

Sentencia C-123/11

SOCIOS DE EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA DEBEN SER PERSONAS NATURALES Y DE NACIONALIDAD COLOMBIANA-Requisito no vulnera los derechos a la igualdad, trabajo, participación y a la libertad de empresa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Exigencias adicionales

JUICIO DE IGUALDAD-Términos de comparación

SEGURIDAD-Naturaleza

El artículo 2º de la Carta reconoce expresamente que las autoridades colombianas han sido instituidas para proteger a los residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, de manera que la seguridad constituye uno de los fines esenciales del Estado. Al mismo tiempo, como actividad inherente a la función social del Estado, es servicio público (art. 365 CP). Tal ha sido la postura uniforme en la jurisprudencia constitucional, que sobre el particular ha señalado: “En reiterada jurisprudencia (C-572/97 y C-199/01), esta Corte ha expresado que la seguridad como supuesto del orden, de la paz y del disfrute de los derechos, es un fin del Estado, al cual corresponde la misión que el inciso segundo del artículo 2o. de la Constitución impone a las autoridades de la república, y que por lo tanto constituye un servicio público primario inherente a la finalidad social del Estado, que como tal está sometido al régimen jurídico que fije la ley (inciso segundo del artículo 365 de la CP), y que puede ser prestado por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por los particulares, reservándose aquél en todo caso la competencia para regular, inspeccionar, controlar y vigilar su prestación”.

SEGURIDAD-La Constitución autoriza que su prestación regular, continua y eficiente se cumpla en forma directa por el Estado o indirectamente a través de los particulares

REGULACION DE ACTIVIDADES QUE CONSTITUYEN SERVICIOS PUBLICOS-Competencia del legislador

SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Amplio margen de configuración legislativa

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS-Límites

La Corte ha señalado de manera insistente que la facultad de regulación por parte del Legislador en la prestación de los servicios públicos no puede ejercerse de forma arbitraria, sino que por el contrario está sujeta al respeto de principios y derechos constitucionales, en especial bajo parámetros de igualdad. Así, el deber de respeto al principio de igualdad constituye un límite a la potestad de configuración del Legislador.

EXTRANJEROS-Derechos y garantías

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Reconoce a los extranjeros el derecho al trato igual

CALIDAD DE NACIONAL COLOMBIANO COMO CRITERIO DE DIFERENCIACION-Jurisprudencia Constitucional/DIFERENCIACIONES BASADAS EN LA NACIONALIDAD-Son constitucionalmente problemáticas en la medida en que involucran un criterio sospechoso de discriminación/DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS-No en todos los casos opera de la misma manera

La jurisprudencia ha señalado que las diferenciaciones basadas en la nacionalidad son constitucionalmente problemáticas, en la medida en que involucran un criterio sospechoso de discriminación. En este sentido, “las restricciones de los derechos de los extranjeros son, en principio, inadmisibles por basarse en un criterio sospechoso -el origen nacional-, salvo que existan suficientes razones constitucionales que las justifiquen”. Sin embargo, la Corte también ha explicado que no toda diferenciación basada en la nacionalidad debe analizarse con el mismo rasero o nivel de intensidad, por cuanto es necesario evaluar aspectos como el ámbito en el que se adopta la regulación o los derechos involucrados. Sobre el particular, en la Sentencia C-834 de 2007 esta Corporación precisó: “(ix) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros...ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales...por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar”.

DERECHOS DE EXTRANJEROS PUEDEN SER LIMITADOS, SUBORDINADOS O NEGADOS-Reiteración de jurisprudencia

Los derechos de los extranjeros pueden ser limitados, subordinados o negados, aclarando que “en los casos de subordinación o de negación del derecho siempre es necesario determinar si la medida se funda en razones de orden público, puesto que una restricción de tal entidad sólo puede justificarse con base en el artículo 100 de la Constitución”.

DERECHOS DE EXTRANJEROS-Limitaciones deben provenir del legislador y justificarse en la preservación del orden público

ORDEN PUBLICO-Concepto debe entenderse estrechamente relacionado con el Estado Social de Derecho

LIBERTAD DE EXTRANJEROS-Encuentra su límite en la dignidad del ser humano y en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales

NACIONALES Y EXTRANJEROS-La Constitución Política autoriza expresamente tratamientos diferenciales

JUICIO DE IGUALDAD EN DERECHOS DE EXTRANJEROS-Intensidad depende del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar

La Corte ha destacado que “la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar”. Así, con el propósito de armonizar los artículos 13 y 100 Superiores ha reivindicado la importancia de examinar: (i) cuál es el foro en el que se adoptan reglas diferenciales entre colombianos y extranjeros; (ii) si los derechos involucrados son o no fundamentales; y (iii) qué tan intensa es la afectación de la medida frente a los derechos de los extranjeros. Todo ello con miras a determinar si el análisis constitucional debe ser estricto o moderado. De esta manera, en aquellos ámbitos en los cuales una medida involucra la restricción de derechos fundamentales o la limitación severa de otros principios no menos importantes, el juez debe ser particularmente riguroso en el análisis de constitucionalidad; por el contrario, en otros ámbitos debe procurar que se mantenga la opción legislativa bajo la idea de respeto a la libertad de configuración normativa, por supuesto siempre que existan fundamentos objetivos y razonables para el tratamiento diferencial entre nacionales y extranjeros.

PERSONA NATURAL Y JURIDICA-Diferencias/PERSONA JURIDICA-Titularidad de ciertos derechos fundamentales/TRATAMIENTO DIFERENCIAL CON BASE EN LA CONDICION DE PERSONA NATURAL O JURIDICA-No resulta incompatible con la Constitución/TRATAMIENTO DIFERENCIAL CON BASE EN LA CONDICION DE PERSONA NATURAL O JURIDICA-Debe ser razonablemente justificado de acuerdo con el ámbito específico en el que se pretenda implementar.

Las personas naturales y las personas jurídicas presentan diferencias sustanciales que por lo general justifican tratamientos disímiles, aún cuando también existen elementos comunes que en ocasiones demandan un tratamiento simétrico. Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha explicado que aún cuando los derechos fundamentales se predicen por antonomasia de las personas naturales, las personas jurídicas son titulares de ciertos derechos fundamentales. Se destacan entre ellos los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, a la libertad de asociación, a la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, al acceso a la administración de justicia, a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre. No obstante la Corte también ha dejado en claro que otros derechos se reservan a las personas naturales, como la dignidad humana, el derecho al trabajo o la objeción de conciencia, en tanto son incompatibles con la naturaleza de las personas jurídicas. De otra parte, tomando en consideración las diferencias que subyacen entre las personas naturales y jurídicas, la Corte ha avalado regulaciones del Legislador que consagran tratamientos disímiles, por ejemplo en asuntos de naturaleza tributaria. Sin embargo, cuando no se advierten motivos fundados para establecer un tratamiento diferente, esta Corporación no ha vacilado en excluir del ordenamiento las normas que introducen tratamientos discriminatorios. Con tal derrotero, aún cuando prima facie no resulta incompatible con la Constitución que se establezcan tratamientos diferenciales con base en la condición de persona natural o jurídica, en todo caso deben ser razonablemente justificados de acuerdo con el ámbito específico en el que se pretendan implementar.

SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Concepto

SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Se encuentra sujeto a la inspección, control

y vigilancia del Estado

SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Actividades que comprende

En la regulación adoptada por el Legislador extraordinario los servicios de vigilancia y seguridad privada comprenden actividades relacionadas con la utilización de armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, todos ellos encaminados a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo concerniente a la vida y los bienes propios o de terceros.

EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-No pueden ser concebidas como simples nichos empresariales de mercado o de inversión

DERECHO A LA IGUALDAD DE EXTRANJEROS-Parámetro jurisprudencial

EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Exclusión de socios extranjeros y de personas jurídicas facilita a las autoridades de inspección y vigilancia la plena identificación de cada uno de sus integrantes

Referencia: expediente D-8191

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, 12, 30, 47 y 66 (parciales) del Decreto Ley 356 de 1994, "por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada".

Demandantes: María Cristina Díaz Gómez y Samuel Mejía Durán

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos María Cristina Díaz Gómez y Samuel Mejía Durán demandan los artículos 8, 12, 30, 47 y 66 (parciales) del Decreto Ley 356 de 1994, "por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada".

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda mediante Auto del nueve (9) de agosto de 2010, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al

Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, y a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, para que intervinieran impugnando o defendiendo las normas acusadas.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II.- NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las normas demandadas y se subrayan los apartes acusados, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial 41.220 del 11 de febrero de 1994:

“DECRETO 356 DE 1994

(febrero 11)

Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada

en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el literal j) del artículo 1o. de la Ley 61 de 1993, y oído el concepto de la Comisión Parlamentaria de que trata el artículo 2o. de la misma Ley,

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 8o. DEFINICION. Se entiende por empresa de vigilancia y seguridad privada, la sociedad de responsabilidad limitada legalmente constituida, cuyo objeto social consista en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada, en la modalidad de vigilancia fija, móvil y/o escoltas, mediante la utilización de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 6 de este decreto”.

“ARTÍCULO 12. SOCIOS. Los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada deberán ser personas naturales de nacionalidad colombiana.

Parágrafo. Las empresas constituidas antes de la vigencia de este Decreto con socios o capital extranjero, no podrán aumentar la participación de los socios extranjeros”.

“ARTÍCULO 30. DEFINICION. Se entiende por empresa de transporte de valores, la sociedad de responsabilidad limitada legalmente constituida cuyo objeto social consiste en la prestación remunerada de servicios de transporte, custodia y manejo de valores y sus actividades conexas.

Parágrafo. Las empresas constituidas con anterioridad a la publicación del presente decreto, podrán conservar su naturaleza jurídica sin perjuicio de lo establecido en este artículo”.

“ARTÍCULO 47. DEFINICION. Para efectos del presente decreto, entiéndese por empresa de vigilancia y seguridad privada sin armas, la sociedad legalmente constituida cuyo objeto social consiste en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada empleando para ello cualquier medio humano, animal, material o tecnológico distinto de las

armas de fuego, tales como centrales de monitoreo y alarma, circuitos cerrados, equipos de visión o escuchar remotos, equipos de detección, controles de acceso, controles perimétricos y similares.

Estos servicios también podrán desarrollar actividades conexas como asesorías, consultorías e investigación en seguridad.

Sólo podrán ser socios de estas empresas las personas naturales.

El Gobierno Nacional reglamentará el ejercicio de estas actividades”.

“ARTÍCULO 66. DEFINICION. Se entiende por escuela de capacitación y entrenamiento de vigilancia y seguridad privada, la sociedad de responsabilidad limitada legalmente constituida, cuyo único objeto social es proveer enseñanza, capacitación, entrenamiento y actualización de conocimientos relacionados con vigilancia y seguridad privada.

El Gobierno Nacional reglamentará el ejercicio de esta actividad”.

III. LA DEMANDA

Los ciudadanos consideran que los preceptos demandados vulneran los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 333 y 334 de la Constitución Política.

(i) En cuanto a los artículos 8, 30 y 66 (parciales) del Decreto, sostienen que privilegian sin razón alguna a las sociedades de responsabilidad limitada, con exclusión de las demás sociedades comerciales, al determinar que son las únicas que pueden prestar servicios de vigilancia y seguridad privada (art. 8), transporte de valores (art. 30) y capacitación y entrenamiento en estos ámbitos (art. 66), en detrimento del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación (arts. 5 y 13 CP). A su parecer, la excepción planteada a favor de las sociedades de responsabilidad limitada es caprichosa y no resulta proporcionada si se tiene en cuenta que el ordenamiento jurídico ha reconocido validez a otro tipo de sociedades, de manera que no existen motivos objetivos ni razonables que justifiquen un trato diferenciado.

Aducen que las normas impugnadas también vulneran el artículo 2º de la Constitución por cuanto, a su juicio, se impide la participación de “todos” en las decisiones que los afectan, específicamente de las sociedades distintas a las de responsabilidad limitada, en relación con los servicios de vigilancia y seguridad privada encaminadas a la protección ciudadana que el Estado no puede ofrecer.

