebas aportadas al proceso.

6.- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Gabriel Stanich Maldonado.

- Copia de la resolución No 3037 de 2000 por la cual se impone una sanción al señor Gabriel Stanich Maldonado con ocasión del ejercicio del cargo de Notario Cincuenta y Cinco del Círculo de Bogotá, consistente en suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos (2) meses.

⁵ Artículo 1 del Decreto 3454 de 2006.

- Copia de la resolución No 3932 de 2000 mediante la cual se decide un recurso de reposición y se concede el de apelación. En dicha resolución se resolvió modificar la resolución 3037 de 2000, reduciendo a un (1) mes la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo impuesta al señor Gabriel Stanich Maldonado. Igualmente, se decidió conceder subsidiariamente en el efecto suspensivo, el recurso de apelación ante la Superintendencia de Notariado y Registro.

- Copia de la resolución No 2545 de 2002 por la cual se resolvió el recurso de apelación y se decidió rechazar la solicitud de nulidad del proceso adelantado en contra del ciudadano Gabriel Stanich Maldonado. Asimismo, se decidió confirmar la sanción impuesta en la resolución 3932 mediante la cual se modificó la sanción impuesta al señor Stanich Maldonado.

- Copia del Decreto No 2096 de 2002 por el cual se ejecuta la sanción impuesta al señor Gabriel Stanich Maldonado y se efectúa un encargo.

- Copia de la respuesta dada por la Superintendencia de Notariado y Registro al derecho de petición presentado por el señor Danilo Rojas Betancurth, apoderado de los demandantes, de fecha 13 de octubre de 2006, por medio de la cual le informa que la entidad “...viene realizando una depuración, basado en el Decreto 3454 del 3 de octubre de 2006, la cual no se ha culminado, para saber cuales fallos se encuentran en firme y cuales no.

En la actualidad el Consejo Superior de la Carrera, conformado por el Ministro de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo de Estado, dos Notarios de Carrera y el Superintendente de Notariado y Registro, quien actúa como Secretario Técnico, se encuentran deliberando sobre el acuerdo que reglamentará la convocatoria para el concurso de notarios. Una vez se tenga establecido los procedimientos a seguir, los mismos serán difundidos en forma amplia a través de publicaciones y medios de circulación nacional.”

- Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección A, el día 12 de octubre de 2006, proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Jorge Hernando Rico Grillo contra la Superintendencia de Notariado y Registro.

- Copia del acta de posesión del señor Gabriel Stanich Maldonado como Notario 55 del Circulo de Bogotá.

- Copia del Acuerdo No 1 de 2006 por el cual se convoca a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Juan Manuel Botero Medina.
- Copia del decreto No 1698 de 1995 mediante el cual se hace el nombramiento en interinidad del señor Juan Manuel Botero Medina como Notario Sexto del círculo de Bogotá.
- Copia del acta de posesión del señor Juan Manuel Botero Medina como Notario Sexto del círculo de Bogotá.
- Copia de la resolución No 2161 de 2000, expedida por la Superintendencia Delegada para el Notariado por la cual se impone una sanción al señor Juan Manuel Botero Medina en el ejercicio del cargo de Notario Sexto del Círculo de Bogotá por el término de 2 meses.
- Copia de la resolución No 3561 mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo mencionado anteriormente. En dicha resolución se resolvió confirmar la sanción impuesta y conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto.
- Copia de la resolución 2602 de 2001 por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 2161 de 2000 confirmando la sanción.
- Copia del decreto No 2365 de 2001 mediante el cual se ejecuta la sanción impuesta al señor Juan Manuel Botero Medina por el término de de 2 meses en el ejercicio del cargo de notario.
- Copia de la constancia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección A el día 2 de octubre de 2006, en la que se certifica que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el ciudadano Juan Manuel Botero Medina se dictó sentencia el día 24 de agosto de 2006, la cual no quedó ejecutoriada por cuanto se interpuso recurso de apelación dentro del término.
- Copia del certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación, de fecha 4 de octubre de 2006, en el

cual consta que el señor Juan Manuel Botero Medina “*NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES*”.

- Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 24 de agosto de 2006, mediante la cual se decidió negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Juan Manuel Botero Medina contra los actos administrativos sancionatorios.

