

## Sentencia C-258/08

### FALLO INHIBITORIO-Concepto/FALLO INHIBITORIO-No produce efectos de cosa juzgada

Decisiones judiciales inhibitorias son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito; por tanto, el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción, que en principio no se presentan en la acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, una sentencia inhibitoria en un juicio de constitucionalidad no produce efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada, en tanto que mientras no exista un pronunciamiento material sobre su exequibilidad, es posible insistir en su revisión constitucional.

### DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio anterior no obliga a la Corte a repetir la misma decisión frente a nueva demanda

La Sala aclara que un fallo inhibitorio anterior no obliga a la Corte a repetir esa misma decisión si la nueva demanda cumple los requisitos que exige el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en especial en lo relativo a exponer cargos suficientes que permitan enfrentar un problema constitucional a partir de la confrontación de la disposición acusada y el ordenamiento superior.

### DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCION-Doble perspectiva/DERECHO A LA IGUALDAD Y ACCIONES AFIRMATIVAS

La Constitución trata el derecho a la igualdad desde una doble perspectiva: como mandato de abstención o de interdicción de tratos discriminatorios y como mandato de intervención sobre aquellas situaciones de desigualdad material en orden a su superación. Frente a lo primero (mandato de abstención), la Constitución prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; respecto de lo segundo (mandato de optimización), el Constituyente promueve una dimensión positiva de actuación pública (acciones afirmativas), que exige del Estado promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos que se encuentran discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y sancionar los abusos y maltratos en su contra.

### DERECHO A LA IGUALDAD-Diferencia de trato puede ser constitucionalmente admisible

En tanto que la igualdad es un derecho relacional, se impone verificar que la diferencia de trato tiene una finalidad constitucionalmente legítima y que los criterios tenidos en cuenta por el legislador como relevantes para ello, son objetivos y razonables y no obedecen a tratos discriminatorios o arbitrarios.

PROHIBICION PARA SER DESIGNADOS NOTARIOS-Personas que estén devengando pensión de jubilación/PROHIBICION PARA SER DESIGNADOS NOTARIOS-Criterio de diferenciación que no guarda relación con la consideración de incapacidad o minusvalía/PROHIBICION PARA SER DESIGNADOS NOTARIOS-Criterio que se relaciona con el hecho de tener una garantía mínima

de ingreso y seguridad social

Respecto de la expresión demandada la diferenciación se presenta entonces entre dos grupos de personas claramente identificadas: quienes no tienen una pensión de jubilación y se encuentran en una edad laboral activa y los que ya se encuentran gozando de la misma. Para los primeros, la posibilidad de acceder a un empleo representa no sólo una fuente de ingresos para la satisfacción de sus necesidades básicas, sino la posibilidad de acceder a servicios complementarios como la salud y, más adelante, al beneficio pensional que los segundos ya tienen asegurado. Por tanto el criterio de diferenciación entre ambos grupos lo constituye el hecho de tener o no asegurada las contingencias de la vejez a través de un ingreso estable y permanente, independientemente de que el amparo pensional se haya obtenido a una edad más o menos temprana según el régimen legal aplicable a cada persona. Se trata de una medida que distingue entre quienes ya tienen asegurada una prestación económica permanente del sistema de seguridad social y quienes no la tienen y apenas aspiran a ella.

**PROHIBICION PARA DESIGNAR COMO NOTARIOS A PENSIONADOS-Finalidad constitucionalmente legítima que no comporta un trato discriminatorio**

La Sala encuentra que la disposición acusada tiene una finalidad constitucionalmente legítima, basada en los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, por una parte, y del principio de solidaridad social, por otra, que de suyo no comporta un trato discriminatorio (una presunción de incapacidad como dice el accionante) ni representa tampoco un sacrificio mayor para las personas pensionadas. Siendo la oferta pública de empleos un bien escaso que no puede garantizarse a todos por igual sino que exige procesos de selección entre muchos aspirantes, es razonable entonces que el legislador opte porque en la competencia para su distribución, no participen aquellas personas a quienes, ya les fue garantizado el acceso a un trabajo digno a lo largo de su vida laboral, a tal punto que, precisamente, gozan de una pensión de jubilación.

Referencia: expediente D-6888

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “y quienes estén devengando pensión de jubilación” del Artículo 137 del Decreto-Ley 960 de 1970, por el cual se expide el estatuto de notariado.