Por último, estiman vulnerado el derecho a la libertad de empresa (art. 333 y 334 CP) en la medida en que, “con la expedición de las normas parcialmente demandadas, se obstruye y se restringe la iniciativa privada y la libertad económica de las sociedades diferentes a las de responsabilidad limitada, impidiéndoles actuar como empresas de vigilancia y seguridad privadas, de transporte de valores y escuelas de capacitación, entrenamiento, en forma tal que no se evita el abuso de personas o empresas que hagan de su posición dominante en el mercado nacional y no se estimula el desarrollo empresarial”.

(ii) Los demandantes exponen consideraciones similares en cuanto a los artículos 12 y 47 del

Decreto Ley 356 de 1994, según los cuales los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada deben ser personas naturales y de nacionalidad colombiana (arts. 12 y 47). Es así como refieren la violación de los mismos artículos constitucionales (1, 2, 5, 13, 25, 333 y 334 CP), que en su concepto restringen “sin razón objetiva alguna” y de manera “desproporcionada e irrazonable” el derecho de personas jurídicas y de los extranjeros a ser socios de empresas de vigilancia y seguridad privadas.

Sostienen que “con las regulaciones acusadas, se obstruye en forma significativa y se restringe la libertad económica de las personas jurídicas, al impedirles a estas, en las normas demandadas, ser socios de las empresas de vigilancia y seguridad privadas, haciendo en contra de las normas superiores invocadas una distribución inequitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo que deben tener no solamente las personas naturales, sino también las jurídicas, en términos de igualdad y razonabilidad”.

Por último, señalan que “es una ley del Congreso de la República, la que, aduciendo razones de orden público, puede negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”, la cual no ha sido expedida, de manera que no podía el Gobierno proferir un decreto para limitar tales derechos.

IV. intervenciones

1.- Ministerio de Defensa Nacional

La ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros interviene en representación del Ministerio de Defensa Nacional para solicitar a la Corte que declare exequibles las normas parcialmente acusadas.

Comienza por recordar que la Ley 61 de 1993 otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para regular la vigilancia y seguridad privada, como efectivamente se hizo con la expedición del Decreto Ley 356 de 1994. Hace claridad sobre el alcance de dichas facultades, avaladas en varias decisiones de constitucionalidad, para concluir que no se vulneraron los artículos 150-10 y 338 de la Carta Política.

- Desestima la presunta violación del artículo 2º de la Carta, por cuanto es el Legislador quien debe fijar las condiciones para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada. Recuerda que el Decreto Ley 356 de 1994 permitió que las empresas constituidas con anterioridad a su expedición conservaran su naturaleza jurídica (párrafo del artículo 8 y párrafo del artículo 30).

Explica que el tipo de sociedad de responsabilidad limitada “es más acorde con el sector, por cuanto constituye una sociedad que se caracteriza por fundarse en una base capitalista para ofrecer una firme garantía a los terceros, dispone de una dirección personal y se ciñe sobre una base de confianza y de consideración de las calidades personales de los socios, los cuales son plenamente identificados”.

Así mismo, continúa la interviniente, al limitarse el número de socios que pueden hacer parte de una empresa de vigilancia, transportadora de valores o escuela de capacitación, y exigirse su integración por personas naturales de nacionalidad colombiana, se permite un

mayor control por parte de las autoridades administrativas, siendo más fácil corroborar la idoneidad en el tema y el historial de los socios.

- De otra parte, no encuentra vulnerado el derecho a la igualdad toda vez que las sociedades de responsabilidad limitada se encuentran en una situación de hecho diferente a la de las demás sociedades “en lo que atañe al cumplimiento de una función especial concebida en el plano de la protección y respeto de las garantías ciudadanas”, las cuales a su vez presentan unas características que revisten mayor control y seguimiento para el Estado en cuanto a su conformación, manejo de capital, aportes, disolución y liquidación.

Advierte que la actividad de vigilancia y seguridad privada comporta un riesgo social en su ejercicio, lo que exige del Estado un control especial y restrictivo que impida a los particulares participar en ella sin el cumplimiento de requisitos encaminados a proteger la seguridad ciudadana.

- Tampoco observa violación alguna de los artículos 1 y 25 superiores, “en razón a que una vez se cumplen los requisitos que establece la normatividad vigente para constituir una empresa de vigilancia, transportadora de valores y escuela de capacitación, se garantiza sin ninguna limitación, el derecho al trabajo a los prestadores del servicio de la vigilancia y seguridad privada”.

- En cuanto a la libertad de empresa (art. 333 CP), señala que por tratarse de una labor altamente especializada se hace necesario un control exclusivo por parte del Estado, de manera que el Legislador puede fijar límites o requisitos para su ejercicio.

- Finalmente, en cuanto a los artículos 12 y 47 del Decreto acusado, entiende que se enmarcan dentro de un concepto general de actividad cuya restricción es legítima debido a la especialidad e importancia de los servicios prestados. Explica que la restricción a las personas jurídicas se justifica porque respecto de ellas “no puede ejercerse un control exhaustivo de su condición e idoneidad profesional en el tema, como si ocurre con las personas naturales”.

Respecto de la limitación para los extranjeros, recuerda que el artículo 100 de la Constitución permite restringir sus derechos cuando haya razones de orden público, como en efecto lo es la seguridad ciudadana.

Además, aclara que el área de la vigilancia y seguridad privada hace parte de la política estatal, de modo que “no puede abdicarse el uso de las armas, en cabeza de personas sobre las cuales no sería tan fácilmente garantizable la protección del orden público nacional, como son las extranjeras, ya que, el autorizarles el uso de armas de fuego a los no nacionales colombianos, es un tema que aborda incluso la soberanía nacional”.

2.- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

El ciudadano Edgardo Muñoz Chegwin interviene en representación de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para solicitar a la Corte que declare exequibles las normas acusadas. Su intervención recoge exactamente los argumentos invocados por el Ministerio de Defensa Nacional.

3.- Intervención Ciudadana

3.1.- De manera extemporánea la ciudadana Janeth Adriana Vargas Amaya intervino para apoyar la demanda y solicitar la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas. En síntesis, considera que el artículo 12 del Decreto Ley 356 de 1994 “restringe la inversión extranjera en las empresas de seguridad privada”, al tiempo que los artículos 8, 30, 47 y 66 del mismo estatuto “limitan la forma societaria bajo la cual pueden organizarse tales empresas así como la naturaleza jurídica de los socios que pueden conformarlas”, en detrimento de los artículos 13, 100, 333 y 334 de la Constitución.

Comienza por advertir sobre la necesidad de un análisis conjunto de las disposiciones acusadas, “puesto que las mismas atienden un mismo fin, cual es restringir la participación de capital extranjero en empresas de vigilancia y seguridad privada y, por ende, un estudio independiente de cada una de ellas conduciría necesariamente a conclusiones equivocadas”.

Por otra parte, considera que la Ley 61 de 1993, al dar facultades al Gobierno para expedir el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, no lo autorizó para incluir restricciones o limitaciones a la inversión extranjera (lo cual requería autorización expresa del Legislativo), presentándose entonces un desbordamiento en el ejercicio de las atribuciones conferidas.

También reprocha la violación de los principios de igualdad y libertad de empresa. Explica que bajo la legislación anterior al Decreto Ley 356 de 1994 no había restricción societaria ni de nacionalidad para constituir empresas de vigilancia y seguridad privada.

Afirma que no se cumplen las condiciones para que opere la restricción de los derechos de los extranjeros, “puesto que tales medidas, no son, ni necesarias, ni mínimas, ni indispensables ni mucho menos están dirigidas a salvaguardar las condiciones y presupuestos básicos de un Estado social de derecho”. Advierte que no fue la intervención de los extranjeros en las empresas de vigilancia y seguridad privada la que generó el incremento de la inseguridad del país, de manera que no existía razón alguna para lograr los propósitos de control del Estado en el manejo de adecuado de armas. Al respecto sostiene que el medio empleado -condición de extranjería- no guarda conexidad para alcanzar el fin perseguido, porque la idoneidad para desarrollar esa actividad depende de la verificación que efectúe la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada al momento de autorizar o no la creación de una empresa.

3.2.- De manera extemporánea los ciudadanos Franco Ramiro Gómez Burgos y Hugo Armando Restrepo García intervinieron ante la Corte para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

Recuerdan que el Decreto 356 de 1994 es una norma emanada del Ejecutivo con base en facultades extraordinarias, pero con efectos y naturaleza similares a los de una ley ordinaria. Luego precisan que la libertad de empresa no es un derecho fundamental y señalan que por tratarse de asuntos relativos a seguridad nacional, uso de armas, soberanía nacional, seguridad ciudadana, monopolio del uso de la fuerza, entre otros, “la vigilancia y seguridad privada está ligada a la confianza pública, temas y aspectos que no permiten ser manejados por extranjeros, entre otras razones porque el ejercicio y control de la vigilancia y seguridad

privada que el Estado ejerce a través de la Superintendencia se vería restringido si la forma jurídica que norma la ley para empresas que prestan dicho servicio, no fueran de responsabilidad limitada, toda vez que éstas pueden ser controladas de mejor forma, en cuanto a su conformación, capital, aportes y quienes la integran como socios”.

3.3.- Los ciudadanos Juan Luis Gutiérrez Restrepo y Luis Oswaldo Parada Prieto, en sus calidades de director ejecutivo y presidente de la Asociación Nacional de Entidades de Vigilancia y Seguridad Privada (Andevip), también presentaron escrito extemporáneo en el que defienden la constitucionalidad de las normas acusadas, “buscando la protección de la industria nacional, como fuente generadora de empleo y desarrollo para el pueblo colombiano y preservación de la seguridad y defensa nacional”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto 5025, radicado el 21 de septiembre de 2010, solicita a la Corte declarar exequibles las expresiones acusadas de los artículos 8, 12, 30, 47 y 66 del Decreto Ley 354 de 1994, e inexecutable la expresión “de nacionalidad colombiana”, consagrada en el artículo 12 del mismo estatuto. Considera que la cuestión central consiste en establecer “si las restricciones establecidas por las normas demandadas, en cuanto a la forma societaria y a los socios, son caprichosas o arbitrarias o, por el contrario, razonables y proporcionales”.

En cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, el jefe del Ministerio Público explica que tienen características que las individualizan y diferencian de otras formas societarias, en especial desde el punto de vista de su conformación, administración y responsabilidad. Señala que los servicios de vigilancia y seguridad privada prestados por personas naturales o jurídicas están sometidos a control directo y estricto de las autoridades públicas, de manera que la calidad o condiciones de dichas personas no es una circunstancia indiferente, en tanto se requiere garantizar calidad y confiabilidad de la labor que realizan. Ello, sumado a la libertad de configuración del Legislador en la materia, demuestra que no ha habido un tratamiento injustificado al exigirse que las sociedades sean de responsabilidad limitada.

En cuanto a la restricción referente a la nacionalidad, recuerda que el artículo 100 de la Constitución Política autoriza limitar los derechos de los extranjeros por razones de orden público. Sin embargo, en su sentir, en este caso la restricción no es válida, “pues el hecho de que los socios de una empresa de vigilancia y seguridad privada sean extranjeros no atenta contra las condiciones y presupuestos básicos de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho que permitan garantizar el goce de los derechos fundamentales”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1.- Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer el asunto de la referencia, por cuanto se trata de una demanda interpuesta contra expresiones que hacen parte de un Decreto con fuerza de Ley, dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 150-10 de la Carta Política.

2.- Breve presentación del caso

2.1.- Las normas acusadas del Decreto 356 de 1994 señalan que las empresas de vigilancia y seguridad privada, las empresas de transportes de valores y las escuelas de capacitación y entrenamiento, deberán constituirse como sociedades de responsabilidad limitada (arts 8, 30 y 66). Adicionalmente, en el caso de las primeras, exigen que los socios sean personas naturales y de nacionalidad colombiana (arts. 12 y 47).