- Copia del derecho de petición presentado por el señor Juan Manuel Botero Medina ante la entidad demandada solicitando que se precise el alcance del artículo 4 de la Ley 588 de 2000 y su reglamentario el artículo 4 del decreto 3454 de 2006, en el sentido de establecer, “*...sí conforme a sus disposiciones y a la facultad reglamentaria que asiste a ese ilustre Consejo, el suscrito, dadas las consideraciones que anteceden, puede inscribir su nombre para participar del concurso para el nombramiento de notarios en propiedad próximo a realizarse.*”

- Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por el ciudadano Juan Manuel Botero Medina ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en la cual se concluye que: “*Las inhabilidades no son sanciones, son características que impiden acceder al cargo de notario, su consagración con vigencia indefinida no viola la Constitución si está conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, tal y como en este caso se logra de conformidad con sentencia expresa sobre el punto proferida por la Corte Constitucional.*”

El acto administrativo goza de presunción de legalidad, esperar el fallo del juez contencioso sería restarle eficacia y efectos jurídicos al acto, lo que no está permitido por la ley.”

- Oficio suscrito por el apoderado del señor Botero Medina mediante el cual informa que por auto del 16 de noviembre de 2006 la Sección Segunda Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió no conceder el recurso de apelación interpuesto. Igualmente, afirma que contra dicho auto se interpuso el recurso respectivo.

- Copia del Auto expedido el día 16 de noviembre de 2006, por medio del cual se decidió no conceder el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido por la Sección Segunda Subsección A del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

- Copia del recurso interpuesto contra el auto del 16 de noviembre de 2006.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia

7.- Mediante autos del 23 y 24 de noviembre de 2006, el Magistrado Sustanciador de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, ordenó la acumulación de las acciones de tutela presentadas por los señores Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

8.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en providencia del 6 de diciembre de 2006 decidió declarar improcedente la acción de tutela presentada por los señores Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina, con fundamento en los siguientes argumentos:

8.1.- En primer lugar, adujo que el cuestionamiento sobre la ilegalidad del decreto 3454 de 2006 y del Acuerdo 01 del mismo, no es un asunto que pueda debatirse en el trámite de la acción de tutela, ya que el juez constitucional no puede sustituir la competencia de las distintas jurisdicciones y, además, según lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 esta acción constitucional no procede cuando la presunta vulneración de los derechos fundamentales es derivada de actos de carácter general, impersonal y abstractos. De esta manera, resaltó que la inhabilidad generada por las sanciones disciplinarias no la estableció el decreto 3454 de 2006 ni el Acuerdo 01 del mismo año, sino el párrafo 2 del artículo 4 de la Ley 588 de 2000.

8.2.- De otra parte, sostuvo que los accionantes acudieron a la jurisdicción ordinaria para dirimir sus pretensiones a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el que finalmente se decidirá sobre la legalidad o no de los actos administrativos sancionatorios *“que (en el fondo) buscan suspender en su aplicación con esta acción...”*. Así, consideró que tampoco es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues la inminencia e irreparabilidad del perjuicio *“que es sustentado en el daño inminente que les causaría la no participación en el concurso notarial, parte de la presunción que serán anulados en su favor los actos sancionatorios. Y, ello no es posible adivinarlo, obsérvese en este punto, que al doctor Botero, ya le dictaron fallo adverso, contra el que interpuso apelación, que se le negó; determinación que recurrió en reposición. Situación alegada que*

muestra que, no se dan los elementos del mismo, que han sido definidos por la Corte Constitucional... ”.

8.3.- Precisó que los actos administrativos, por regla general, gozan de presunción de legalidad y, que no es posible mediante la acción de tutela dejar en suspenso los efectos jurídicos de los actos sancionatorios acusados en el presente caso, para efectos de ordenar que se permita la inscripción de los demandantes en el concurso de notarios.

8.4.- Finalmente, concluyó que: “... cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos se origina en actos jurídicos de carácter general, su efecto solo puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, como la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad contra los actos administrativos. Con esos instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad, pero no compete ello a la acción de tutela, cuyo carácter quedó definido en el acápite correspondiente.

Y, si se trata de actos de carácter particular y concreto, es la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de declarar su ilegalidad, e inclusive, de disponer su suspensión provisional; y el remedio del amparo constitucional surgirá si se evidencia un perjuicio irremediable, que como se dijo, no es posible derivar de la aplicación de las disposiciones normativas de que se habló, y menos, de la aplicación misma de una sanción en firme y que no ha sido anulada por ninguna autoridad.”

Impugnación.