Actor: Luis Hernando Suárez Pineda

Magistrado Ponente:

Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y previos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, entre ellos el concepto del Procurador General de la Nación, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

## I. NORMA DEMANDADA

El texto de la norma demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 33.118 del 5 de agosto de 1970, es el siguiente (se subraya la parte demandada):

“Decreto Ley 960 de 1970

(20 de junio)

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:

ESTATUTO DE NOTARIADO

(...)

Artículo 137. No podrán ser designados Notarios en propiedad quienes se hallen en condiciones de retiro forzoso, sea en el Notariado, sea en la Administración Pública, sea en la de Justicia o en el Ministerio Público, y quienes estén devengando pensión de jubilación”.

## II. LA DEMANDA

Según el demandante la expresión acusada desconoce los artículos 13 (derecho a la igualdad), 25 (derecho al trabajo) y 40-7 (acceso al desempeño de funciones públicas) de la Constitución Política, al establecer que las personas que reciben una pensión de jubilación no pueden ser designados notarios.

- Sobre la violación del derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.)

Señala que el artículo 13 de la Constitución Política ordena dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en igualdad de condiciones y a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. A su juicio, el hecho de que a una persona se le haya reconocido una pensión de vejez sin encontrarse en edad de retiro forzoso, no significa que se vuelva incapaz física y mentalmente para ejercer el cargo de notario mediante el ingreso por concurso de méritos, de manera que, restringir esta posibilidad, “pugna contra el ordenamiento constitucional, los tratados internacionales de rango constitucional suscritos por Colombia, como los derechos del hombre y del ciudadano y los tratados del trabajo”<sup>1</sup>.

Indica que según la Corte, el derecho a la igualdad se rige por seis principios: (i) un principio general, según el cual todas las personas nacen iguales y merecen la misma protección y trato; (ii) la prohibición de establecer tratos discriminatorios, bien sea mediante un privilegio o a través de obstáculos para acceder a un beneficio o ejercer un derecho; (iii) el deber del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; (iv) la posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas a favor de grupos discriminados o marginados; (v) el deber de brindar una protección especial a personas en estado de debilidad manifiesta; (vi)

la sanción de los abusos y maltratos. Considera que la expresión acusada desconoce los tres primeros principios, pues los pensionados que no están en edad de retiro forzoso deben recibir la misma protección y trato que las demás personas y porque no existe una razón válida para restringir su derecho de acceder al cargo de notario si tienen los méritos para ello. En este orden, “tal concepción jurídica se traduce en considerarlos simbólicamente inválidos, inútiles e ineptos física y mentalmente” de manera que “la norma legal demandada ha establecido una discriminación sin razón contra los pensionados hábiles para desempeñar cargos mediante el concurso de méritos...”

Cita diversas sentencias de la Corte Constitucional en que se estudia el derecho a la igualdad (C-737 de 1993, T-432 de 1993 y C-221 de 1992) y señala que la pensión no implica la muerte civil de la persona ni la pérdida de sus capacidades laborales, por lo que el Decreto Ley 960 de 1970 no tiene ningún fundamento constitucional para “cercenar el derecho de un grupo de personas por el simple hecho de adquirir el estatus de pensionado antes de la edad de retiro forzoso”.

Sostiene que según la jurisprudencia constitucional, un trato diferenciado o excluyente es válido si tiene un fin legítimo y es proporcional y que, en ese sentido, la ley acusada carece de justificación razonada frente a personas que como los pensionados son hábiles para trabajar como notarios, pues su condición “no puede elevarse al rango de incapacidad legal para concursar con otras personas que no son pensionadas”.

- Sobre la violación del derecho al trabajo (art. 25 C.P.)

Finalmente reitera que conforme a la Constitución, a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el trabajo es un derecho fundamental que no puede ser vulnerado por el Estado.

- Sobre el desconocimiento del derecho de todas las personas a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 C.P.)

Indica el accionante que siguiendo los mismos lineamientos esbozados en los cargos anteriores, la prohibición contenida en la disposición acusada viola el derecho fundamental de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. A su juicio la restricción legal carece de objetivos razonables y no tiene fundamento alguno para su existencia: la única manera de conciliar los principios constitucionales es “retirando la norma transgresora del derecho fundamental al acceso a la administración pública, mediante la declaración de inconstitucionalidad”.