2.2.- A juicio de los demandantes estas normas vulneran los derechos de “todos” a participar en las decisiones que los afectan (art. 2 CP), a la igualdad (arts. 5 y 13 CP), al trabajo (art. 1 y 25 CP) y a la libertad de empresa (arts. 333 y 334 CP), en la medida en que excluyen otras formas societarias a las cuales el propio ordenamiento ha reconocido validez. Así mismo, consideran que se excluye a los extranjeros y a las personas jurídicas como potenciales socios, sin que existan motivos objetivos o razonables que justifiquen un tratamiento diferenciado frente a los nacionales y a las personas naturales. Esta postura es apoyada por un interviniente y por el jefe del Ministerio Público en lo que respecta a los extranjeros.

2.3.- El Ministerio de Defensa, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y otros ciudadanos intervinientes estiman, por el contrario, que las normas impugnadas deben ser declaradas exequibles, en la medida en que responden a fines constitucionalmente legítimos relacionados con el ejercicio de la actividad de vigilancia y seguridad privada, que por su naturaleza involucra riesgo social y reclama un cuidadoso control de las autoridades públicas. En su concepto, dentro de su amplio margen de configuración el Legislador puede limitar la participación de otras formas societarias y la intervención de los extranjeros, precisamente para asegurar un control efectivo a la prestación de tan importante servicio.

3.- Asunto previo: inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de algunas expresiones acusadas

3.1.- Antes de abordar un examen material del asunto la Sala debe determinar si la acusación reúne los requisitos formales para ello. En este sentido se recuerda que la demanda fue inadmitida mediante Auto del dieciséis (16) de julio de 2009 y luego de presentado el escrito de corrección se dispuso su admisión en virtud del principio pro actione, con la advertencia expresa de que se hacía “sin perjuicio de la decisión que pueda adoptar la Sala Plena de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991”¹. En consecuencia, es este el momento en el que la Sala Plena cuenta con todos los elementos de juicio para examinar, conforme a la argumentación expuesta por los ciudadanos demandantes, los intervinientes y el señor Procurador General de la Nación, si se cumplen a cabalidad los requisitos para dictar un fallo de fondo².

3.2.- De acuerdo con la lectura que en numerosas oportunidades ha hecho la Corte Constitucional del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 en cuanto a los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, para que se configure un cargo apto es necesario que se ofrezcan razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes³.

Adicionalmente, frente a cargos por violación del derecho a la igualdad, esta Corporación ha explicado que debido a su carácter relacional el juicio recae sobre una pluralidad de elementos denominados “términos de comparación”⁴. Por lo tanto, resulta indispensable que

la demanda señale con claridad los grupos o situaciones comparables, el trato diferencial introducido por la disposición acusada y las razones por las cuales se considera discriminatorio. Al respecto, en la Sentencia C-1115 de 2004 la Corte sostuvo:

“(N)o es suficiente con sostener que las disposiciones objeto de controversia establecen un trato diferente frente a cierto grupo de personas y que ello es contrario al artículo 13 -tal y como lo pretenden las demandantes-. También es imprescindible que se expresen las razones por las cuales considera el acusador que la supuesta diferencia de trato resulta discriminatoria, sustentando tal discriminación con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la medida.

Lo anterior significa que los cargos por violación del derecho a la igualdad deben cumplir tres exigencias: (i) señalar con claridad cuáles son los grupos involucrados; (ii) indicar en qué consiste el trato diferencial creado por las normas demandadas; y (iii) explicar por qué dicho trato es constitucionalmente inadmisibles. En la sentencia C-127 de 2006 esta Corporación señaló:

“En efecto recuérdese que conforme lo expresado reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corporación⁶, para efectos de configurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no es suficiente con sostener que las disposiciones objeto de controversia establecen un trato diferente frente a cierto grupo de personas y que ello es contrario al artículo 13 superior. También es imprescindible que se expresen las razones por las cuales considera el demandante que la supuesta diferencia de trato resulta discriminatoria, sustentando tal discriminación con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la medida.

Ha precisado la Corte que esta última exigencia es necesaria si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el criterio de interpretación fijado por ella, la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales. Según lo ha dicho la jurisprudencia, aún cuando la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que propugna por reconocer a las personas un mismo trato frente a las autoridades y unos mismos derechos y libertades, la garantía de su efectividad no se materializa en la constatación mecánica o matemática de las disposiciones que se aplican a unos y otros sujetos, sino en la adecuada correspondencia entre las diversas situaciones jurídicas objeto de regulación⁷”.

3.3.- En esta oportunidad la acusación contra los artículos 8º, 30 y 66 del Decreto Ley 356 de 1994 se funda en la presunta violación del derecho a la igualdad, y por esa vía de los derechos a la participación, al trabajo y a la libertad de empresa, al exigirse que las empresas de vigilancia y seguridad privada, las de transportes de valores y las escuelas de capacitación y entrenamiento estén constituidas únicamente como sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, revisado con detenimiento el contenido de la demanda así como el escrito de corrección, la Sala encuentra que desde esta perspectiva la acusación no reúne los requisitos mínimos para emitir un pronunciamiento de fondo.

En cuanto al señalamiento de los grupos a los cuales se da un tratamiento desigual, los

demandantes se refieren, por un lado, a las sociedades de responsabilidad limitada y, por el otro, a los “demás” tipos de sociedades comerciales. Para ello utilizan expresiones como “las demás sociedades comerciales reguladas por el Código de Comercio”, las “sociedades distintas a las de responsabilidad limitada”, “las demás también legalmente constituidas” o “los demás tipos de sociedades”⁸. Este es un señalamiento genérico que torna problemático el examen de constitucionalidad ya que no se identifican con precisión cuáles son los sujetos involucrados (términos de comparación).

Si en gracia de discusión se aceptara que los grupos excluidos son en todo caso identificables (las demás sociedades comerciales diferentes a las de responsabilidad limitada), lo cierto es que los demandantes también han omitido explicar de manera clara, específica y suficiente, por qué la norma establece un tratamiento discriminatorio respecto de esas otras sociedades excluidas en las normas acusadas, cada una de las cuales presenta características y particularidades que las diferencian de las demás. En otras palabras, no señalaron por qué era necesario dar el mismo tratamiento a las sociedades de responsabilidad limitada y a cada una de “las demás sociedades comerciales reguladas en el Código de Comercio”, ofreciendo argumentos para justificar por qué ello resulta discriminatorio frente a cada tipo societario individualmente considerado.

En este orden de ideas, aún cuando pudiera aceptarse que los ciudadanos indicaron (i) cuáles son los grupos involucrados –sociedades de responsabilidad limitada y “las demás sociedades reguladas en el Código de Comercio”-, (ii) así como el trato diferente previsto en las normas acusadas –facultad de constituir empresas de vigilancia y seguridad privada-, (iii) lo cierto es que omitieron explicar por qué dicho trato es discriminatorio respecto de cada una de “las demás sociedades comerciales”. De esta manera, no existen términos concretos para llevar a cabo el examen de constitucionalidad a partir de la presunta violación del derecho a la igualdad (art. 13 CP).

La Corte no puede pasar inadvertido el hecho de que en el ordenamiento jurídico colombiano existe una pluralidad de sociedades (civiles y comerciales, de personas y de capitales, regulares, de hecho e irregulares, matrices, filiales y subsidiarias, de capital privado y con participación de recursos públicos, nacionales y extranjeras, colectivas, en comandita simple, en comandita por acciones, colectivas, de responsabilidad limitada, anónimas, etc.). En la medida en que entre ellas puede haber elementos comunes, pero también elementos que las diferencian, no es posible abordar un análisis constitucional a partir de la invocación genérica del derecho a la igualdad, a menos que se ofrezca un parámetro o criterio concreto de comparación (*tertium comparationis*), que es justamente lo que se echa de menos en esta oportunidad.

Concordante con lo anterior, la Sala observa que los demandantes también invocaron la afectación de otras normas constitucionales. Sin embargo, los reproches en este sentido son genéricos y no desarrollan de manera clara, específica y suficiente el concepto de la violación, el cual gira siempre en torno al principio de igualdad.

- En efecto, respecto de la presunta violación del artículo 2º de la Carta Política, los ciudadanos se limitan a señalar que con la exclusión de sociedades distintas a las de responsabilidad limitada como empresas de vigilancia y seguridad privada, de transportes de

valores y de capacitación, se impide la participación de “todos” en las decisiones que los afectan. No obstante, omiten explicar en concreto por qué razón el requisito allí previsto anula o impide ejercer el derecho de los ciudadanos a participar y decidir sobre asuntos relacionados con la seguridad ciudadana.

- En cuanto al cargo por violación del derecho al trabajo (art. 1 y 25 CP), los accionantes cuestionan la exclusión de otras sociedades comerciales en la actividad de vigilancia y seguridad privada. Con ello dan cuenta del tratamiento diferencial que consagran las normas acusadas, pero nada dicen sobre el alcance y afectación del derecho al trabajo como derecho fundamental. De esta manera, el cargo en realidad no se apoya en el derecho al trabajo sino en el derecho a la igualdad⁹.

- Lo propio ocurre frente a la presunta violación de la libertad económica y de empresa (art. 333 y 334 CP), donde lo único que se reprocha, de nuevo, es la exclusión de las sociedades diferentes a las de responsabilidad limitada, sin desarrollar por qué tal medida representa una restricción irrazonable o que afecta de manera desproporcionada los precitados derechos¹⁰.

En este orden de ideas, atendiendo las consideraciones expuestas la Corte se inhibirá para pronunciarse de fondo respecto de la demanda contra los artículos 8º, 30 y 66 del Decreto Ley 356 de 1994, decisión que, como es sabido, “no hace tránsito a cosa juzgada y, por el contrario, permite que el actor, o cualquier otro ciudadano, pueda volver a presentar la demanda de inconstitucionalidad, teniendo la posibilidad de profundizar en el estudio del tema y hacer más fecundo el debate en una nueva oportunidad”¹¹.

3.4.- En cuanto a la demanda contra los artículos 12 y 47 del Decreto, según los cuales los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada deben ser personas naturales y de nacionalidad colombiana, la Corte considera que sí se han formulado cargos aptos de inconstitucionalidad.

En estos casos el parámetro de comparación es preciso (entre nacionales y extranjeros y entre personas naturales y jurídicas), donde el reproche de inconstitucionalidad se basa en la exclusión concreta de los extranjeros y de las personas jurídicas como potenciales socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada.

4.- Problema jurídico

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Corte determinar si son contrarias a los derechos a la igualdad, al trabajo, a la participación y a la libertad de empresa, las normas que exigen que los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada sean personas naturales y de nacionalidad colombiana, excluyendo a las personas jurídicas así como la participación de extranjeros.

Para dar respuesta al interrogante planteado la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) la seguridad como fin esencial del Estado y servicio público sujeto a regulación legal; (ii) la calidad de nacional colombiano como criterio de diferenciación; (iii) la calidad de la persona -natural o jurídica- como criterio de diferenciación. Con base en ello (iv) se referirá a la actividad de vigilancia y seguridad privada y su alcance en el Decreto Ley 356 de 1994, para

finalmente (v) examinar las normas acusadas a fin de establecer si las restricciones allí previstas se reflejan como arbitrarias y violatorias de los derechos invocados, o si por el contrario obedecen a razones constitucionalmente válidas.

5.- La seguridad como fin esencial del Estado y como servicio público sujeto a regulación legal

5.1.- El artículo 2º de la Carta reconoce expresamente que las autoridades colombianas han sido instituidas para proteger a los residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, de manera que la seguridad constituye uno de los fines esenciales del Estado. Al mismo tiempo, como actividad inherente a la función social del Estado, es servicio público (art. 365 CP). Tal ha sido la postura uniforme en la jurisprudencia constitucional, que sobre el particular ha señalado:

“En reiterada jurisprudencia (C-572/97 y C-199/01), esta Corte ha expresado que la seguridad como supuesto del orden, de la paz y del disfrute de los derechos, es un fin del Estado, al cual corresponde la misión que el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución impone a las autoridades de la república, y que por lo tanto constituye un servicio público primario inherente a la finalidad social del Estado, que como tal está sometido al régimen jurídico que fije la ley (inciso segundo del artículo 365 de la CP), y que puede ser prestado por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por los particulares, reservándose aquél en todo caso la competencia para regular, inspeccionar, controlar y vigilar su prestación”¹².