9.- El apoderado de los señores Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina presentó escrito, mediante el cual manifestó que impugnaba el fallo de primera instancia proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Para ello, expresa que en la acción de tutela no se pretende la protección de sus derechos fundamentales por haber sido vulnerados sino para que cese la amenaza de los mismos, la cual se concretará en el acto administrativo que profiera el Consejo Superior de la Carrera Notarial rechazando la inscripción de los demandantes para participar en el concurso de notarios por encontrarse inhabilitados. Entonces, lo que se solicita es evitar que el acto administrativo individual y concreto se profiera.

Por lo anterior, señaló que el problema planteado en el presente caso puede sintetizarse de la siguiente manera: *“¿Violaría los derechos fundamentales de mis poderdantes el Consejo Superior de la Carrera Notarial al rechazar, mediante acto administrativo, la inscripción a la carrera notarial hecha por mis mandantes, por considerarlos incurso en inhabilidad intemporal proveniente de sanción disciplinaria.? De esta forma, sostiene que el principal aspecto a debatir consiste en determinar “... si la norma que impone al aspirante jurar no estar sancionado –en el sentido de inhabilidad intemporal ya explicado en la solicitud de medida provisional-, viola los preceptos de la Carta consagrados en los artículos 28, 29 y 122.”*

Por último, también aclaró que la acción de tutela no tiene como fin debatir la legalidad de los actos administrativos sancionatorios -lo cual es objeto de controversia en la jurisdicción contencioso administrativa- ni suspender sus efectos jurídicos sino establecer la constitucionalidad de las inhabilidades intemporales generadas por sanciones disciplinarias, toda vez que éstas sólo están justificadas constitucionalmente si existe una sentencia judicial que así lo establezca.

Sentencia de Segunda Instancia

10.- El día 15 de enero de 2007, durante el trámite de la impugnación, el apoderado de los demandantes presentó un escrito mediante el cual solicitó que se ordenara al Consejo Superior de la Carrera Notarial permitir la inscripción de los señores Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medida para participar en el concurso de méritos como medida provisional.

Así mismo, en esta etapa procesal, mediante oficio del 1 de febrero de 2007, el Jefe de la Oficina de Investigación y Capacitación de la Superintendencia de Notariado y Registro informó que los señores Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina se inscribieron para participar en el concurso de méritos para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial, el día 25 de enero de 2007.

Respecto de la medida provisional, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió que ésta se entendía resuelta con la decisión a adoptar.

11.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió confirmar el fallo de primera instancia. Como fundamento de su decisión señaló que: *“Sin ningún género de duda,*

persiguen los actores que, luego de declarar la vulneración de los derechos fundamentales alegados, se inapliquen en su parte pertinente el Decreto Reglamentario 3454 de 2006 y el Acuerdo No 1 de 2006, normas que por demás, desarrollan lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 588 de 2000, y tal y como lo advirtió la Corporación a quo, estamos frente a unos actos administrativos de carácter general y abstracto, los cuales no cuentan con un destinatario específico, individual y concreto, es decir no es intuito personae, circunstancia ésta que no permite entonces observar un interés de la administración en contra de una determinada persona natural o jurídica, y frente al cual la misma ley consagra otros mecanismos de defensa judicial, pudiendo ser controvertidos en su legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de simple nulidad, contenida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, o a través de la acción de inconstitucionalidad, en tratándose de leyes, toda vez que no puede el juez constitucional en sede de la acción de amparo hacer un juicio de constitucionalidad sobre los mismos, como quiera que tal determinación escapa a su órbita competencial, los que, dicho sea de paso, gozan de la presunción de legalidad, como atributo natural de los actos administrativos, y sin que por demás se observen como absolutamente contradictorios con el ordenamiento constitucional, que lleve a la aplicación de lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política.”

Estimó el fallador de instancia que, a pesar de la existencia del medio judicial, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio pero sólo en el supuesto de que con ella se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuya inminencia e irreparabilidad es sustentada por los demandantes, en el daño inminente que les causaría la no participación en el concurso notarial, *“fundamentado en la **presunción** de que serán anulados a su favor los actos administrativos sancionatorios, de tal manera que al no darse este condicionamiento mal puede pretenderse que se produzca un desplazamiento del juez natural, pues de ser ello así se desnaturaliza la tutela, la cual es de carácter garantista y en ningún momento tiene como fin reemplazar las instancias previamente creadas por la ley.”*

Revisión por la Corte

12.- Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del dos (2) de mayo de 2007, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto previo a resolver.

