C-049-97

Sentencia C-049/97

REPRESENTACION Y CONTRATO DE AGENCIA-Alcance

La representación en sí no es un contrato. Más exactamente es una forma de colaboración o cooperación en un contrato ajeno, en general. Habrá representación cuando se emita una declaración de voluntad en nombre de otra persona, sobre la cual recaen los efectos de la declaración, no sobre quien la hace. La representación, en general, y el contrato de agencia, en particular, obedecen a la complejidad de los negocios comerciales, que obliga a los empresarios nacionales y extranjeros a buscar fórmulas que les permitan conquistar o ampliar sus mercados de bienes o servicios, en diferentes partes del mundo. Una de las formas usuales, es acudir a personas establecidas en el lugar objeto de su interés comercial, para que ejecuten negocios jurídicos, que obliguen jurídicamente a quien hace el encargo.

DOMICILIO-Naturaleza

El domicilio es la sede jurídica de la persona o su asiento legal. Es el lugar en el cual la ley supone que siempre está la persona presente para los efectos jurídicos.

REPRESENTACION O CONTRATO DE AGENCIA-Discriminación sobre personas de origen extranjero/DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por origen nacional

Se garantiza que no habrá discriminación por razones del origen nacional de las personas. La disposición demandada está estableciendo una clara discriminación en razón precisamente del origen de la persona. Cuando un colombiano domiciliado en el exterior quiere celebrar un contrato de representación o agencia, para ser ejecutado en Colombia, no se le exige que establezca su domicilio en el territorio nacional. En cambio, si quien va a celebrar uno de los mencionados contratos es una persona natural o jurídica extranjera, a ella sí se le exige tal requisito, sin que medie ninguna razón para ello. Por esto, es ostensible el quebrantamiento de la igualdad, sin razón suficiente. No existe razón alguna de orden público que justifique el trato diferente.

Referencia: Expediente D-1350

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 239 de la ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”

Demandantes: María Clara Michelsen Soto y Luis Felipe Barrios Cadena.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos María Clara Michelsen Soto y Luis Felipe Barrios Cadena, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 239, de la ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”

Por auto del 26 de junio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación del negocio en lista. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Procurador General de la Nación, para que éste rindiera su concepto.

En el término establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma acusada, el ciudadano designado por el Ministerio de la Justicia y del Derecho la defendió, y el ciudadano Alvaro Galvis Pino la impugnó.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió su concepto, por medio de oficio fechado el 12 de agosto de 1996.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991, entra la Corte a decidir.

A. Norma acusada.

“Ley 222 de 1995

“por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”

"Artículo 239.- En los contratos de representación o agencia que deban ejecutarse en territorio nacional, en los que participen personas naturales o jurídicas extranjeras, deberá establecerse que los contratantes extranjeros tengan un domicilio permanente en Colombia."

B. La demanda.

Los demandantes manifiestan que esta disposición viola los artículos 100, 158, 333, 334 y el preámbulo de la Constitución. El concepto de violación se puede resumir así:

Artículo 100: porque la norma exige que un extranjero, cuando celebre contratos de representación o agencia en Colombia, establezca su domicilio permanente en el país.

Por la naturaleza misma de esta clase de contratos (Código de Comercio, artículos 1317, 832 y otros), una persona, llámese agenciado o representado, confiere a otra un encargo, para representarlo en uno o varios negocios, como por ejemplo: abrir un mercado mediante la promoción de productos o servicios, o, en general, adelantar actividades a su nombre. Es decir, se trata de contratos en los cuales una de las partes no está interesada en ejecutar por sí misma estas actividades, y para ello se vale de otro, que es su representante o agente. La norma demandada establece que, en tratándose de extranjeros, éstos deben establecer su domicilio permanente en el país, olvidando que, precisamente, tales contratos buscan facilitar las actividades comerciales de personas extranjeras, sin necesidad de establecerse definitivamente en Colombia.

La disposición acusada hace, por otra parte, una diferencia con la persona natural o jurídica colombiana, pues, mientras ésta no tiene que acreditar ningún requisito especial para celebrar esta clase de contratos, al extranjero se le exige establecer un domicilio permanente en el país. Se pone, en consecuencia, al extranjero en inferioridad de condiciones y se hace más gravosa su situación, en términos económicos.