### III. INTERVENCIONES

#### 1. Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social, a través de apoderado, solicita que la disposición acusada se declare exequible.

Señala que la expresión atacada se apoya en los artículos 2, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 78, 88, 335, 365 y 366 de la Constitución, a partir de los cuales todos los colombianos tienen derecho a la seguridad social y a que se implementen políticas, planes y programas que la garanticen, lo que implica una amplia potestad de intervención por el legislador.

Indica que los pensionados entran a disfrutar de una mesada pensional como resultado de los derechos que adquirieron a lo largo de su vida laboral, a partir de las cotizaciones efectuadas al sistema, bien en virtud del régimen general o de regímenes especiales.

A su juicio la medida atacada no se apoya en ningún criterio discriminatorio, ni parte de considerar inhábiles e ineptos a los pensionados; sólo obedece a la necesidad de renovar los empleos de la Administración y de permitir que personas laboralmente activas pero que aún no tienen asegurada una pensión puedan participar de los empleos que ofrece el Estado, para que como cotizantes activos puedan llegar a tener también una pensión de vejez.

Considera que la norma acusada no desconoce la capacidad de los pensionados, quienes pueden ocuparse de otras actividades privadas, sin sacrificar el ofrecimiento de las oportunidades laborales por parte del Estado a personas que no tienen asegurado un ingreso por parte del sistema pensional.

## 2. Superintendencia de Notariado y Registro

La Superintendencia de Notariado y Registro a través de apoderada judicial, también solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

Inicialmente señala que se presenta cosa juzgada constitucional, pues en Sentencia C-402 de 2007, frente a los mismos cargos del mismo demandante, la Corte se declaró inhibida por ineptitud sustancial de la demanda, al encontrar que los cargos carecían de pertinencia, suficiencia y claridad.

Señala también que la facultad legislativa de regular el servicio notarial (art.131 C.P.) incluye el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo, en orden a que se provean instrumentos que adicionados al mérito contribuyan a la realización de los fines del Estado. Así, “cuando ha laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión es objetivo y razonable que se prevea la terminación de la relación laboral”.

Considera que el pensionado no está desamparado, pues disfruta de una pensión que retribuye el esfuerzo de su vida laboral y que en ese sentido lo que hace la norma acusada es crear la posibilidad de que accedan al mercado laboral otras personas que no tienen esa seguridad pensional, sin perderse de vista “que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que los ocupan”.

Recuerda que según el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 las personas que tienen requisitos para pensión pueden ser retiradas de la Administración y no pueden ser reintegradas al servicio, con excepción de ciertos cargos taxativamente señalados en ese mismo artículo, dentro del cual no se encuentra el de notario. Indica que esa misma regla se encuentra en el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 como causal de terminación del contrato de trabajo, según fue ratificado por el parágrafo 3 del artículo 9 de

la Ley 797 de 2003.

Cita un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que reitera la existencia de una prohibición legal para el pensionado de vincularse nuevamente con el Estado a través de una relación laboral (Concepto 1480 de 2003).

Concluye así que la prohibición que existe en el régimen especial de los notarios se enmarca dentro de la potestad de configuración normativa del legislador y guarda armonía con el régimen general de la Administración.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación allegó el concepto número 4395 del 10 de octubre de 2007, en el cual solicita que la Corte se declare inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la demanda de la referencia.

Señala que frente a una demanda similar presentada por el mismo accionante, la Corte se declaró inhibida porque los cargos no cumplían los requisitos señalados por la jurisprudencia para estructurar una acusación de inconstitucionalidad (Sentencia C-402 de 2007). Advierte que en este caso, el actor comete los mismos errores de argumentación, pues los cargos no son específicos (no se demuestra de que manera la disposición acusada desconoce el ordenamiento constitucional) y se apoyan en razonamientos de tipo doctrinal y legal.

#### V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

##### 1. Aspecto previo: las solicitudes de cosa juzgada e inhibición

##### 1.1. Los fallos inhibitorios no producen efecto de cosa juzgada.

Decisiones judiciales inhibitorias son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito<sup>2</sup>; por tanto, el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción, que en principio no se presentan en la acción de inconstitucionalidad<sup>3</sup>.