2.- El día veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007) el apoderado de los demandantes presentó ante la Secretaria General de esta Corporación un oficio en el cual solicita que se decrete una medida provisional, al considerar que *“Cualquier decisión definitiva en torno a los derechos fundamentales de los tutelantes, reclamados en el escenario del concurso notarial, será inocua si los mismos no son convocados a presentar la prueba de conocimientos, requisito sine qua non para poder avanzar a las siguientes etapas del concurso.”*

3.- Al respecto, esta Sala de Revisión resolvió, sin que la decisión implicara de manera alguna prejuzamiento o se indique el sentido de la sentencia definitiva, que no está probado ni existen elementos de juicio que acrediten la existencia de un daño irreparable, el cual justifique la necesidad de adoptar una medida provisional. Ello, por cuanto de las pruebas aportadas por el señor Gabriel Stanich Maldonado es claro que el motivo de la exclusión del Concurso para acceder al cargo de notario no radica única y exclusivamente en la inhabilidad generada por la sanción disciplinaria sino por el incumplimiento de otro requisito -aportar copia del certificado de Antecedentes Judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) vigente para la fecha de inscripción-.

En relación con el señor Juan Manuel Botero Medina, la Sala concluyó que no es procedente decretar la medida provisional, toda vez que no se aportaron pruebas que acrediten su exclusión del concurso, en consecuencia no está probada la ocurrencia del perjuicio irremediable, requisito fundamental para que el juez de tutela adopte una medida provisional.

Además, la Sala de Revisión resaltó que el concurso de méritos que celebra el Consejo Superior de la Carrera Notarial no concluye definitivamente con la celebración de la prueba de conocimientos.

Por último aclaró que, “... es evidente y reconocido por alguno de los accionantes que las sanciones disciplinarias que les fueron impuestas tienen relación con el ejercicio del cargo de notario y se encuentran en firme, esto es, no se trata de un tema pendiente de “decisión” en el sentido de que no producen efectos jurídicos sino que se trata de una decisión válida y obligatoria y, los eventuales efectos de un juicio de validez no modifican la fuerza obligatoria de las sanciones máxime cuando en el caso del ciudadano Stanich Maldonado el proceso se encuentra en la etapa probatoria y para el caso del ciudadano Botero Medina ya fue proferida la sentencia de primera instancia.”

4.- Así mismo, el día 1 de agosto de 2007 el apoderado de los demandantes radicó un memorial en esta Corporación manifestando la importancia de un pronunciamiento oportuno y de fondo en la tutela de la referencia. De igual manera, aportó copia de un documento suscrito por el presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, en el que se afirma que en el trámite de la acción de tutela presentada por la Unión ante el Consejo Superior de la Judicatura, siete de los nueve Magistrados se declararon impedidos para conocer del caso.

Considera relevante el asunto, en razón de que la presente acción de tutela fue fallada en segunda instancia por Magistrados de dicha Corporación y ninguno manifestó impedimento alguno. Por ello, sostiene que es necesario que se solicite al Consejo Superior de la Judicatura que informe a esta Sala cuáles de sus integrantes se encuentran aspirando al cargo de notario y, en caso de encontrarse en dicha situación alguno de los Magistrados que decidieron en segunda instancia la presente, indiquen el motivo por el cual no se declaró impedido.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

5.- Los señores Gabriel Stanich Maldonado y Juan Manuel Botero Medina interpusieron acción de tutela contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial al considerar amenazados sus derechos fundamentales de acceso al desempeño de funciones públicas, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la honra y al buen nombre, toda vez que para poder inscribirse en el concurso para ingresar a la carrera notarial deben declarar bajo la gravedad de juramento no haber sido sancionados disciplinariamente ni estar incurso en inhabilidad o incompatibilidad, situación que aplicada a sus casos constituiría jurar en falso o la posible eliminación del concurso, ya que no se ha definido la nulidad interpuesta contra los actos administrativos sancionatorios.

6.- Los jueces de instancia desestimaron las pretensiones de los demandantes, tras argumentar que la acción de tutela resulta improcedente (i) para cuestionar la constitucionalidad de las normas que regulan el concurso de mérito para acceder al cargo de notario, (ii) debatir la legalidad de los actos administrativos sancionatorios y, (iii) por existir otro mecanismo judicial de defensa.

7.- En razón de lo expuesto esta Sala de Revisión debe determinar si el Consejo Superior de la Carrera Notarial al llegar a expedir los actos por los cuales rechace la inscripción de los aspirantes a ocupar el cargo de notario que se encuentren inhabilitados por haber sido sancionados disciplinariamente vulnera los derechos fundamentales de acceso al desempeño de funciones públicas, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la honra y al buen nombre.