5.2.- Por tratarse de un servicio público, la Constitución autoriza que su prestación regular, continua y eficiente se cumpla en forma directa por el Estado o indirectamente a través de los particulares, de acuerdo con el marco jurídico fijado en la ley (art. 365 CP), sin renunciar al monopolio en el uso de la coerción legítima y sin que ello pueda ser interpretado como una forma de sustituir la función constitucional de la fuerza pública de mantener el orden interno y proteger los derechos ciudadanos. Al respecto, en la Sentencia C-199 de 2001, al examinar varias normas del Decreto Ley 356 de 1994, la Corte puntualizó lo siguiente:

“A propósito de lo expresado, no sobra destacar que es la imposibilidad operativa para atender los requerimientos que en materia de vigilancia y seguridad formulan los miembros de la comunidad, lo que ha llevado al Estado a promover la participación de los particulares en la prestación del servicio de vigilancia. Ello, por supuesto, no constituye una abdicación del monopolio de la coerción material en cabeza del Estado, ni una forma de sustituir la función de la fuerza pública en su obligación constitucional de mantener el orden público interno y proteger los derechos ciudadanos, pues, como ya lo ha dicho la Corte, estas competencias, por entrañar intereses de carácter general e involucrar la estabilidad misma del Estado, son del todo indelegables. En realidad, fundado en el principio de solidaridad social y en los deberes ciudadanos de colaboración y participación en la vida política, cívica y comunitaria del país (C.P. arts. 1º y 96), lo que se pretende es promover la existencia de instituciones privadas que colaboren en la acción preventiva y disuasiva de posibles conductas delictivas que pueden llegar a afectar los derechos individuales, objetivos que deben cumplirse dentro de los parámetros y restricciones establecidos por la propia Carta y por la ley, y, como quedo dicho, bajo la vigilancia, supervisión y control de entidades públicas

especializadas y técnicamente idóneas”. (Resaltado fuera de texto)

5.3.- Bajo estos derroteros, es el Legislador el primer llamado a fijar las condiciones para la prestación de los servicios públicos en general¹³ y de seguridad y vigilancia privada en particular¹⁴, para lo cual debe fijar las directrices que orientarán la actividad de los diferentes sujetos involucrados en su prestación. En palabras de esta Corporación:

“De conformidad con la Constitución Política, la ‘regulación’ de las actividades que constituyen servicios públicos le compete al Legislador.¹⁵ El detallado marco constitucional diseñado por el Constituyente de 1991 en materia de servicios públicos, refleja la importancia de éstos como instrumentos para realización de los fines del Estado Social de Derecho, así como para el logro de la plena vigencia y eficacia de los derechos constitucionales que garantizan una existencia digna”¹⁶. (Resaltado fuera de texto)

Con estas premisas, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de insistir en la potestad del Legislador de regular los servicios de vigilancia y seguridad privada como una forma de asegurar la prestación de ese servicio público a través de particulares, para lo cual goza de un amplio margen de configuración. Sobre este aspecto ha explicado:

“De conformidad con lo que establece el artículo 2 superior, las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Por lo tanto, garantizar la seguridad para la vida y los bienes de las personas es un deber primordial del Estado. Ello no impide que bajo ciertas condiciones, y siempre bajo la vigilancia y control del Estado, la seguridad sea prestada por servicios de seguridad y vigilancia a cargo de particulares.

En materia de regulación de servicios públicos, y según lo establece el artículo 365 Superior, en concordancia con el artículo 150, numeral 23 constitucional, el Constituyente dejó en manos del legislador la determinación del régimen jurídico general de los servicios públicos, para garantizar que fueran prestados eficientemente, ya fuera directamente por el Estado o por los particulares (C-493/97, C-389/02). En ejercicio de tal potestad de configuración, el legislador puede regular un determinado servicio público con el grado de precisión que considere necesario y adecuado para garantizar la eficiencia del servicio y el ejercicio del control y vigilancia estatales teniendo en cuenta la política pública diseñada por él. La norma constitucional no le impone al legislador un determinado nivel de detalle y complejidad al regular un servicio público”¹⁷. (Resaltado fuera de texto)

5.4.- Sin embargo, la Corte también ha señalado de manera insistente que la facultad de regulación por parte del Legislador en la prestación de los servicios públicos no puede ejercerse de forma arbitraria, sino que por el contrario está sujeta al respeto de principios y derechos constitucionales, en especial bajo parámetros de igualdad. Así, el deber de respeto al principio de igualdad constituye un límite a la potestad de configuración del Legislador, reivindicado por esta Corporación en múltiples oportunidades¹⁸. Por ejemplo, en la Sentencia C-042 de 2003 sostuvo:

“Desde esta perspectiva, la igualdad como principio, valor y derecho fundamental se erige en límite constitucional de las competencias de regulación normativa que incumben al legislador como titular de la cláusula general de competencia de modo que, so pretexto del ejercicio de

la libertad de configuración normativa, no es constitucionalmente válido restringir el goce de derechos sin una justificación objetiva y razonable.¹⁹ En otros términos, la garantía efectiva de la igualdad constituye uno de los límites materiales que el legislador encuentra al ejercicio de su función, fuera de los cuales no le es posible obrar, por plausible y encomiable que sea el objetivo buscado con las normas que profiere²⁰”.

Es así como las diferencias de trato o las restricciones al ejercicio de los derechos y libertades constitucionales deben atender a fundamentos de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, responder a criterios objetivos que los justifiquen en perspectiva constitucional, lo cual exige evaluar las medidas o restricciones fijadas de acuerdo con los criterios utilizados en cada caso a partir de una relación entre los fines perseguidos y los medios utilizados para ello.

Como quiera que en esta oportunidad las normas parcialmente acusadas establecen distinciones tomando en consideración la calidad de la persona (natural o jurídica), así como su condición de nacional o extranjera, la Sala estima necesario referirse a ellas de manera independiente para luego examinarlas en el marco de la actividad de vigilancia y seguridad privada.

6.- La calidad de nacional colombiano como criterio de diferenciación

6.1.- En cuanto a las reglas asimétricas que se basan en la nacionalidad, las reflexiones deben hacerse tomando en cuenta la calidad del sujeto excluido: el extranjero.

El artículo 100 de la Constitución señala que los extranjeros disfrutan en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los nacionales, con las limitaciones que fijen la Constitución y la Ley. Para ello la norma indica que “por razones de orden público” la Ley puede “subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. En cuanto a los derechos políticos, se reservan a los nacionales aún cuando se faculta al Legislador para conceder de forma restringida el derecho al voto²¹.

Significa lo anterior que los extranjeros son titulares de derechos fundamentales y de los mecanismos para hacerlos efectivos, por cuanto “bajo el nuevo marco constitucional, en ningún caso el legislador está habilitado y mucho menos la autoridad administrativa [...] para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular”²².

6.2.- Para la Corte es claro que la Constitución reconoce a los extranjeros el derecho al trato igual, asegurando la protección jurídica de los mismos derechos y garantías de que son titulares los nacionales²³. No en vano el artículo 13 Superior prohíbe la discriminación por razones de “origen nacional”.

La jurisprudencia ha señalado que las diferenciaciones basadas en la nacionalidad son constitucionalmente problemáticas, en la medida en que involucran un criterio sospechoso de discriminación. En este sentido, “las restricciones de los derechos de los extranjeros son,

en principio, inadmisibles por basarse en un criterio sospechoso -el origen nacional-, salvo que existan suficientes razones constitucionales que las justifiquen”²⁴.

Sin embargo, la Corte también ha explicado que no toda diferenciación basada en la nacionalidad debe analizarse con el mismo rasero o nivel de intensidad, por cuanto es necesario evaluar aspectos como el ámbito en el que se adopta la regulación o los derechos involucrados. Sobre el particular, en la Sentencia C-834 de 2007 esta Corporación precisó:

“(ix) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros...ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales...por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar²⁵”. (Resaltado fuera de texto)

- Así, en la Sentencia C-385 de 2000 declaró inexecutable varias normas del estatuto laboral que prohibían el funcionamiento de sindicatos que no estuvieran integrados por lo menos en sus dos terceras partes por ciudadanos colombianos, y de otras que prohibían a los extranjeros ser directivos de organizaciones sindicales o delegados para la solución de conflictos laborales (arts.384, 388, 422 y 432 del CST). La Corte constató que no había fundamento objetivo ni constitucionalmente legítimo para limitar de esa manera el ejercicio de un derecho fundamental; dijo al respecto:

“La Corte no aprecia en las normas acusadas un fundamento serio, objetivo y válido constitucionalmente, que justifique las restricciones que se imponen a los extranjeros para el ejercicio pleno del derecho de asociación sindical.

Las ideas que pudieron inspirar la redacción de dichas normas, posiblemente fueron el modelo económico proteccionista imperante en la época en que ellas fueron expedidas, que se oponía a la injerencia extranjera, y el concepto clásico de soberanía, según el cual, debían protegerse los intereses nacionales no permitiendo que extranjeros pudieran intervenir o tomar decisiones que afectaran la independencia nacional, o pudieran constituir grupos de presión para buscar reivindicaciones sociales y laborales, en el territorio colombiano, acordes con la ideología dominante del proletariado internacional.

(...)

Con las restricciones que consagran las normas acusadas, no sólo se desconoce el derecho de asociación sindical y los derechos adicionales que éste conlleva, como los de negociación colectiva y de huelga, sino las libertades conexas que el ejercicio de aquél implica, como son los de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, petición y reunión, así como el derecho a la participación, en la medida en que se impide a los extranjeros, por la vía de las aludidas limitaciones, intervenir y participar en los asuntos y en las decisiones que los afectan”. (Resaltado fuera de texto).

También constató que la medida reñía de manera abierta con el Convenio 87 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad y no permite privar a los extranjeros del derecho fundamental de asociación por tratarse de una medida de protección universal. Sostuvo entonces:

“No cabe duda, que los preceptos acusados se encuentran en contraposición con el aludido convenio, que ni siquiera remotamente admite la posibilidad de que a los trabajadores extranjeros se les pueda restringir el derecho de asociación sindical. Es más, la solidaridad de la clase trabajadora, y la necesidad de la defensa de los intereses que le son comunes a ella, impone la necesidad de la protección universal del derecho a la libertad y a la asociación sindical. De ahí, que resulten completamente injustificadas las restricciones que al derecho de asociación se imponen a los extranjeros en las normas censuradas”. (Resaltado fuera de texto)

- Con similares argumentos, en la Sentencia C-311 de 2007 se declararon inexecutable las normas que impedían a los extranjeros conformar mayoría en comités ejecutivos y juntas directivas de federaciones o confederaciones sindicales, luego de constatar que la medida afectaba, “sin razón válida” y sin un principio de “razón suficiente” el núcleo esencial del derecho de asociación y otras libertades fundamentales conexas. De acuerdo con el fallo:

“Además, la restricción que se analiza afecta el núcleo esencial del derecho de asociación sindical (art. 39 Const.), como quiera que impide que los miembros de federaciones y confederaciones puedan determinar, sin injerencia del Estado, la estructura de esas organizaciones sindicales de segundo y tercer grado, escogiendo mediante el voto directo y libre las personas que habrán de desempeñarse como miembros de sus comités ejecutivos y juntas directivas.