En cuanto a la violación del Preámbulo de la Constitución, consideran los demandantes que mientras allí se busca garantizar un orden económico justo, en la disposición demandada se rompe tal criterio.

Sobre los artículos 333 y 334: al limitar la norma demandada la posibilidad de los extranjeros

de negociar en Colombia, se atenta contra la libertad económica, y se desconoce el principio de que sólo se puede restringir el ingreso al mercado, si se afecta el orden público económico. Además, se hace caso omiso al orden justo que se predica en el Preámbulo.

En cuanto al cargo sobre la falta de unidad de materia de la norma, artículo 158 de la Constitución, los actores señalan que la disposición demandada no tiene nada que ver con el contenido de la ley 222 que es "modificar el libro II del Código de Comercio, un nuevo régimen de procesos concursales y otras disposiciones", es decir, asuntos que no se relacionan con el régimen de los contratos mercantiles del Título IV del C. de Co.

Finalmente, los demandantes solicitan que la Corte proceda a la "suspensión provisional" de la norma mientras se decide de fondo.

C. Intervenciones.

Según informe de la Secretaría General, fueron presentados dos escritos, uno del ciudadano Alvaro Galvis Pino, en el que coadyuva las pretensiones de la demanda, y, otro, del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, doctor Alvaro Namen Vargas, en el que defiende la constitucionalidad de la norma.

1o.) El ciudadano Galvis Pino coadyuva la demanda, con argumentos muy similares a los expuestos por los actores, expresando que, además, el Congreso desconoció la exigencia del artículo 150, numeral 21 de la C.P., en el sentido de que para limitar la libertad económica deben precisarse los fines y los alcances para hacerlo.

2o.) El ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho observa, en primer lugar, que los demandantes parten de una premisa errada al creer que por la exigencia de constituir domicilio en Colombia, los extranjeros están renunciando al de su país de origen. Lo cual no es cierto, pues no se puede confundir el domicilio civil del comerciante con el mercantil que se le exige a la empresa que constituyen o representan.

En este punto, el interviniente distingue si la persona extranjera es natural o jurídica. El Código Civil colombiano reconoce que la persona natural pueda tener varios domicilios. Por consiguiente, si se trata de una persona jurídica extranjera, no se ve por qué la situación tenga que ser diferente, pues el domicilio del comerciante es el mismo de su empresa. Por

consiguiente, la norma no impide que el comerciante pueda conservar y desarrollar su domicilio civil para sus actos no mercantiles.

En conclusión, sobre el asunto del domicilio, considera el interviniente que "tanto el domicilio civil como el comercial se pueden constituir en varios lugares, dentro de Colombia como en el exterior, sin que por ello se afecte el adquirido primero, temporalmente hablando."

El legislador pudo haber tenido muchas razones para expedir esta norma. Una de ellas sería la de contar con un medio para mantener el control efectivo sobre los factores económicos de empresas que van a invertir en Colombia, cuya vigilancia podría verse entorpecida, si no se tiene, por lo menos, un sitio a donde enviar la correspondencia, requerimientos, notificaciones, etc. Además, debe ser un domicilio sobre el cual las autoridades nacionales tengan jurisdicción que es lo mismo que pedir que esté ubicado en Colombia.

En relación con la violación de los artículos 333 y 334 de la Constitución, estas disposiciones buscan darle al Estado herramientas para intervenir en la economía, pero no desconocen la libertad de empresa. Además, exigir el establecimiento de un domicilio en nuestro país, no constituye un excesivo rigorismo. Se debe considerar, también, que por tratarse de actividades lucrativas, éstas involucran la circulación de riqueza, asunto que se relaciona con el orden público económico y el bien común.

El derecho a la igualdad no se desconoce, pues, a pesar del tratamiento diferente, éste no constituye discriminación y es perfectamente consecuente con la finalidad buscada en la intervención del Estado en la economía.