Por ello, una sentencia inhibitoria en un juicio de constitucionalidad no produce efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada, en tanto que mientras no exista un pronunciamiento material sobre su exequibilidad, es posible insistir en su revisión constitucional.

Conforme a lo anterior, la Sala no accederá a la declaratoria de cosa juzgada solicitada por la Superintendencia de Notariado y Registro a partir de la Sentencia C-402 de 2007<sup>4</sup>, en tanto que ésta contiene un fallo inhibitorio y no de fondo.

##### 1.2 Procedencia de un estudio de fondo. Argumentación suficiente en la nueva demanda impide un fallo inhibitorio.

El Ministerio Público señala que el actor ha incurrido en los mismos defectos que se le habían

advertido en la Sentencia C-402 de 2007, de manera que en este caso el fallo debería ser igualmente inhibitorio.

Para esta oportunidad, la Sala encuentra que el actor ha modificado la demanda y ha hecho un esfuerzo especial de fundamentación a partir incluso del desarrollo jurisprudencial que la propia Corte ha hecho sobre las normas constitucionales invocadas, especialmente respecto del principio de igualdad.

Como se observa en el resumen de los cargos, las acusaciones sobre la violación de los artículos 13, 25 y 40-7 de la Constitución son claras y permiten comprender el problema constitucional que plantea el demandante, en relación con la posible discriminación de un grupo poblacional (los pensionados) a partir de la consideración que según el actor hace el legislador, de un estado de minusvalía e incapacidad profesional por razones de la edad. Saber si ese planteamiento es o no adecuado y debe producir la inconstitucionalidad de la disposición acusada, es un asunto de fondo, que no puede resolverse a través de la inhibición.

No se trata entonces de la misma demanda, ni insiste el actor en la misma línea argumental que en su momento llevó a la inhibición, lo que permite en este caso adoptar una decisión de fondo.

Al respecto, la Sala aclara que un fallo inhibitorio anterior no obliga a la Corte a repetir esa misma decisión si la nueva demanda cumple los requisitos que exige el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en especial en lo relativo a exponer cargos suficientes que permitan enfrentar un problema constitucional a partir de la confrontación de la disposición acusada y el ordenamiento superior.

Por lo anterior, tampoco se accederá a la solicitud de inhibición del Ministerio Público y se abordará el problema planteado por el accionante.

## 2. El problema constitucional

La Corte debe establecer si la prohibición contenida en el artículo 137 del Decreto ley 960 de 1970 para que los pensionados puedan ser designados Notarios, desconoce el derecho a la igualdad de ese grupo poblacional y, consecuentemente, sus derechos al trabajo y al acceso a las funciones y cargos públicos. Específicamente la Sala debe analizar si la razón de ser de esa trato diferencial se basa en una consideración de minusvalía o incapacidad, como lo sostiene el demandante, o si tiene un fundamento distinto que sea compatible con la Constitución.

3. El derecho a la igualdad no impide un tratamiento diferenciado por el legislador si existe una justificación objetiva y razonable.

El artículo 13 de la Constitución establece un principio general de igualdad: todas las personas nacen iguales, merecen la misma protección y trato de las autoridades y tienen los mismos derechos, libertades y oportunidades.

No obstante, en la medida en que en la práctica no todas las personas gozan de idénticas condiciones materiales ni se encuentran en la misma posición personal o institucional, la realización de la igualdad no se garantiza siempre tratando a todos como iguales; tampoco se materializa con la simple exigencia de una igualdad formal ante la ley, en tanto que de esa forma, simplemente se mantendrían en el tiempo las situaciones de desigualdad existentes en un momento dado.

En tal sentido, la Constitución trata el derecho a la igualdad desde una doble perspectiva: como mandato de abstención o de interdicción de tratos discriminatorios y como mandato de intervención sobre aquéllas situaciones de desigualdad material en orden a su superación. Frente a lo primero (mandato de abstención), la Constitución prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; respecto de lo segundo (mandato de optimización), el Constituyente promueve una dimensión positiva de actuación pública (acciones afirmativas), que exige del Estado promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos que se encuentran discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y sancionar los abusos y maltratos en su contra.