Para este efecto, se reiterará la doctrina de esta Corte sobre: (i) la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y su nombramiento en propiedad mediante concurso y, (ii) el régimen de inhabilidades previsto para la función notarial y la intemporalidad de éstas. Finalmente se abordará el caso concreto.

Reglamentación del servicio público que prestan los notarios y su nombramiento en propiedad mediante concurso. Reiteración de jurisprudencia.

8.- El artículo 131⁶ de la Constitución Política dispone que le compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como contribución especial de las notarias, con destino a la administración de justicia. El mismo artículo establece que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso y que le corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

⁶ En sentencia SU-250-98, la Corte estableció el alcance del artículo 131 de la Constitución Política 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 esta oportunidad 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, consultar la sentencia T-576-98.

De manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, ha de ser calificada como verdadera función pública⁷. De la misma forma, en la Ley 588 de 2000 se dispone 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 éstos puede hacerse en propiedad o en interinidad y que el nombramiento en propiedad se hace mediante concurso de méritos.

9.- En sentencia C-421 de 2006, la Sala Plena de esta Corte manifestó que el artículo en mención debe concordarse con el artículo constitucional 150 numeral 23, que señala que corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos y, además que *“... de dicha concordancia se desprende que en esta materia se estableció i) una clara reserva de ley⁸ en cuanto a la reglamentación del servicio público que prestan los notarios, así como ii) que el mandato superior según el cual el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso está dirigido al Legislador como responsable de dicha reglamentación, en aras del cumplimiento de las finalidades previstas para el ejercicio de la función pública que cumplen los notarios.”* Entonces, si la Constitución ordena que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia del mandato constitucional.

⁷ Ver Sentencia C-741 de 1998. En el mismo sentido ver entre muchas otras la Sentencia C-574 de 2003.

⁸ Cita del aparte transcrito. En la Sentencia C-333 de 1993 la Corte hizo al respecto las siguientes consideraciones: “ (...)Desde la anterior Constitución, la creación y reglamentación del servicio público de notariado y registro estaba sujeto a reserva de ley. En efecto, el artículo 188 disponía: "Compete a la ley la creación y supresión de Círculos de Notaría y Registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores".

(...) la norma propuesta fue la misma de la Constitución de 1886, adicionada con un inciso, según el cual "Los notarios serán nombrados mediante el sistema de concurso". Esta norma fue aprobada en la Comisión IV y como tal fue propuesta a plenaria en primer debate en la Asamblea Nacional Constituyente.

En la plenaria de la Asamblea se modificó la norma aprobada por la Comisión y se incluyó la parte relativa al aporte de las notarías como tributación especial en favor de la administración de justicia. La norma aprobada y que corresponde al número 131, es del siguiente tenor:

"Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

"El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

"Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro".

Como se puede apreciar, la norma aprobada no es idéntica al artículo 188 de la CP de 1886. Si en la anterior disposición se encargaba a la ley tanto la creación y supresión de círculos notariales como la reglamentación y organización del servicio, en la actual, se realiza un reparto de competencias. En efecto, corresponde a la ley la reglamentación del servicio, la definición del régimen laboral y la tributación especial. Al Gobierno se le señala la obligación de crear, suprimir y fusionar los círculos de notariado y registro, así como la determinación del número de notarios y registradores.”

10.- En sentencia SU-250 de 1998, reiterada entre otras en sentencia C-373 de 2002, se resaltó que luego de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la designación de los notarios venía haciéndose bajo las mismas condiciones del antiguo régimen, en razón de ello declaró un estado de cosas inconstitucional y ordenó la convocatoria a concurso para la provisión de los cargos de notario. Luego de esta declaratoria, en múltiples⁹ pronunciamientos la Corte ha manifestado lo siguiente: (i) la legitimidad constitucional de la carrera notarial, (ii) el carácter público, abierto, riguroso y objetivo del concurso, (iii) la incompatibilidad existente entre el mandato constitucional de designación de notarios y el nombramiento de estos prescindiendo del proceso de selección mediante concurso, (iv) la naturaleza de función pública de la actividad notarial, aclarando que ésta no constituye una profesión legalmente regulada.

11.- Así, en cumplimiento de los distintos desarrollos jurisprudenciales, especialmente en cumplimiento de lo ordenado por esta Corte en sentencia C-421 de 2006, el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó al concurso de méritos para la carrera notarial, mediante el Acuerdo No 1 de 2006.

El régimen inhabilidades previsto para la función notarial y la intemporalidad de éstas.