Adicionalmente, la norma trata de proteger también al intermediario, que la mayoría de las veces es colombiano, en caso de incumplimiento por parte del extranjero, pues el nacional tiene que reclamar sus derechos en el país de origen de su representado, lo cual implica grandes dificultades.

Finalmente, el interviniente desecha el argumento de la falta de unidad normativa, pues desde el punto de vista temático y sistemático la norma demandada se integra al conjunto de la ley 222. Además, el propio encabezado de la ley señala que no se trata sólo de modificaciones al libro II del C. de Co, sino que se expiden otra clase de disposiciones, referentes, en todo caso, a asuntos mercantiles.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de la norma demandada.

El Procurador sólo se refirió al contrato de agencia comercial, no al de representación. Consideró que, de acuerdo con las características del contrato de agencia (independencia del agente; estabilidad; promoción o explotación de negocios; por cuenta de otro; y en una zona prefijada dentro del territorio) no se deduce, bajo ningún aspecto, la necesidad de que el representado o agenciado deba constituir domicilio en Colombia, para lograr la adecuada ejecución del mismo, pues, precisamente, existe la independencia del agente y se actúa por cuenta de otro.

Por consiguiente, no puede equipararse la agencia comercial, contrato bilateral, con la decisión unilateral adoptada por una empresa extranjera de desarrollar negocios de carácter permanente en Colombia, en cuyo caso se exige como requisito obligatorio la constitución de una sucursal en este país.

Con esta norma desaparece prácticamente el contrato de agencia comercial con extranjeros. No es válido argumentar que las razones se refieren a proteger el orden público económico, ni a proteger al agente en Colombia, pues lo que la norma implica es una forma de proteccionismo a ultranza. Además, las leyes vigentes ya amparan al agente colombiano, lo que constituye una garantía contra posibles abusos que pudiera cometer el agenciado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

Segunda.- Advertencia previa.

Los actores solicitaron a la Corte que mientras se decide de fondo la demanda, se ordene la suspensión provisional de la norma, dada la clara contradicción con las disposiciones constitucionales.

Sobre este asunto, cabe hacer las siguientes precisiones:

a) La ley, no es un acto administrativo; b) sólo la jurisdicción de lo contencioso administrativo está facultada, por norma constitucional, artículo 238, para suspender provisionalmente los actos administrativos.

En este sentido, los demandantes confundieron un acto administrativo con una ley. Esta tesis es errada.

Además, en la Constitución y en el decreto 2067 de 1991 se establece el procedimiento para que los ciudadanos instauren ante la Corte Constitucional las acciones públicas en defensa de la Carta. En este procedimiento no está previsto que esta Corporación tenga la facultad de decretar la suspensión provisional de una norma mientras se tramita el proceso.

Tercera.- Lo que se debate.

El presente asunto implica determinar si la exigencia a las personas extranjeras de establecer su domicilio permanente en Colombia cuando pretendan celebrar contratos de representación o agencia, que deban ejecutarse en el territorio nacional, constituye un requisito arbitrario, desprovisto de justificación, que desnaturaliza esta clase de contratos y aleja la inversión extranjera, violando los artículos constitucionales 100, 333 y 334, y el Preámbulo. Si, además, quebranta el artículo 158, por falta de unidad de materia.

Advierten los demandantes que la exigencia de la norma es sumamente gravosa para la persona natural o jurídica extranjera, y es una discriminación evidente en relación con los nacionales que celebren esos mismos contratos.

Se analizarán, en consecuencia, estos argumentos.

Cuarta.- La representación y el contrato de agencia y el concepto de domicilio.

El Código de Comercio se refiere a la representación y a la agencia, especialmente, en los artículos 832 y 1317. Señalan estas normas lo siguiente:

“Artículo 832.- Habrá representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga

dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos."

"Artículo 1317.- Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

"La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente."

Pese al texto del artículo demandado, la representación en sí no es un contrato. Más exactamente es una forma de colaboración o cooperación en un contrato ajeno, en general. Habrá representación cuando se emita una declaración de voluntad en nombre de otra persona, sobre la cual recaen los efectos de la declaración, no sobre quien la hace.