Así mismo, por virtud de la restricción en comento resultan afectadas libertades fundamentales, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información (art. 20 Const.), petición (art. 23 ib.) y reunión (art. 37 ib.), que son conexas al derecho de asociación sindical, así como otras garantías de carácter laboral: la libertad de negociación y el derecho a la huelga (arts. 55 y 56 ib.), pero en especial el derecho a la participación, ya que se impide a los extranjeros intervenir y tomar parte en asuntos y decisiones que los afectan (art. 2º ib.)”. (Resaltado fuera de texto)

Es importante precisar que la Corte dejó en claro que el derecho fundamental de asociación puede ser restringido si median razones objetivas como el orden público o los derechos de los demás:

“Como se puede apreciar, en los instrumentos internacionales antes citados se reconoce el derecho de asociación sindical sin consideración alguna a la nacionalidad y en forma amplia, salvo las limitaciones que imponen el orden público y los derechos ajenos, pues se trata al fin y al cabo de un derecho humano universal en cuyo ejercicio solo importa la condición de trabajador”.

Pese a ello, en el caso específico sometido a estudio la Corte observó que las razones invocadas por el Legislador nada tenían que ver con la protección del orden público. Sobre el particular concluyó:

“Con base en los antecedentes legislativos reseñados, no es difícil suponer que la medida en cuestión pretende revivir la preocupación sobre los supuestos peligros que implica para la soberanía nacional dejar en manos de extranjeros la representación de organizaciones sindicales.

Siguiendo las pautas jurisprudenciales reseñadas anteriormente, la Corte debe establecer si la finalidad de la medida en comento resulta válida a la luz del ordenamiento superior, pues según se explicó las restricciones a los derechos de los extranjeros proceden únicamente por razones de orden público, entendiéndose por tales aquellas encaminadas a salvaguardar las condiciones y presupuestos básicos de un Estado Social de Derecho, que permitan garantizar el goce de los derechos fundamentales.

Para la Corte es evidente que el ámbito dentro del cual opera la medida en comento no corresponde al del orden público, puesto que realmente en la asesoría y representación de las organizaciones sindicales no están comprometidas las condiciones de existencia del Estado Social de Derecho, como para llegar a pensar que el legislador debía establecer la limitación al derecho de asociación sindical que estatuye la norma bajo examen”. (Resaltado fuera de texto).

6.3.- Sin embargo, coherente con la postura trazada desde sus primeras decisiones, cuando las diferenciaciones basadas en la nacionalidad no resultan caprichosas o arbitrarias sino que por el contrario responden a fundamentos objetivos y razonables, la Corte ha avalado su constitucionalidad. Así ocurre en aquellos eventos en los cuales la medida pretende garantizar de manera directa el orden público (por lo demás expresamente consagrado en el artículo 100 de la Carta Política como uno de los motivos para limitar los derechos civiles de los extranjeros). Para ello ha tomado en consideración factores como el ámbito de la regulación, el margen de configuración del Legislador, la incidencia de la medida frente a los derechos fundamentales y la intensidad de la restricción impuesta. A continuación se exponen algunos ejemplos relevantes.

“El artículo 13 consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones. Obviamente, esta norma no significa que no se puedan formular diferenciaciones en el momento de regular los distintos ámbitos en los que se desarrolla la convivencia, sino que opera a la manera de un principio general de acción del Estado, que implica que siempre debe existir una justificación razonable para el establecimiento de tratos diferenciados.

Al mismo tiempo, el primer inciso señala cuáles son los criterios que, en principio, son inaceptables para el establecimiento de diferenciaciones. En su presencia, como ya lo ha señalado esta Corporación, el examen de igualdad que realiza el juez constitucional debe ser estricto o intermedio, según el caso, de manera tal que el creador de la norma debe justificar sobradamente la necesidad o conveniencia de la diferenciación (C-445/95).

Entre los criterios sospechosos mencionados en el inciso 1° del artículo 13 se encuentra el del origen nacional. Este criterio también hace relación a los extranjeros. Sin embargo, con respecto a este grupo de personas debe aclararse que el artículo 100 de la Constitución autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos y garantías. Es así como la mencionada norma permite la restricción o denegación de algunos de sus derechos civiles,

siempre y cuando medien razones de orden público. Asimismo, el artículo señala que la Constitución y la ley podrán limitar el ejercicio por parte de los extranjeros de las garantías concedidas a los nacionales e, igualmente, precisa que los derechos políticos se reservan a los nacionales, aun cuando se admite que la ley podrá autorizar la participación de los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones del orden municipal o distrital. Es decir, el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros.

De lo anterior se colige que no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros. Ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. Por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar.” (Resaltado fuera de texto)

En relación con la exclusión del beneficio de indulto a los extranjeros la Corte encontró que la decisión del Legislador fue tomada en uso de la facultad discrecional otorgada por la Constitución en la materia, siendo suficiente la existencia de un fin legítimo y la adecuación del medio utilizado. Concluyó entonces:

“20. En el caso bajo análisis, el Congreso consideró inadecuado contemplar dentro de los beneficiarios del indulto a los extranjeros. De acuerdo con los apartes citados en el capítulo anterior, la decisión se basó fundamentalmente en dos razones, a saber: que su inclusión podría estimular el ingreso de extranjeros a los grupos guerrilleros y que los derechos políticos están reservados en Colombia a los nacionales. De esta última razón se derivaría que únicamente los colombianos están autorizados para protestar contra el régimen existente y que, por lo tanto, solamente en relación con ellos podría aportar el Estado comprensión e indulgencia, por su decisión de acudir a métodos violentos en persecución del cambio institucional.

La decisión del Congreso fue tomada en uso de la facultad discrecional que le ha sido otorgada por la misma Constitución para delimitar la amplitud de la gracia del indulto. Por esta razón, es suficiente para fundamentar la constitucionalidad de la norma el hecho de que su fin sea legítimo y de que la medida sea adecuada al mismo. El fin de la diferenciación es legítimo, por debatible que sea, en la medida en que persigue desestimular, en aras de la paz interna, que ciudadanos extranjeros se vinculen a las organizaciones insurgentes del país. También es claro que la medida se ajusta al fin propuesto. Así, pues, dado que indudablemente estos dos requisitos se cumplen, habrá de concluirse que la norma demandada es constitucional”.

- En la Sentencia C-1259 de 2001 se analizó el inciso 1º del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual “todo patrono que tenga a su servicio más de diez (10) trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al noventa por ciento (90%)

del personal de trabajadores ordinarios y no menos del ochenta por ciento (80%) del personal calificado o de especialistas o de dirección o confianza”.

La Sala comenzó por aclarar que la sola existencia de un trato diferenciado entre nacionales y extranjeros no tiene por qué reputarse como inadmisibles, cuando la propia Constitución acepta la posibilidad de tratamientos diferenciados. En palabras de la Corte:

“Lo importante es, entonces, determinar si ese tratamiento diferenciado es legítimo o si está proscrito por el Texto Fundamental. Para ello debe establecerse la diferencia de los supuestos de hecho, la presencia de un fin que explique la diferencia de trato, la validez constitucional de ese fin, la eficacia de la relación entre los supuestos de hecho, la norma y el fin y, por último, la proporcionalidad de esa relación de eficacia”. (Resaltado fuera de texto)

De esta manera, al abordar el análisis de la norma frente al caso concreto concluyó que la medida no negaba a los extranjeros el derecho al trabajo, sino que representaba una limitación legítima y proporcionada:

“En ese sentido, adviértase cómo ni la norma demandada, ni el estatuto del que hace parte, niegan a los extranjeros el derecho de trabajar en Colombia. Por el contrario, ese derecho se encuentra claramente reconocido y desarrollado (art. 2 CST) y lo único que ha hecho el legislador es imponerle un límite en ejercicio de una facultad conferida por el constituyente. Por lo demás, ese límite obedece al claro propósito de estimar la ocupación de mano de obra nacional.

Ahora, es cierto que el enunciado normativo demandado involucra un límite para el derecho que tienen los extranjeros a trabajar en nuestro país pero la limitación de ese derecho se ve suficientemente compensada por la obtención de un beneficio compatible con el Texto Fundamental y mayor que la correlativa limitación propiciada. Si del sacrificio implícito en la limitación de los derechos de los extranjeros no se obtuviese un provecho constitucionalmente valioso y mayor, sería evidente la inexecutable planteada por el actor.

(...)

9. En suma, pues, no concurren argumentos para afirmar, como lo hace el actor, que el inciso primero del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo resulte contrario al Texto Fundamental. Como se ha visto, no vulnera el artículo 13, ni el Preámbulo, ni ninguno de los preceptos que aquel cita como quebrantados. Ello es así en cuanto a los extranjeros no se les ha desconocido el derecho a trabajar en Colombia sino que se les ha establecido una condición especial para que lo hagan, condición impuesta en ejercicio de una facultad conferida por la Carta, con un fin constitucionalmente valioso y guardando proporcionalidad entre el fin perseguido y la medida establecida”. (Resaltado fuera de texto).

Siguiendo estas reglas, en la Sentencia C-395 de 2002 la Corte declaró exequible una norma del Código Civil relativa a la presunción legal de separación de bienes de quienes contraen matrimonio en el exterior²⁷, recordando que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución no tiene el mismo alcance para los extranjeros que para los nacionales, a tal punto que en algunos casos, como el entonces valorado, no solo se permite

sino que se exige un tratamiento diferencial:

“En relación con la situación que se examina, por ser extranjero todo individuo que se encuentra en un país distinto de donde es nacional, es manifiesto que la condición de nacional y la de extranjero en el campo del Derecho Internacional Privado son bien distintas, respecto de cada Estado. Ello permite y, además, exige un tratamiento diferente en las materias de dicho campo, entre ellas en forma preponderante el estado civil y la capacidad, en los cuales la generalidad de los Estados someten a sus nacionales a la ley personal y excluyen de la aplicación de ésta a los no nacionales, por respeto a la soberanía de los otros Estados y por el interés en el desarrollo de relaciones armónicas dentro de la comunidad internacional”. (Resaltado fuera de texto).

- En la Sentencia C-913 de 2003 la Corte declaró la constitucionalidad de una norma tributaria que fijó tarifas diferenciales entre nacionales y extranjeros para la retención en la fuente en el pago de indemnizaciones²⁸. Luego de anotar que “el aludido mandato (art. 13 CP) no significa que el legislador esté impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen”, la Sala constató que en ese caso las exigencias estaban cumplidas. Dijo al respecto:

“En lo que atañe al carácter objetivo y razonable de la medida, la Corte encuentra que el legislador estableció un trato diferente entre nacionales y extranjeros en cuanto al mecanismo de cobro del impuesto por concepto de la renta obtenida por el pago o abono en cuenta por concepto de indemnizaciones percibidas como resultado de demandas contra el Estado, pues mientras los extranjeros deben hacer el pago del impuesto anticipadamente, mediante el mecanismo de la retención, los nacionales lo harán al momento de declarar la renta. Este trato distinto se justifica en una razón objetiva, advertida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consistente en que dicho pago anticipado es necesario establecerlo para los extranjeros debido a la dificultad que respecto de ellos puede representar para el Estado colombiano el cobro del impuestos respectivo en el supuesto previsto por la norma, dada la altísima probabilidad que tienen los extranjeros de ausentarse del país, lo que dificultaría notoriamente el control del pago del impuesto. En efecto, por definición, el extranjero es una persona que se encuentra transitoriamente en el país, y por ende, es razonable someterlo a un régimen tributario de retención en la fuente en relación con esta variedad de ingresos extraordinarios, distinto al nacional quien reside permanentemente en Colombia”. (Resaltado fuera de texto)

- Finalmente, en la Sentencia C-834 de 2007 la Corte examinó una norma del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual el “sistema de protección social” se reserva únicamente a los nacionales colombianos²⁹. En aquél entonces el demandante acusó la norma por considerar que la exclusión de los extranjeros violaba sus derechos a la igualdad (art. 13 CP), trabajo (art. 25 CP) y seguridad social (art. 48 CP). El fallo recogió los principales lineamientos jurisprudenciales trazados en relación los derechos de los extranjeros en Colombia y su relación con los derechos de los nacionales, insistiendo en la potestad del Legislador de fijar algunas restricciones y consagrar tratamientos diferenciales, a condición de que medien criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad. Las reglas trazadas fueron las siguientes:

“En tal sentido, esta Corporación ha considerado que (i) cualquier persona, sea colombiana o extranjera, puede instaurar una acción de tutela, por cuanto ‘Los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas’³⁰; (ii) si la medida de expulsión del territorio opera durante los estados de normalidad, con mayor razón puede el legislador de excepción proceder a decretarla, cuando sean los extranjeros quienes estén perturbando el orden público, pues está encaminada precisamente a restablecer el orden alterado y evitar la extensión de sus efectos³¹; (iii) en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país³²; (iv) bajo la vigencia de la nueva Constitución es claro que las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de los extranjeros y de sus hijos menores³³; (v) la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional³⁴; (vi) cuando es la propia Constitución la que de manera expresa señala las condiciones para acceder a ciertos cargos públicos, no puede la ley adicionarle requisito o condición alguna (...)³⁵; (vii) la ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, dado que ellos son inherentes a la persona y tienen un carácter universal³⁶; (viii) el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros³⁷; (ix) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros...ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales...por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar³⁸; (x) el derecho fundamental de asociación sindical se reconoce como derecho humano, universal, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que son comunes a todas ellas en el ámbito laboral, nada interesa, por consiguiente, el origen nacional de las personas para que puedan gozar del referido derecho, pues lo relevante es que se trate de trabajadores³⁹; (xi) en materia de derechos de los extranjeros en Colombia, no hay un derecho de origen constitucional a recibir un trato preferencial en el campo tributario, a no pagar un impuesto o a deducir de su cuantía determinado monto o porcentaje⁴⁰; (xii) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales⁴¹; (xiii) la sola existencia de un tratamiento legal diferenciado entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros no tiene por qué reputarse inconstitucional pues la Carta Política, recogiendo el contenido que hoy se le imprime a la igualdad como valor superior, como principio y como derecho, ha contemplado la posibilidad de que se configure un tratamiento diferenciado... lo importante es, entonces, determinar si ese tratamiento diferenciado es legítimo o si está proscrito por el Texto Fundamental⁴²; (xiv)

la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida⁴³; (xv) la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9° de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional⁴⁴; (xvi) cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, la clase de derecho que se encuentre comprometido, el carácter objetivo y razonable de la medida, la no afectación de derechos fundamentales, la no violación de normas internacionales y las particularidades del caso concreto⁴⁵; y (xvii) el legislador no está impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen⁴⁶". (Resaltado fuera de texto).

En relación con la norma entonces acusada, la Corte desestimó los argumentos del demandante porque, además de ser un ámbito donde el Legislador disponía de un amplio margen de configuración, el "sistema de protección social" no equivalía ni podía confundirse con el derecho a la seguridad social, no se afectaba el mínimo vital de los extranjeros, ni se impedía una ampliación progresiva del beneficio⁴⁷.

6.4.- Situados en el ámbito específico de las relaciones comerciales, vale la pena destacar la Sentencia C-1058 de 2003, en cuya oportunidad la Corte examinó el artículo 473 del Código de Comercio, que exige ostentar la condición de ciudadano colombiano para el mandatario (representante) general y suplentes de una sociedad extranjera dedicada a explotar, dirigir o administrar un servicio público o a una actividad declarada por el Estado como de interés para la seguridad nacional⁴⁸.

En su análisis la Corte reiteró que los derechos de los extranjeros pueden ser limitados, subordinados o negados, aclarando que "en los casos de subordinación o de negación del derecho siempre es necesario determinar si la medida se funda en razones de orden público, puesto que una restricción de tal entidad sólo puede justificarse con base en el artículo 100 [de la Constitución]".

En cuanto a la noción de orden público, este Tribunal recordó que "debe entenderse estrechamente relacionado con el de Estado social de derecho. No se trata entonces tan solo de una manera de hacer referencia 'a las reglas necesarias para preservar un orden social pacífico en el que los ciudadanos puedan vivir'; más allá de esto, el orden público en un Estado social de derecho supone también las condiciones necesarias e imprescindibles para garantizar el goce efectivo de los derechos de todos"⁴⁹.

Finalmente, la Corte procedió al análisis concreto de la norma cuestionada y concluyó que la diferenciación era legítima y acorde a las exigencias de los artículos 13 y 100 de la Constitución. Debido a la pertinencia de las consideraciones allí expuestas para el asunto que ahora es objeto de examen, la Sala procede a transcribirlas in extenso:

"4.3. Por el contrario, una interpretación conforme a la Constitución del precepto demandado permite colegir que es en razón del objeto social de la persona jurídica extranjera que el

legislador impuso la restricción en materia de representación y suplencia, y no por el origen nacional de quienes aspiran a representar a la Sociedad Comercial o por el de ésta misma.

En efecto, la categoría “servicio público” es el fundamento del trato diferenciado que prodiga la norma demandada a los extranjeros cuya utilización no sólo es razonable sino proporcionada teniendo en cuenta la concepción del Estado social de derecho (art. 1 C.P.) que comporta el cumplimiento de ciertos fines en cabeza de la organización estatal tendientes a servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (art. 2 C.P.).

Como se advierte, la relevancia que tiene el criterio “servicio público” se manifiesta en el propio texto constitucional en el que se otorgó especial importancia a esa materia al establecer que dichos servicios son inherentes a la finalidad social del Estado y consagró dentro de los deberes de éste el de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 C.P.). Esta estrecha relación entre los diferentes aspectos referentes a los servicios públicos y el Estado social de derecho implica que no puede concebirse la existencia de éste sin que dentro de sus tareas se encuentre la de garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, a través de su prestación eficiente y oportuna.

4.4. Nótese que partiendo de la relación jurídica específica a la que hace referencia el artículo 473 del Código de Comercio (el mandatario de las sociedades extranjeras), teniendo en cuenta las funciones que a éste se confieren y advirtiendo la importancia otorgada a los servicios públicos por la Constitución, el impacto social y económico de las decisiones que pueden llegar a tomar las personas que ejerzan estos cargos en sociedades extranjeras dedicadas a la explotación de los servicios públicos en Colombia, puede ser de tal magnitud que se afecte el orden público, aspecto éste que fundamenta la restricción impuesta a los extranjeros en estos casos.

Así, el trato diferenciado y la restricción en algunos derechos a los extranjeros, en este caso, es específica y concreta, puesto que no se aplica a todas las personas jurídicas y naturales que tengan esa condición sino a las que se adecuan a la previsión del artículo 473 del Código de Comercio.

La medida tiene entonces un fin constitucionalmente legítimo como es la protección no sólo de la soberanía nacional sino de intereses apreciables de la sociedad, de forma tal que quien represente a la sociedad comercial extranjera en la adopción de decisiones sobre la explotación, dirección o administración de los servicios públicos tenga un íntimo vínculo con el Estado - nacionalidad -, preferencia ésta del legislador que no transgrede los artículos 13 y 100 de la Constitución”. (Resaltado fuera de texto)

En este punto la Sala considera necesario precisar que las restricciones y limitaciones a las libertades de los extranjeros “encuentran su límite en la dignidad del ser humano y en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales”⁵⁰. Al respecto la Corte ha señalado:

“Las restricciones, en consecuencia, no buscan impedir el goce de éstos, sino regular y permitir su cabal ejercicio acorde con las necesidades de la convivencia social, y el respeto

por los derechos de todas las personas que integran el conglomerado social. De ahí que sólo sean admisibles aquellas restricciones mínimas, necesarias e indispensables, que obedezcan a finalidades constitucionalmente legítimas, dentro del sistema democrático que nos rige, que tiendan a prevenir infracciones penales o a proteger o a asegurar la seguridad nacional, el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás (Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica)”51. (Resaltado fuera de texto)

6.5.- De la jurisprudencia reseñada puede concluirse que aún cuando el origen nacional es en principio un criterio sospechoso de discriminación (art. 13 CP), lo cierto es que la propia Carta Política autoriza expresamente tratamientos diferenciales entre colombianos y extranjeros (art. 100). En esa medida, el reconocimiento de los derechos de los extranjeros “no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales”52; por el contrario, el Legislador puede “instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen”53.

La Constitución reconoce los derechos civiles de los extranjeros y en concreto el derecho fundamental a la igualdad. Sin embargo, la propia Carta acepta que la igualdad no conduce a tratamientos idénticos de tal manera que, en el caso de los extranjeros, autoriza expresamente que el ejercicio de sus derechos pueda ser limitado por el Legislador atendiendo razones de orden público, por supuesto cuando existan motivos fundados para hacerlo y bajo el principio de razón suficiente.

La Corte ha destacado que “la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar”54. Así, con el propósito de armonizar los artículos 13 y 100 Superiores ha reivindicado la importancia de examinar: (i) cuál es el foro en el que se adoptan reglas diferenciales entre colombianos y extranjeros; (ii) si los derechos involucrados son o no fundamentales; y (iii) qué tan intensa es la afectación de la medida frente a los derechos de los extranjeros. Todo ello con miras a determinar si el análisis constitucional debe ser estricto o moderado.

De esta manera, en aquellos ámbitos en los cuales una medida involucra la restricción de derechos fundamentales o la limitación severa de otros principios no menos importantes, el juez debe ser particularmente riguroso en el análisis de constitucionalidad; por el contrario, en otros ámbitos debe procurar que se mantenga la opción legislativa bajo la idea de respeto a la libertad de configuración normativa, por supuesto siempre que existan fundamentos objetivos y razonables para el tratamiento diferencial entre nacionales y extranjeros.

7.- La condición de persona natural o jurídica como criterio de diferenciación

7.1.- Las personas naturales y las personas jurídicas presentan diferencias sustanciales que por lo general justifican tratamientos disímiles, aún cuando también existen elementos comunes que en ocasiones demandan un tratamiento simétrico.

Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha explicado que aún cuando los derechos fundamentales se predicen por antonomasia de las personas naturales, las personas jurídicas

son titulares de ciertos derechos fundamentales. Se destacan entre ellos los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, a la libertad de asociación, a la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, al acceso a la administración de justicia, a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre⁵⁵.

No obstante la Corte también ha dejado en claro que otros derechos se reservan a las personas naturales, como la dignidad humana, el derecho al trabajo⁵⁶ o la objeción de conciencia⁵⁷, en tanto son incompatibles con la naturaleza de las personas jurídicas.

7.2.- De otra parte, tomando en consideración las diferencias que subyacen entre las personas naturales y jurídicas, la Corte ha avalado regulaciones del Legislador que consagran tratamientos disímiles, por ejemplo en asuntos de naturaleza tributaria⁵⁸. Sin embargo, cuando no se advierten motivos fundados para establecer un tratamiento diferente, esta Corporación no ha vacilado en excluir del ordenamiento las normas que introducen tratamientos discriminatorios⁵⁹.

Con tal derrotero, aún cuando prima facie no resulta incompatible con la Constitución que se establezcan tratamientos diferenciales con base en la condición de persona natural o jurídica, en todo caso deben ser razonablemente justificados de acuerdo con el ámbito específico en el que se pretendan implementar.

8.- La actividad de vigilancia y seguridad privada y su alcance en el Decreto Ley 356 de 1994

8.1.- El literal j) del artículo 1° de Ley 61 de 1993⁶⁰ otorgó al Gobierno Nacional facultades extraordinarias para dictar un estatuto de vigilancia y seguridad privada⁶¹. Dicha atribución fue ejercida por el Ejecutivo a través del Decreto Ley 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”, acto que según fue explicado constituye una norma con fuerza material de ley.