12.- En relación con el régimen de inhabilidades previsto para el cumplimiento de la función notarial, la Ley 588 de 2000, por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial, además de especificar los conceptos que deben evaluarse en el concurso y las calidades requeridas para el ejercicio del cargo, remite al régimen disciplinario consagrado en el Decreto 960 de 1970.

Ahora bien, en el párrafo 2° del artículo 4° de la ley en mención, se dispone: *“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 puede observarse, esta norma consagra una inhabilidad para acceder al cargo de notario que fue examinada por esta Corte en sentencia C-373 de 2002¹⁰, decisión mediante la cual se resolvió declarar

⁹ Ver sentencias C-741 de 1998, C-153 de 1999, C-155 de 1999 y C-399 de 1999.

¹⁰ En esta ocasión, al estudiar el régimen de inhabilidades previsto para el ejercicio de la función notarial resaltó que el legislador no ha manejado un criterio unánime para todos los aspirantes, pues ha configurado un régimen de

exequible, en lo demandado, en el entendido que la inhabilidad no se extiende a quienes fueron condenados con sanción de multa conforme al Decreto Ley 960 de 1970¹¹. Para ello, entre otros argumentos, la Corte señaló que “... 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.”

12.- Finalmente, en sentencia C-1212 de 2001 la Corte declaró la exequibilidad de las inhabilidades intemporales 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 acentuó 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. Para sustentar su constitucionalidad se dijo:

“Las inhabilidades, entendidas como impedimentos para acceder a la función pública, no tienen siempre como causa una sanción

inhabilidades e incompatibilidades que es más estricto con aquellos cargos o funciones públicas que son más próximas a la actividad del notariado. Así por ejemplo:

- *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.*

¹¹ En esta sentencia también se decidió declarar inexecutable los numerales 1° y 6° del artículo 198 del Decreto 960 de 1970.

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.”

13.- En otras oportunidades, la Corte ha declarado la constitucionalidad de las inhabilidades intemporales. Por ejemplo, en sentencia C-111 de 1998 se estudió la constitucionalidad de la inhabilidad intemporal consagrada en el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 2000 de 1995, inhabilidad conforme a la cual no podrían ejercer cargos públicos quienes hubieran sido condenados por la comisión de delitos castigados con penas privativas de la libertad, para fundamentar la decisión la Corte dijo lo siguiente:

“Ahora bien, ya 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.”

Posteriormente, en sentencia C-209 de 2000 la Corte se pronunció acerca de la constitucionalidad del inciso 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, el cual consagra una inhabilidad intemporal para ser concejal consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad. Esta Corporación retirando la jurisprudencia anteriormente sentada declaró la exequibilidad de la disposición con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Tampoco podría calificarse de inconstitucional el carácter intemporal que la norma le reconoce a la prohibición allí prevista, pues, tal como lo ha venido afirmando esta Corporación y ahora se reitera, las causales de inelegibilidad “sin límite de tiempo”, estructuradas a partir de la existencia previa de antecedentes penales, esto es, de sentencias condenatorias por delitos no políticos ni culposos, no conllevan un desconocimiento del Estatuto Superior -particularmente del principio de imprescriptibilidad de las penas- toda vez que el fundamento de su consagración no reposa en la salvaguarda de derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general. Es así como la propia Constitución Política le reconoce efectos intemporales a esta causal de inhabilidad –la referida a la existencia de sentencia judicial condenatoria -, cuando directamente la regula para los congresistas (art. 179-1), el Presidente de la República (art. 197) y el Contralor General (art.267).

En realidad, las normas que prohíben el ejercicio de cargos públicos a quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad sin límite de tiempo –lo ha dicho la Corte -, antes que juzgarse a partir de la sanción impuesta al ciudadano, deben evaluarse desde la perspectiva de la exigencia que se impone al ejercicio del cargo, pues de este modo no sólo se logra conservar incólume la idoneidad del servidor público en lo que toca con el desarrollo y ejecución de sus funciones, sino también permite transmitirle a la comunidad un cierto grado de confianza en lo relativo al manejo de los asuntos de interés general, pues hace suponer que éstos se encuentran a cargo de personas aptas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico alguno.”

Luego, al resolver la demanda de inconstitucionalidad¹² instaurada contra el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 95 de la

¹² Ver sentencia C- 952 de 2001.