La representación, en general, y el contrato de agencia, en particular, obedecen a la complejidad de los negocios comerciales, que obliga a los empresarios nacionales y extranjeros a buscar fórmulas que les permitan conquistar o ampliar sus mercados de bienes o servicios, en diferentes partes del mundo. Una de las formas usuales, es acudir a personas establecidas en el lugar objeto de su interés comercial, para que ejecuten negocios jurídicos, que obliguen jurídicamente a quien hace el encargo.

En sentido jurídico, el domicilio es la sede jurídica de la persona o su asiento legal. Es el lugar en el cual la ley supone que siempre está la persona presente para los efectos jurídicos.

El Código Civil, en sus artículos 76 y siguientes, lo define, y precisa su alcance, así:

"Art.76.- El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

"Art. 77.- El domicilio civil es el relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio."

El artículo 83 del Código Civil permite la pluralidad de domicilios. La norma considera que es posible que esto ocurra en el territorio nacional. Nada dice el artículo cuando dicha pluralidad se presenta en relación con varios domicilios, uno en el país y otro en el exterior. Asunto que

es perfectamente posible, y que la ley colombiana no prohibe.

El Código de Comercio se ocupa del domicilio de las sociedades extranjeras sólo en el caso de que tal sociedad quiera emprender negocios permanentes en Colombia. En este evento, dicha sociedad debe establecer una sucursal en el país. Señala el artículo 471 del Código de Comercio:

"Art. 471.- Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:

"1. Protocolizar en una notaría del lugar elegido en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y

"2. Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según es caso, permiso de funcionamiento en el país"

(Al respecto, cabe anotar que el segundo requisito, es decir, el permiso de funcionamiento, fue abolido, según el decreto 2155 de 1992.)

La Superintendencia de Sociedades ha expresado, en varios conceptos que las sociedades extranjeras que no tienen interés de establecerse en forma permanente en el país, pero sí tienen la intención de realizar un negocio o negocios jurídicos determinados en Colombia, deben hacerlo a través de un representante en el país. (Supersociedades, Ofi. 04018, marzo 17/78; Ofi.044409 marzo 28/78; Ofi.DI-18768, septiembre 30/81).

Sin embargo, la norma demandada considera el asunto desde el punto de vista totalmente contrario, es decir que, a pesar de que los negocios que se encomienden al representante o agente, no sean permanentes, la persona extranjera está obligada a establecer un domicilio permanente en el país.

Resulta, pues, que la ley permite a sociedades extranjeras que no desarrollan actividades permanentes en Colombia, hacerlo por medio de un representante (art. 471 transcrito). Pero, para conferir la representación o celebrar el contrato de agencia, la persona natural o jurídica

extranjera debe establecer su domicilio permanente en el país, según la norma demandada.

No se encuentra, en principio, razón para que esta situación se dé.

La norma demandada no figuró ni en el proyecto de ley presentado por el Gobierno, ni se incluyó en los debates que se surtieron en la Cámara. Fue introducida sólo en el primer debate del Senado. La explicación que para ello suministró el ponente, es la siguiente:

"Modificaciones en Comisión Tercera del Senado.

"Con el fin de efectuar algunos ajustes y hacer algunas precisiones al proyecto de ley al que nos estamos refiriendo, se aprobaron en el curso del primer debate en esta corporación legislativa, algunas modificaciones, la mayoría de carácter formal. Entre las más importantes se destacan las siguientes:

". . .

"5. Así mismo se propuso y aprobó un artículo nuevo al proyecto que establece que en los contratos de representación y agencia que se celebren con personas naturales o jurídicas extranjeras y que deban ejecutarse en Colombia, se establezca que los contratantes extranjeros deban fijar un domicilio permanente en territorio nacional. Con ello se pretende crear un medio de seguridad para las personas colombianas que acudan a estas modalidades contractuales para la celebración de determinados negocios." (Gaceta del Congreso, Ponencia para Segundo Debate en el Senado, lunes 12 de junio de 1995, año IV- No. 143, página 2, Ponente, Senador Luis Guillermo Vélez Trujillo). (se subraya)

De conformidad con esta única y brevísima explicación que figura en los antecedentes de las Gacetas del Congreso, la norma se incluyó para establecer una seguridad para "las personas colombianas que acudan a estas modalidades contractuales".