La Sala precisa que el Decreto Ley 356 de 1994 regula el servicio de vigilancia y seguridad privada en el marco de la seguridad ciudadana, es decir, aquella que no está asociada a un conflicto armado:

“En primer lugar, es preciso señalar que el objeto de la regulación de la vigilancia y seguridad a que se refieren tanto el Decreto 2453 de 1993, como el Decreto 356 de 1994, es la seguridad ciudadana ordinaria, no asociada al conflicto armado. Se trata de la regulación de ciertas actividades realizadas por los particulares, dirigidas a disminuir los riesgos personales que puedan amenazar la vida, la integridad física o los bienes de las personas, y cuyo empleo no implica una modificación de su estatus de población civil de conformidad con el principio de distinción que consagra el derecho internacional humanitario”⁶². (Resaltado fuera de texto)

Así mismo, conviene señalar que la prestación del servicio de seguridad a través de particulares autorizados para hacer uso de ciertas armas no comprende la facultad indelegable de la fuerza pública “en su obligación constitucional de mantener el orden público interno y proteger los derechos ciudadanos”⁶³, y por lo tanto se encuentra sujeta a

la inspección, control y vigilancia del Estado:

“Por ello, cuando la defensa personal involucra la utilización de empresas privadas de seguridad, o de medios de defensa que impliquen el uso de armas autorizadas a los particulares o de medios de vigilancia cuyo comercio y empleo está restringido, el único modelo compatible con la Constitución, tal y como lo ha señalado esta Corte en varias oportunidades (C-296/95, C-572/97, C-252/01), es el esquema de seguridad bajo el control y vigilancia estatales. En el caso de la materia regulada por los Decretos 356 de 1994 y 2543 de 1993, ese control está a cargo de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada”⁶⁴. (Resaltado fuera de texto)

8.2.- En cuanto al concepto de servicios de vigilancia y seguridad privada, el artículo 2º del precitado decreto lo define en los siguientes términos:

“Artículo 2.- SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA. Para efectos del presente decreto, entiéndese por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin”⁶⁵.

Por su parte, el artículo 5º del mismo estatuto se refiere a los medios que pueden ser utilizados para el desarrollo y prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada. Dice al respecto:

“Artículo 5.- MEDIOS PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA. Los servicios de vigilancia y seguridad privada sólo podrán utilizar para el desarrollo de sus actividades aquellas armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, y cualquier otro medio autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada”.

8.3.- En la regulación adoptada por el Legislador extraordinario los servicios de vigilancia y seguridad privada comprenden actividades relacionadas con la utilización de armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, todos ellos encaminados a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo concerniente a la vida y los bienes propios o de terceros.

Su ejercicio está ligado a la utilización de la fuerza en sus diversas manifestaciones, donde el manejo de armas de fuego y de otros implementos ligados a la seguridad hace que el riesgo de atentar contra la vida e integridad de seres humanos o de afectar sus bienes materiales esté siempre latente. En otras palabras, la vigilancia y seguridad privada es una actividad que por su naturaleza involucra elevadas dosis de riesgo social.

Justamente atendiendo sus especificidades la Corte ha avalado la decisión del Legislador de otorgar algunos tratamientos diferenciales en la regulación de dicha actividad. Por ejemplo, ha considerado legítimo que los procesos especializados de formación y capacitación en la materia y en general todas las labores de inspección y control no se atribuyan al Ministerio

de Educación, como ocurre de ordinario, sino a un órgano especializado: la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. La Sentencia C-199 de 2001 es particularmente ilustrativa al respecto:

“5.4 Por eso, tratándose del control a la actividad de vigilancia, es razonable que el legislador, atendiendo a la naturaleza del servicio, a los derechos que son materia de protección, a los principios de Estado que se encuentran involucrados y a los medios que son utilizados en el cumplimiento del objetivo social, haya asignado a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y no al Ministerio de Educación Nacional, la función de ejercer el control sobre los “Servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada “. En mayor medida, si se tiene en cuenta que el entrenamiento en el uso de armas y la instrucción en técnicas y tácticas defensivas, comporta una actividad que genera riesgo social y, en esa medida, exige del Gobierno un control especial y restrictivo, que impida a los particulares sobrepasar el ámbito de las competencias que en esa área le han sido transferidas.

(...)

5.6 Precisamente, como lo han señalado los distintos intervinientes y el Ministerio Público, la circunstancia de que el servicio de vigilancia conlleve un riesgo social y que la capacitación de su personal este directamente relacionada con el uso de armas y elementos humanos, animales, mecánicos y tecnológicos, descarta de plano que dicha actividad pueda ubicarse en el plano de lo estrictamente académico y, en consecuencia, que deba estar bajo la tutela del Ministerio de Educación Nacional. En efecto, si por capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad la ley entiende: “Los conocimientos y destrezas que se proporcionan para el ejercicio de las actividades que realiza el personal de los servicios de vigilancia y seguridad privada en ejercicio de su función ” (Decreto 356/94, art. 63), entonces es evidente que se trata de una labor altamente especializada que, por su propia naturaleza, se integra estructuralmente a la denominada industria de la vigilancia y la seguridad privada y no al ámbito académico.

Como se ha dicho, la circunstancia de que las escuelas de capacitación en vigilancia cumplan una función especial, concebida en el plano de la protección y respeto por las garantías ciudadanas, descarta que las mismas se encuentren, frente a los establecimientos educativos tradicionales, en idéntica situación de hecho que facilite la aplicación de un mismo régimen jurídico. Reiterando los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte sobre la materia’, el derecho a la igualdad no puede ser ajeno a la regulación legal de diferencias en el trato, cuando no se está bajo una misma situación de hecho y las potenciales diferencias vienen precedidas, como ocurre en este caso, de una justificación objetiva, razonable y proporcional a los objetivos constitucionales que se desarrollan y se encuentran en disputa”⁶⁶. (Resaltado fuera de texto)

8.4.- Bajo la perspectiva descrita la Corte quiere enfatizar en que las empresas de vigilancia y seguridad privada no pueden ser concebidas como simples nichos empresariales, de mercado o de inversión. No. El servicio de seguridad presenta especificidades que exigen una lectura de estas empresas en clave constitucional ligada a la colaboración de los particulares en la actividad disuasiva de posibles conductas delictivas, con miras a la protección del orden

público en la búsqueda de la armónica convivencia social y, en últimas, la realización de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP).

En este orden de ideas, lo que debe examinar la Corte es si los tratamientos diferenciales que se reprochan a las normas acusadas atienden alguna justificación objetiva, razonable y proporcionada, o si por el contrario se reflejan como fruto del capricho del Legislador y corresponden a una decisión meramente antojadiza.

9.- El requisito de constituir empresas de vigilancia y seguridad privada cuyos socios sean personas naturales y de nacionalidad colombiana se ajusta a la Constitución

9.1- Los artículos 12 y 47 del Decreto 356 de 1994 estipulan que los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada deben ser (i) personas naturales y (ii) de nacionalidad colombiana.

Según fue reseñado, los demandantes reprochan estas exigencias por considerar que sin motivo alguno se excluyen a los extranjeros y a las personas jurídicas como potenciales socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada, lo que a su parecer vulnera los derechos a la igualdad, participación, trabajo y libertad de empresa, por cuanto no existe ningún fundamento objetivo para establecer ese tratamiento diferencial.

9.2.- En cuanto al tratamiento diferencial previsto entre colombianos y extranjeros, la Sala comienza por recordar que la Constitución no prohíbe cualquier regulación basada en la nacionalidad, ya que ella misma faculta expresamente al Legislador para limitar sus derechos "por razones de orden público" (art. 100 CP), lo que debe hacerse siempre y cuando existan motivos fundados, esto es, bajo el principio de razón suficiente.

Ahora bien, con miras a determinar si el análisis constitucional debe ser estricto o moderado la Corte debe evaluar: (i) cuál es el foro en el que se adoptan reglas diferenciales entre colombianos y extranjeros; (ii) si los derechos involucrados son o no fundamentales; y (iii) qué tan intensa es la afectación de la medida frente a los derechos de los extranjeros.

Bajo tal derrotero, la Sala observa que en este caso la nacionalidad no representa un criterio sospechoso de discriminación, lo cual implica que corresponde adelantar un juicio moderado de igualdad⁶⁷. En efecto, (i) la regulación de los servicios públicos en general, y de vigilancia y seguridad privada en particular, se presenta en un ámbito donde el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración, lo que en principio sugiere que el examen de constitucionalidad debe adelantarse procurando respetar ese grado de discrecionalidad al fijar las reglas para el desarrollo de dicha actividad⁶⁸.

Concordante con ello, (ii) la discusión no gira en esencia sobre derechos fundamentales sino sobre derechos ligados a la libertad económica, en concreto a la libertad de empresa, los cuales no son de naturaleza ius fundamental⁶⁹. Nótese que las normas acusadas limitan la participación de los extranjeros en las empresas cuyo objeto sea la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, y por definición todas las sociedades comerciales -incluidas las de responsabilidad limitada- tienen como principal objetivo el reparto entre los socios de las utilidades obtenidas en la empresa o actividad⁷⁰.

9.3.- De otra parte, en cuanto al tratamiento diferencial previsto entre personas naturales y jurídicas, la Sala también debe anotar que el parámetro de diferenciación utilizado -persona natural o jurídica- no es un criterio sospechoso de discriminación. Por el contrario corresponde a una categoría de frecuente utilización tanto en el ámbito de las relaciones civiles y comerciales, como de la prestación de servicios públicos a través de particulares.

9.4.- Atendiendo las consideraciones expuestas, en esta oportunidad la Corte discrepa de la apreciación de los demandantes y constata que la regulación prevista en las normas acusadas, en el sentido de exigir que los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada, sean (i) personas naturales y (ii) de nacionalidad colombiana, se refleja como constitucionalmente válida.

No cabe duda de que las normas limitan el ejercicio de la actividad de vigilancia y seguridad privada, en cuanto se excluye la participación de extranjeros y de personas jurídicas como socios de las mismas, con lo cual se restringe el derecho a la libertad de empresa (art. 333 y 334 CP). Sin embargo, como se explica en seguida, la restricción se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que se encuentra justificada en perspectiva constitucional.

9.5.- En cuanto a los fines de las normas parcialmente acusadas, considera la Sala que buscan facilitar las condiciones para la vigilancia y control a la actividad de las empresas de seguridad privada, así como la plena identificación de sus miembros para que no se desvíe el desarrollo de su objeto social. Este propósito no sólo es legítimo sino incluso puede ser calificado como constitucionalmente imperioso, por cuanto compete al Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos (art. 365 CP) y apunta en últimas al cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado como presupuesto de la paz y armónica convivencia social (art. 2º CP)⁷¹.

Adicionalmente puede afirmarse que la medida pretende estimular el desarrollo del sector empresarial nacional, propósito que ya ha sido avalado por la jurisprudencia al regular la prestación de otros servicios públicos⁷². En esta línea, la Corte ha considerado “constitucionalmente válido que el Estado proteja la ocupación de mano de obra nacional no sólo por las profundas implicaciones que la dinámica del mercado laboral tiene en todo el contexto social sino también porque la regulación del ejercicio del derecho al trabajo por parte de los extranjeros debe compaginarse con la política migratoria del país”⁷³.

La medida es materialmente idónea porque la exigencia de que los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada sean personas naturales y de nacionalidad colombiana facilita y permite a las autoridades individualizar a quienes administran una empresa de esta naturaleza, y por esa vía hacer un seguimiento pormenorizado a la actividad personal y financiera de cada uno de ellos. Tal regulación es además concordante con otras normas del mismo Decreto Ley 356 de 1994, como el artículo 9º, según el cual para constituir una empresa de vigilancia y seguridad privada se debe solicitar autorización previa a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, “informando los nombres de los socios y representantes legales, adjuntando las hojas de vida con las certificaciones académicas y laborales correspondientes, fotocopias de la cédula de ciudadanía y del certificado judicial de nivel nacional”⁷⁴.

En otras palabras, la exclusión de extranjeros y de personas jurídicas del tipo societario descrito facilita a las autoridades de inspección y vigilancia la plena identificación de cada uno de los integrantes de una empresa de seguridad, a fin de que la responsabilidad por las actuaciones desplegadas en desarrollo del objeto social se pueda individualizar, evitando que se diluya en el órgano societario.

9.7.- A juicio de la Sala, dentro del marco de posibilidades con que cuenta el Legislador la medida no se refleja como manifiestamente innecesaria para la consecución del fin buscado. Es un instrumento legítimo para crear condiciones favorables en la veeduría tanto de la empresa como de cada uno de sus integrantes.