Ley 134 de 1994, que consagra como inhabilidad para ser alcalde la de haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, o haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la Ley 617, la de diputado o concejal, o haber sido excluido del ejercicio de una profesión, este Tribunal reiteró la línea argumentativa precedente para declarar la exequibilidad de la norma acusada, así se dijo:

“El punto esencial en este asunto se da desde el plano de los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, ya que muy a pesar del efecto limitativo que se produce en los derechos fundamentales del aspirante a un cargo público por el señalamiento de una causal de inhabilidad, el control que corresponde realizar a la Corte para definir su constitucionalidad no procede en forma estricta. Esta situación tiene lugar por respeto a esa amplia discrecionalidad del legislador para definir un régimen de inhabilidades, de la cual ya se ha hecho mención, como en el propósito moralizador del Estado que se pretende alcanzar con el mismo.

“... ”

“Ahora bien, del examen del texto de la Carta Política se hace evidente que la figura de la intemporalidad de la causal de inhabilidad por sentencias condenatorias previas por delitos no políticos ni culposos, no configura una creación original resultante del ejercicio de la potestad legislativa. A esa conclusión se arriba al analizar los artículos superiores 179, numeral 1o., 197, inciso 2o., 232, numeral 3o., 249, 264 y 267, entre otros, en los cuales se consagra dicha causal de inhabilidad “en cualquier tiempo” para: los Congresistas, el Presidente de la República, los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, el Fiscal General de la Nación, los magistrados del Consejo Nacional Electoral y el Contralor General de la República.

“Existiendo en el ordenamiento superior un parámetro normativo de esa naturaleza, no es posible censurar al legislador por reproducir la misma causal para una situación análoga, como es el acceso al cargo de alcalde en los términos intemporales de la norma examinada. En ese orden de ideas, la Corte en otras oportunidades ha aceptado que el legislador “pueda llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si

*en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador”.*¹³ ”

Análisis del caso concreto.

14.- Como se expuso en acápites anteriores de esta decisión, los demandantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales de acceso al desempeño de funciones públicas, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la honra y al buen nombre, presuntamente amenazados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial. Dicha amenaza radica en que al momento de inscribirse en el concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos de notarios, deben manifestar bajo la gravedad de juramento no haber sido sancionados disciplinariamente ni estar incurso en incompatibilidad. La aplicación de este requisito a sus casos, constituiría falso juramento o la posibilidad de ser rechazada su inscripción, toda vez que fueron sancionados disciplinariamente durante el desempeño del cargo de notario, mediante actos administrativos que se encuentran demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Argumentan los demandantes, tanto en la demanda como en la impugnación presentada contra el fallo de tutela de primera instancia, que la configuración del perjuicio irremediable en su caso está fundamentado en la posibilidad de que la jurisdicción contenciosa declare la ilegalidad de los actos administrativos sancionatorios que los inhabilitan para participar en el concurso mencionado. De hecho, en varias oportunidades el apoderado de los demandantes alega que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca al decidir una acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por otro notario contra el acto administrativo sancionatorio, resolvió declarar la nulidad de éste, circunstancia que igualmente podría presentarse en sus casos por existir identidad en la sustentación de la demanda.

Por lo expuesto, sostienen que en su caso la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, debido a que si llegase a ser declarada la ilegalidad de los actos administrativos sancionatorios por la jurisdicción contenciosa no se podría garantizar su participación en el concurso; y esto en razón a que con esa decisión sólo se decidiría sobre la legalidad y la

¹³ Cita del aparte transcrito. Sentencia C-373 de 1995.

constitucionalidad de dichos actos y no acerca de la protección de los derechos fundamentales aquí reclamada.

En consideración a que en el presente caso, la supuesta amenaza de los derechos fundamentales de los demandantes se desprende de la consagración de una inhabilidad intemporal, la Sala de Revisión considera necesario pronunciarse inicialmente, sobre ésta, para luego establecer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio relativo a la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

15.- Al respecto es necesario resaltar, que en sentencia C-1508 de 2000, la Corte precisó que la actividad notarial se caracteriza por ser un servicio público de carácter testimonial, que en desarrollo del principio de descentralización por colaboración, apareja el ejercicio de una función pública a cargo generalmente de particulares, a los cuales les confiere la condición de autoridades. De esta manera, la actividad notarial está sometida a un sistema normativo especial y el notario como gestor de dicha función también está sometido en materia de inhabilidades a reglas más exigentes.

Además de lo anterior, resalta la Sala que el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos no es un derecho absoluto y, en virtud de ello, se ha consagrado un régimen de inhabilidades para acceder a dichos cargos, entre ellos el de notario de notario. El cual, exige la concurrencia de ciertas cualidades y condiciones en el aspirante con la finalidad de asegurar la primacía del interés general sobre el particular.