Pero la legislación colombiana contiene normas que prevén estas situaciones. Entre otras, el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil que señala que las personas jurídicas extranjeras que tengan negocios en el territorio nacional, deben constituir apoderados con capacidad de representarlas judicialmente. Dice la norma:

“Artículo 48.- Las personas jurídicas extranjeras de derecho privado con domicilio en el exterior, que establezcan negocios permanentes en Colombia, deberán constituir en el lugar donde tengan esos negocios, apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Con tal fin se protocolizará en la notaría del respectivo circuito, prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del correspondiente poder. Un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en el registro de comercio del lugar, si se tratare de una sociedad, y en los demás casos, en el Ministerio de Justicia.

“Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia, estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades prescritas en este Código.”

Obsérvase que el legislador en esta norma sólo hizo la exigencia del apoderado con capacidad de representarlas jurídicamente, a las personas jurídicas extranjeras. Por consiguiente, debe entenderse que en tratándose de personas naturales extranjeras, en similares circunstancias, el Código de Procedimiento Civil remite a las normas generales. Todo ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 471 mencionado.

Quinta.- La norma demandada y los cargos de la demanda.

Los cargos de la demanda se agrupan en dos partes: los que se refieren a que el artículo demandado viola los artículos constitucionales que garantizan la libre empresa, y el cargo de que viola, también, el artículo 158 sobre la unidad de materia.

Pero, los demandantes no mencionaron el artículo 13 de la Constitución, el cual, en armonía con el 100 de la misma Carta Política, serán objeto de análisis separado, después de un breve examen de los cargos de la demanda.

1) Presunta violación de los artículos 150, numeral 21, 333 y 334 de la Constitución y el Preámbulo.

Los artículos 333 y 334 de la Constitución garantizan la libre empresa, y permiten la intervención estatal en la economía, pero bajo los presupuestos establecidos en el artículo 334.

Existe, además, una exigencia concreta en la Constitución, para el caso del intervencionismo

estatal. El artículo 150, numeral 21, establece que para el Congreso “expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334” se “deberán precisar sus fines y alcances y los límites de la libertad económica.”

Sin embargo, del contenido de la norma demandada y de los artículos mencionados no se puede concluír que la exigencia de establecer un domicilio permanente en Colombia, constituya violación a la libertad de empresa, y sea una forma de intervenir en la actividad económica. Considerar, de manera mecánica, que la simple exigencia de un requisito a una persona, llámese colombiano o extranjero, sea por sí misma, el intervencionismo de Estado en la economía, como dicen los demandantes, es una visión estrecha del sentido de lo que es el artículo 334 de la Constitución. Pues si así fuera, cualquier requisito, mirado en forma aislada, podría considerarse como un obstáculo para el desarrollo de la actividad económica y la inciativa privada. Por consiguiente, se deberían suprimir, de manera general, todas las exigencias previstas en la ley relativas a dicha actividad; por ejemplo serían inconstitucionales estas obligaciones: la matrícula en el registro mercantil; la inscripción en el registro mercantil de los actos, libros y documentos de los comerciantes; la exigencia del certificado de existencia y representación, para celebrar determinados contratos, etc. Requisitos encaminados a proteger a las personas que contratan con los comerciantes y a éstos mismos.

El intervencionismo estatal busca racionalizar la economía y lograr los fines que la misma norma predica: el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Se trata, pues, del diseño de políticas económicas que generen un impacto en la economía del país.

Por consiguiente, es ingenuo, por decir lo menos, ubicar una norma como la demandada en el campo del intervencionismo estatal.

Y la misma consideración se hace sobre la exigencia del artículo 150, numeral 21, de la Constitución.

No se hará referencia al cargo de la violación al Preámbulo de la Constitución, pues los demandantes se limitaron a manifestar que la norma demandada es contraria al orden justo consagrado allí, sin mayores explicaciones.

En consecuencia, los cargos en el sentido que la norma viola los artículos 150, numeral 21, 333, 334 de la Constitución, no prosperan.