Por tanto, bajo el presupuesto de que prima facie todas las personas son iguales ante la ley, no se puede concluir que el legislador tiene prohibido tener en cuenta criterios de diferenciación para proveer un trato especial frente a situaciones que en esencia no son iguales; entonces, si frente a diferencias relevantes los sujetos en comparación no son iguales, son susceptibles de recibir un trato diferente siempre que exista una justificación constitucional y la medida no sea desproporcionada

Por ello, para la distribución de cargas y beneficios en una sociedad, no puede exigirse del legislador la aplicación de un criterio de simple igualación formal ante la ley, donde todos y todas tengan el deber de aportar por igual y el derecho a recibir en la misma proporción, en tanto que, existiendo condiciones materiales de desigualdad, la aplicación de dicha regla llevaría en la práctica a un trato desigual e injusto.

Especialmente, cuando se trata de la repartición de bienes escasos que es materialmente imposible conceder por igual a todas las personas, es válido que el legislador establezca mecanismos o criterios para una distribución equitativa entre quienes aún no han logrado la satisfacción del derecho o tienen una necesidad mayor en lograr su efectividad. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha declarado exequibles las acciones afirmativas (diferenciales) a favor de grupos de especial protección constitucional, como las establecidas en materia laboral para la protección del trabajo de los padres y madres cabeza de familia, las personas con minusvalías y de quienes están próximos a pensionarse (retén social).

Por tanto el juicio de constitucionalidad en casos como el que se revisa no puede limitarse a verificar que el legislador ha provisto el mismo trato a todas las personas. Establecidos los grupos o sujetos que se comparan (en tanto que la igualdad es un derecho relacional), se impone verificar que la diferencia de trato tiene una finalidad constitucionalmente legítima y que los criterios tenidos en cuenta por el legislador como relevantes para ello, son objetivos y razonables y no obedecen a tratos discriminatorios o arbitrarios<sup>5</sup>.

Además, recuerda la Corte que respecto del ámbito en que se enmarca la inconformidad del actor, la Sala recuerda que igualdad de las personas ante la ley no implica un derecho automático a exigir la admisión a cualquier empleo o cargo; la igualdad no impide que el desempeño de ciertas actividades o el acceso a los empleos públicos esté sujeto a condiciones de idoneidad, capacidad, experiencia, etc., de manera que solamente quienes acrediten su cumplimiento y hayan desarrollado las competencias exigidas puedan aspirar por esa vía a satisfacer sus necesidades de empleo o el derecho de acceso a cargos públicos<sup>6</sup>.

4. El criterio de diferenciación utilizado en la disposición acusada no guarda relación con la consideración de incapacidad o minusvalía de los pensionados, sino con el hecho de tener una garantía mínima de ingreso y seguridad social.

Se pregunta entonces la Corte ¿entre qué grupos de personas se está estableciendo un trato diferenciado y cuál es el criterio utilizado para tales efectos?

El artículo 137 del Decreto ley 960 de 1970 señala que no pueden ser designadas como notarios las personas en edad de retiro forzoso<sup>7</sup> y quienes “estén devengando pensión de jubilación” (aparte acusado). En tal sentido, se excluye a quienes en virtud de unos requisitos de edad, tiempo de servicios y ahorro o cotizaciones han adquirido una pensión de vejez, que no comprende aquélla otra prestación pensional originada en condiciones concretas de invalidez de la persona.

Respecto de la expresión demandada la diferenciación se presenta entonces entre dos grupos de personas claramente identificadas: quienes no tienen una pensión de jubilación y se encuentran en una edad laboral activa y los que ya se encuentran gozando de la misma. Para los primeros, la posibilidad de acceder a un empleo representa no sólo una fuente de ingresos para la satisfacción de sus necesidades básicas, sino la posibilidad de acceder a servicios complementarios como la salud y, más adelante, al beneficio pensional que los segundos ya tienen asegurado.

El criterio de diferenciación entre ambos grupos de personas lo constituye por tanto, el hecho de tener o no asegurada las contingencias de la vejez a través de un ingreso estable y permanente, independientemente de que el amparo pensional se haya obtenido a una edad más o menos temprana según el régimen legal aplicable a cada persona.

Así, es impropio afirmar, como lo hace el accionante, que la expresión acusada está basada en una consideración especial de minusvalía o incapacidad física o mental, caso en el cual podría existir un criterio sospechoso de discriminación que exigiría un examen diferente de la norma demandada<sup>8</sup>. Se trata, por el contrario, de una medida que distingue entre quienes ya tienen asegurada una prestación económica permanente del sistema de seguridad social y quienes no la tienen y apenas aspiran a ella.