16.- Precisamente, la inhabilidad consagrada en el párrafo 2 del artículo 4 de la Ley 588 de 2000 no constituye una pena sino una garantía de que el comportamiento del aspirante durante el desempeño del cargo de notario, se ajustó al ordenamiento jurídico. Así, se estableció una inhabilidad intemporal, la cual tiene legitimidad constitucional pues, el legislador puede en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecerlas guardando 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.

En efecto, la expedición de un régimen de inhabilidades tiene como finalidad 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 esta forma, asegurar la realización de sus fines.

Ahora bien, el artículo en mención dispone que: *“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.”* Como puede observarse, esta inhabilidad puede provenir de un acto administrativo y no requiere sentencia judicial como sostienen los demandantes.

Lo anterior tiene fundamento, en la facultad de configuración normativa del legislador para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública y en el ejercicio de la potestad disciplinaria que tiene el Estado, en virtud de la cual puede sancionar aquellas conductas que contravienen los deberes funcionales que se imponen a los servidores públicos o a los particulares que cumplen funciones públicas.

En ese orden de ideas, es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, sino que, por el contrario, procura realizar los fines delineados por el constituyente, entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural de la prevalencia del interés general¹⁴.

Por último, la Sala aclara que la inhabilidad en este caso, limita sólo el acceso al desempeño de la actividad notarial como un servicio público de interés general, con la cual se busca preservar la confianza pública en la idoneidad y transparencia de quien ejerce el cargo de notario.

17.- Observa la Sala que en el presente caso la acción de tutela está dirigida a inaplicar la norma que regula el proceso de inscripción para participar en el concurso de notarios, específicamente el inciso 3 del artículo 4 del Decreto 3454 de 2006, el cual dispone: *“El aspirante tendrá en cuenta que al diligenciar y enviar el formulario estará afirmando bajo la gravedad de juramento, no tener ningún impedimento*

¹⁴ Consultar sentencia C-028 de 2006. En este fallo, la Corte también señaló: *“Ahora bien, es menester indicar que dicha potestad disciplinaria posee una naturaleza constitucional, autónoma e independiente que se deduce inequívocamente de lo consagrado en las diversas disposiciones superiores que le sirven de sustento, razón por la cual puede concluirse que una de las principales inquietudes del constituyente al expedir la Carta Política de 1991 fue cifrar las bases suficientes para que la administración pública se tornara apta y eficiente en el cumplimiento de los objetivos que le fueron trazados.”*

para ser designado notario, y que no ha sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado, ni sancionado con pena de suspensión o destitución por faltas en el ejercicio del cargo de notario, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 960 de 1970, la Ley 734 de 2002 y demás normas que regulen la materia.”

La Corte ha sostenido que para aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad es necesario que la incompatibilidad de la norma con la Constitución Política sea evidente. Es decir, es necesario que de una primera revisión surja para el intérprete la irrefutable conclusión de que la norma revisada se encuentra en contravía de los principios y valores constitucionales¹⁵.

La Sala considera que la norma transcrita tiene como finalidad la preservación de los fines propios de la función pública en la prestación del servicio notarial y asegurar la prevalencia del interés general mediante la certidumbre de los antecedentes del aspirante a ocupar el cargo. Por ello, la proporcionalidad de este requisito debe ser apreciado desde la perspectiva de la importancia social de la función o del servicio público y el grado de confianza que deben acreditar los llamados a prestarlo. Se trata entonces de una norma de doble efecto: (i) asegura la adecuada prestación de un servicio público y, (ii) la prevalencia del interés general.

De esta manera, el requisito contemplado en el inciso 3 del artículo 4 del Decreto 3454 de 2006 da cumplimiento al principio constitucional de la primacía del interés público sobre el privado o particular, y lo hace sin menoscabar derechos fundamentales, además, como se señaló anteriormente la posibilidad de acceder al desempeño de cargos públicos no es un derecho absoluto, y en virtud de ello se estableció constitucional y legalmente un régimen de inhabilidades.

19.- Por las consideraciones expuestas, se concluye que en el presente caso tampoco es procedente la acción de tutela como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues éste se justifica cuando se vulneran o amenazan derechos fundamentales y en el caso objeto de revisión, como se manifestó, la norma que se solicita inaplicar se ajusta a los principios y valores constitucionales. Por tal razón, la Sala confirmará el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por las razones expuestas en el presente fallo.

¹⁵ Consultar, entre otras, las sentencias C-234 de 2002, T-298 de 2004 y T-249 de 2006.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el día 13 de febrero de 2007, por las razones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO.- LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO
Magistrada (E)

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General