2) La posible vulneración del artículo 158 de la Constitución.

La ley 222 de 1995 introduce modificaciones al Código de Comercio, y dentro de ellas se encuentra la norma demandada, la cual se refiere, ni más ni menos, a dos clases de contratos regulados por la ley mercantil, como son: la representación voluntaria y la agencia. Es indudable, pues, la relación que existe entre una exigencia como la establecida en el artículo demandado y el contenido de la ley.

Sexta.- Violación de los artículos 13 y 100 de la Constitución.

Sin embargo, tal como se advirtió antes, los demandantes no señalaron como norma constitucional vulnerada, el artículo 13, y es allí en donde radica la inexequibilidad del precepto, al examinarse en armonía con el artículo 100 de la Carta.

En efecto, el artículo 13, en lo pertinente, consagra, en forma, expresa lo siguiente:

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

En esta norma se garantiza que no habrá discriminación por razones del origen nacional de las personas.

La disposición demandada está estableciendo una clara discriminación en razón precisamente del origen de la persona. Veamos.

Cuando un colombiano domiciliado en el exterior quiere celebrar un contrato de representación o agencia, para ser ejecutado en Colombia, no se le exige que establezca su domicilio en el territorio nacional. En cambio, si quien va a celebrar uno de los mencionados contratos es una persona natural o jurídica extranjera, a ella sí se le exige tal requisito, sin que medie ninguna razón para ello. Por esto, es ostensible el quebrantamiento de la igualdad, sin razón suficiente.

El artículo 100 de la Constitución establece:

“Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

“Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

“Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”(se subraya)

Es claro que el artículo 100 transcrito, solamente permite establecer limitaciones o condiciones especiales a los extranjeros en lo relativo a las garantías de que disfrutan los nacionales, por motivos de orden público. En el caso de la norma, no existe razón alguna de orden público que justifique el trato diferente, por lo cual se quebranta el artículo 100.

La Corte, sobre el distinto trato por razones de origen nacional, se pronunció en sentencia del 17 de abril de 1996, así:

“Para los efectos del análisis de la proporcionalidad de la medida, tanto su finalidad como el medio empleado, deben ser ponderados con mayor rigor en vista de que la Constitución prohibe expresamente en el artículo 13 la discriminación por razones de origen nacional o familiar. Es evidente que si la Carta excluye la diferenciación de trato sustentado en el origen nacional, está igualmente descartada, inclusive de una manera más perentoria, la discriminación entre nacionales. Dado que la utilización o señalamiento de un factor discriminatorio explícitamente rechazado por la Constitución, induce a temer que se persiga por la autoridad pública la perpetración de una discriminación, el juicio constitucional en estos casos deberá ser más exigente, esto es, debe ir más allá de la mera verificación de la racionalidad o razonabilidad de la medida.

“Sólo razones que tengan suficiente fundamento constitucional y que demuestren la legitimidad y la necesidad de un trato diferenciado con base en un factor asociado al origen

nacional o a la residencia, pueden en realidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que normalmente acompaña a las decisiones generales o particulares de los poderes públicos que hagan uso de tales parámetros con el fin de regular o tratar de manera distinta situaciones aparentemente semejantes. La Corte, por lo tanto, no desconoce que, excepcionalmente, en algunas materias y en ciertas circunstancias, la residencia pueda tener relevancia constitucional y admitirse como elemento de diferenciación." (sentencia T-147, 17 de abril de 1996, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)(se subraya)

Considera la Sala que el diferente trato, sin que existan razones de orden público que lo justifiquen, ocasiona la vulneración, pues los argumentos expresados por los demandantes son de conveniencia, aspectos que, como lo ha dicho esta Corporación, no corresponden al examen de constitucionalidad. La labor de la Corte se limita a determinar

si una ley o decreto ley viola la Constitución o no. Cualquier otra consideración se aparta del mandato del artículo 241 de la Constitución.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declárase INEXEQUIBLE el artículo 239 de la ley 222 de 1995 "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos conscursales y se dictan otras disposiciones."

Cópiese, comuníquese, insértese en al Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General