5. La razonabilidad de la expresión acusada. La garantía de una pensión permite que el legislador focalice la oferta pública de empleos hacia quienes no han logrado ese nivel de protección social.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Sala encuentra que la disposición acusada

tiene una finalidad constitucionalmente legítima, basada en los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, por una parte, y del principio de solidaridad social, por otra<sup>9</sup>, que de suyo no comporta un trato discriminatorio (una presunción de incapacidad como dice el accionante) ni representa tampoco un sacrificio mayor para las personas pensionadas. Estas no se encuentran desprotegidas, sino que, por el contrario, tienen un ingreso permanente y atención en salud por parte del sistema de seguridad social, cuya satisfacción no depende del ofrecimiento por parte del Estado de una nueva oportunidad laboral.

En ese sentido, el artículo 137 del Decreto 960 de 1970<sup>10</sup>, regula una situación de relevo generacional, bien por llegar a la edad de retiro forzoso, bien por el hecho de tener asegurado un retiro remunerado mediante una pensión de jubilación. Tal disposición es extensión de los límites que en ese mismo sentido se encuentran previstos para el régimen general de la Administración Pública en el Decreto 2400 de 1968<sup>11</sup>, los cuales fueron declarados exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-124 de 1996<sup>12</sup>.

En el Estado Social de Derecho existe un compromiso con la igualdad material, que va más allá de simples garantías de igualdad formal ante la ley; de esa forma, frente a una diferencia relevante y constitucionalmente legítima es posible dar un trato distinto, con el fin de que quienes están en una posición de desigualdad puedan alcanzar la igualdad material que exige la Constitución.

Siendo la oferta pública de empleos un bien escaso que no puede garantizarse a todos por igual sino que exige procesos de selección entre muchos aspirantes, es razonable entonces que el legislador opte por en la competencia para su distribución, no participen aquéllas personas a quienes, ya les fue garantizado el acceso a un trabajo digno a lo largo de su vida laboral, a tal punto que, precisamente, gozan de una pensión de jubilación.

Además, la limitación atacada no es absoluta, en tanto que como advierten los intervinientes, el pensionado no tiene restricciones para desarrollar actividades privadas de lucro o buscar otras formas para complementar sus ingresos, lo que no solamente se logra a través de los empleos que puede proveer el Estado para satisfacer una demanda sustancialmente mayor de oportunidades laborales. Y si, como señala el accionante, se trata de pensiones obtenidas a una edad temprana en virtud de regímenes excepcionales, con mayor razón el principio de solidaridad permite exigir de sus beneficiarios una deferencia mayor para que otras personas no privilegiadas accedan a la oferta pública de empleos y puedan lograr también en algún momento de su vida la protección para la vejez.

Por tanto, la disposición acusada no contiene una medida discriminatoria o de exclusión social de los pensionados (art. 13 C.P.) o que vulnere su derecho al trabajo (art. 25 C.P.) o el acceso a cargos públicos (Art. 40-7 C.P.). Dichas personas, por su condición, han tenido garantía suficiente de esos derechos y están integrados al sistema de seguridad social que la sociedad le otorga a las personas que pasan a hacer uso de su retiro, de manera que lo dispuesto en la norma acusada no resulta inconstitucional. VI. DECISION

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

**R E S U E L V E:**

Declarar EXEQUIBLE la expresión “y quienes estén devengando pensión de jubilación” que forma parte del artículo 137 del Decreto 960 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Se refiere a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los cuales se consagra el derecho a la igualdad y la prohibición de establecer tratos discriminatorios que afecten la dignidad de las personas.

2 Sentencia C-666 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández.

3 Por excepción, cuando se trata de defectos formales en el proceso de formación de la ley, la acción de inconstitucionalidad caduca al año de la promulgación de la ley (C.P. Art.242-3).

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 “En ese sentido, el juicio de igualdad desborda la mera verificación referente a si se ha otorgado o no idéntico tratamiento normativo a todos los destinatarios de la ley, pues es claro que cuando los supuestos de hecho que definen la aplicación de ciertas consecuencias normativas cambian o varían en relación con algunos de tales destinatarios, es constitucionalmente admisible que el tratamiento reconocido a estos últimos sea sustancialmente distinto, sin que esa sola circunstancia haga presumir el quebrantamiento del precitado principio.

Entonces, en relación con los destinatarios de la ley, es de resaltarse que la máxima de la igualdad se entiende quebrantada, no por el hecho de que el legislador haya previsto un trato desigual entre unos y otros sujetos, sino como consecuencia de que tal diferencia normativa resulte arbitraria y desprovista de una justificación objetiva y razonable, generando una verdadera discriminación. Desde este punto de vista, puede afirmarse que el legislador goza de un cierto margen de libertad de configuración normativa para regular de manera diferente una determinada situación jurídica, diferencia que sólo resulta discriminatoria si no se encuentra razonablemente justificada.” (Sentencia C-1115 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Igualmente Sentencia C-106 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas

Hernández).

6 Precisamente, en relación con los requisitos para ser notario, esta Corporación señaló: “tampoco comparte la Corte el argumento sostenido por la actora en el sentido que los mismos contrarían el principio a la igualdad y el acceso a la función pública de quienes pretenden aspirar a ocupar los cargos de notarios, porque, el servicio público notarial es una función eminentemente técnica que exige una experiencia profesional relacionada con el área tendiente a garantizar la selección del personal más idóneo que por sus conocimientos y capacidades prestaría un mejor servicio notarial, en la medida en que la función notarial está relacionada con la fé pública, luego el concurso para el nombramiento de notarios debe estar dirigida inequívocamente a quienes mayor idoneidad presentan para el ejercicio de dicho cargo, y en este sentido, el concurso debe contar con criterios que vayan encaminados a garantizar la esencia de la función notarial tales como la probidad, la rectitud, la experiencia y los conocimientos del oficio (...). Sentencia C-097 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

7 Respecto de la edad de retiro forzoso como causal de impedimento para el desempeño de cargos públicos (Decreto 2400 de 1968), la Corte señaló en Sentencia C-351 de 1995 lo siguiente: “Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el del libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad -además de la pensión- se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil. Como si lo anterior fuera poco, es evidente que pueden seguir trabajando en otros oficios, si así lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un sólo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable”. El mismo criterio fue ratificado al declarar exequible la edad de retiro forzoso para los docentes: “La posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado”. (Sentencia C-563 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Puede verse igualmente la Sentencia T-628 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

8 En la Sentencia C-076 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en referencia, precisamente, a las calidades para ser Notario, la Corte señaló que “en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable respecto de las funciones esenciales del cargo que se va a desempeñar”. En esa oportunidad la Corte declaró inexecutable la prohibición existente para que las personas sordas y mudas ocuparan el cargo de notario y executable la misma limitación para los ciegos, cuya limitación física podía afectar el normal desempeño de las funciones notariales.

9 Un problema similar fue revisado por la Corte al estudiar la constitucionalidad de la edad de retiro forzoso como límite para el ejercicio de cargos públicos (Decreto 2400 de 1968), la

Corte señaló que no se trataba de una medida discriminatoria, en tanto que garantizada para esas personas un ingreso mínimo a través de la pensión, es legítimo que el legislador opte por brindar oportunidades laborales a otras personas. La función pública, dijo la Corte, es de interés general y la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia para su desarrollo, de manera que una medida de ese tipo debe entenderse “no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.”

10 “Artículo 137. No podrán ser designados Notarios en propiedad quienes se hallen en condiciones de retiro forzoso, sea en el Notariado, sea en la Administración Pública, sea en la de Justicia o en el Ministerio Público, y quienes estén devengando pensión de jubilación”.

11 Decreto 2400 de 1968. Artículo 29. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio. La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados de los Despachos de los funcionarios de que trata este artículo.” (lo subrayado corresponde a la parte demandada y declarada exequible por la Corte)

12 M.P. Hernando Herrera Vergara: “Una de las causales legales de cesación definitiva de funciones del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, es el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, pues de acuerdo con la Carta Fundamental, artículo 125, el retiro del servidor público se hará ‘por las demás causales previstas en la Constitución o la ley’.

Dada la naturaleza del servicio público, éste adquiere un límite temporal preciso, en cuya virtud, al llegar la persona a la edad de retiro forzoso o por cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensión de jubilación, habrá de producirse el retiro del empleado, sin que pueda ser en principio reintegrado al servicio, salvo las excepciones previstas en la misma ley.”