En virtud de la prestación del servicio público de seguridad como fin esencial del Estado y servicio público primario, que por su naturaleza ha de ser brindado bajo estrictas condiciones, resulta perfectamente razonable que el Legislador haya sido particularmente cauto al fijar las reglas para el ejercicio de esa actividad sólo a personas naturales y de nacionalidad colombiana, y al considerar que de esa manera se crean condiciones para el seguimiento efectivo de cada uno de los socios de estas empresas en la tarea de inspección, control y vigilancia a la actividad desarrollada.

La Corte reconoce que esta es una de las diversas alternativas a las cuales podía apelar el Legislador extraordinario para atemperar los riesgos en la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin incurrir en mayores costos de orden económico al control de dicha actividad. En este sentido, es importante anotar que, como lo ha explicado la doctrina autorizada, “una aplicación jurisdiccional muy intensa del subprincipio de necesidad podría restringir de modo inaceptable el ámbito de apreciación empírica y el ámbito de apreciación normativa del legislador, que están implícitos en la competencia normativa de configuración”⁷⁵. Con ello el Tribunal Constitucional correría el riesgo de sustituir las decisiones plausibles adoptadas por el Gobierno como legislador de excepción.

9.8.- Finalmente, con el tratamiento diferencial previsto en la norma tampoco se advierte una afectación desproporcionada de los derechos involucrados, en concreto a la libertad económica y de empresa (arts. 333 y 334 CP). En efecto, según fue reseñado anteriormente, en las actividades relacionadas con la vigilancia y seguridad privada existe un inculcable riesgo social derivado del manejo de armas de fuego y de otros implementos similares, que generan una potencial afectación a la integridad de las personas o de sus bienes, lo cual no sólo permite sino que exige la intervención del Legislador para atenuar, en cuanto sea previsible, dichos riesgos. Recuérdese, además, que las personas jurídicas no son titulares de los mismos derechos que se predicán de las personas naturales.

A juicio de la Corte, el hecho de circunscribir a personas naturales y de nacionalidad colombiana la calidad de socios de las empresas de seguridad y vigilancia privada no representa una restricción desproporcionada de los derechos de los extranjeros. Siguiendo los lineamientos de la Sentencia C-1058 de 2003, la Sala precisa que lo relevante en este caso no es tanto la calidad de extranjero sino el objeto social de estas empresas, relativo a la prestación de un servicio público que guarda estrecha relación con la garantía del orden público, entendiéndose por éste “las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el

normal desarrollo de la vida en sociedad”76 y las “condiciones necesarias e imprescindibles para garantizar el goce efectivo de los derechos de todos”77.

La Sala advierte que las normas no niegan a los extranjeros el derecho a trabajar en Colombia, derecho que, según fue explicado en la Sentencia C-1259 de 2001, se encuentra expresamente reconocido en el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con las consideraciones allí expuestas, la Corte considera que “lo único que ha hecho el Legislador es imponer un límite en el ejercicio de una facultad conferida por el constituyente”. Y si en gracia de discusión se aceptara que las normas limitan el derecho al trabajo de los extranjeros, lo cierto es que, siguiendo los lineamientos allí trazados, “la limitación de ese derecho se ve suficientemente compensada por la obtención de un beneficio compatible con el texto Fundamental y mayor que la correlativa limitación propiciada”, en este caso relacionada con la prevención y protección del orden público y la seguridad ciudadanas, ante el inocultable riesgo inherente al manejo de armas de fuego e implementos de similar naturaleza.

Desde esta perspectiva, la utilización indebida de armas de fuego o de cualquier otro instrumento destinado a la vigilancia y seguridad tiene la capacidad de afectar la pacífica convivencia y el normal desarrollo de las actividades sociales. Se advierte entonces una incidencia directa de la actividad regulada por lo menos en dos elementos relacionados con el orden público, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, que al amparo del artículo 100 de la Carta Política justifican la intervención del Legislador.

La medida se refleja entonces como un ejercicio legítimo de la atribución que tiene el Legislador, en este caso extraordinario, de regular la prestación de los servicios públicos (art. 365 CP) y de limitar los derechos de los extranjeros por razones de orden público (art. 100 CP).

Por último, entiende la Corte que las normas no impiden a los extranjeros participar en las decisiones que los afectan (art. 2 CP) por cuanto no les priva de la posibilidad de hacer uso de los servicios de vigilancia y seguridad privada, sino de ser socios de esas empresas. Además, la facultad de actuar en otros sectores de la economía o de participar activamente en la prestación de otros servicios públicos que no involucren tanto riesgo al orden público se mantiene inalterada, lo cual reafirma que la medida no anula sino que limita el ejercicio de ciertos derechos con apoyo en expresos mandatos de orden constitucional.

10.- Conclusión

La Corte concluye que, en lo acusado, los artículos 12 y 47 del Decreto Ley 356 de 1994 establecen un tratamiento diferencial, que si bien limita el ejercicio de algunos derechos y libertades, se encuentra constitucionalmente justificado por cuanto persigue fines admisibles y para alcanzarlos utiliza medios razonables y proporcionados. Además, la medida se sustenta en motivos constitucionales fundados, como la necesidad de protección del orden público y la seguridad ciudadana, que no anula el ejercicio de los derechos sino que lo limita en una actividad que por su naturaleza involucra riesgo social y puede comprometer el orden público. En consecuencia, declarará exequibles las expresiones demandadas, limitando su alcance a los cargos analizados en la presente sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Segundo.- INHIBIRSE para pronunciarse de fondo respecto de la demanda contra los artículos 8º, 30 y 66 del Decreto Ley 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”.

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

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-123/11

EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Exclusión de extranjeros como socios constituye una diferenciación basada en un criterio sospechoso (Salvamento parcial de voto)

EMPRESAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Vigilancia y control a la actividad puede ser alcanzado por otros mecanismos menos limitantes para el derecho de asociación (Salvamento parcial de voto)

El hecho de ser extranjero no implica que haya dificultad alguna en la identificación o individualización de una persona y, por tanto, no tendría sentido pensar que, simplemente, por esta condición sea imposible “hacer un seguimiento pormenorizado a la actividad personal y financiera” de los socios de una empresa. En el mismo sentido, podría pensarse, por ejemplo, en un nacional colombiano que tenga el asiento de sus negocios en otro país de mucho tiempo atrás y que decida ser socio de de estas empresas, caso en el cual no habría diferencia alguna con una persona extranjera que no haya residido en Colombia. En este caso, su condición de nacional no asegura la posibilidad de tener acceso a su información “personal y financiera”.

En el mismo sentido, un extranjero que tenga el asiento principal de sus negocios en Colombia de tiempo atrás no implicaría diferencia relevante alguna respecto de un nacional colombiano.

CRITERIO DE DISTINCION CON BASE EN LA NACIONALIDAD-Es inconducente e innecesario para el objetivo que busca la norma (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D- 8191

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, 12, 30, 47 y 66 (parciales) del decreto 356 de 1994.

Demandante: María Cristina Díaz Gómez y Samuel Mejía Durán

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado disiente de la decisión adoptada en la sentencia C-123 de 2011. Mi discrepancia respecto de la posición mayoritaria tiene fundamento en el test de proporcionalidad llevado a cabo por la Sala con base en el cual se concluye sobre la exequibilidad de los artículos 12 y 47 del decreto 356 de 1994.

Son estos los fundamentos que motivaron mi distanciamiento de la decisión mayoritaria en

esta ocasión.

La Sala concluyó que la prohibición existente para que los extranjeros sean socios de las empresas de seguridad y vigilancia privada, no obstante crear una diferenciación con base en un criterio sospechoso como es el origen nacional –artículo 13 de la Constitución-, se encuentra justificada por los fines que busca, como son asegurar la adecuada prestación de servicios públicos y el mantenimiento del orden y la pacífica convivencia en la sociedad.

Me separo del criterio de la Sala pues, si bien los fines mencionados responden a criterios de relevancia e interés constitucional, al punto de considerarlos imperiosos –si se quiere-, éstos no encuentran relación directa con la prohibición prevista por los artículos 12 y 47 del decreto 356 de 1994.

En efecto, para la Sala el objeto de las normas acusadas consiste en “facilitar las condiciones para la vigilancia y control a la actividad de las empresas de seguridad privada, así como la plena identificación de sus miembros para que no se desvíe el desarrollo de su objeto social”; esto para lograr los fines constitucionales antes mencionados.

Pues bien, considero que si es ese el fin que busca la norma –vigilancia y control de las empresas de seguridad privada-, el mismo puede ser alcanzado por otros mecanismos menos limitantes para el derecho fundamental de asociación, en este específico caso, de extranjeros y personas jurídicas.

En primer lugar, no tiene sentido que esta sea la razón para que personas naturales de otros países no puedan hacer parte de las empresas de seguridad y vigilancia privadas. El hecho de ser extranjero no implica que haya dificultad alguna en la identificación o individualización de una persona y, por tanto, no tendría sentido pensar que, simplemente, por esta condición sea imposible “hacer un seguimiento pormenorizado a la actividad personal y financiera” de los socios de una empresa. En el mismo sentido, podría pensarse, por ejemplo, en un nacional colombiano que tenga el asiento de sus negocios en otro país de mucho tiempo atrás y que decida ser socio de estas empresas, caso en el cual no habría diferencia alguna con una persona extranjera que no haya residido en Colombia. En este caso, su condición de nacional no asegura la posibilidad de tener acceso a su información “personal y financiera”.

En el mismo sentido, un extranjero que tenga el asiento principal de sus negocios en Colombia de tiempo atrás no implicaría diferencia relevante alguna respecto de un nacional colombiano.

Por esta razón, considero que el criterio de distinción con base en la nacionalidad, contrario a lo considerado por la Sala, es inconducente e innecesario para el objetivo que busca la norma, por cuanto el mismo no aporta parámetro alguno que permita o garantice acceso a la información “personal y financiera”. Este argumento se basa en la noción de que el extranjero, no obstante resida en Colombia, es un sujeto con información lejana o de difícil acceso para la administración. Por lo irreal de esta visión es notorio lo innecesario que resulta prever tal limitación para los socios de las empresas de seguridad y vigilancia privadas. Adicionalmente, existen mecanismos que garantizan este mismo objetivo sin que impliquen una limitación tan fuerte al derecho de igualdad, como por ejemplo la exigencia de que los socios de estas empresas residan y tengan el asiento principal de sus negocios en Colombia.

En conclusión, existen medidas que permiten conocer y tener información suficiente acerca de quienes son socios de las empresas, que son mucho menos limitativas del principio de igualdad que la de excluir a los extranjeros, máxime cuando este es uno de los criterios sospechosos de diferenciación de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO. SIERRA PORTO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-123/11

REF.: Expediente: D-8191

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, 12, 30, 47 y 66 (parciales) del Decreto-Ley 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente mi voto a esta sentencia, mediante la cual se decide declarar exequible, por los cargos analizados, las expresiones “Los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada deberán ser personas naturales de nacionalidad colombiana” contenida en el artículo 12, y la expresión “Sólo podrán ser socios de estas empresas las personas naturales” contenida en el artículo 47 del Decreto Ley 356 de 1994. Las razones de mi disenso parcial frente a esta decisión son las siguientes:

1. Según el libelo presentado en esta oportunidad, las expresiones acusadas vulneran los artículos 1º, 2, 4, 5, 13, 25, 333 y 334 de la Constitución a partir de dos cargos:

(i) El primer cargo se dirige en contra de la expresión “de responsabilidad limitada”, en razón de que excluye a otro tipo de sociedades comerciales y determina que aquellas son las únicas que pueden prestar servicios de vigilancia y seguridad privada (art.8), transporte de valores (art.30), capacitación y entrenamiento en estos ámbitos (art.66), lo cual, a juicio del actor, se encuentra en contravía del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación, ya que en su criterio no resulta proporcionada. Así mismo, el libelo considera que esta expresión viola el artículo 2º, el derecho al trabajo -art.1 y 25-, y el derecho a la libertad de empresa -art.333 y 334.

(ii) El segundo cargo acusa la expresión las “personas naturales de nacionalidad

colombiana”, por cuanto considera que consagra una restricción desproporcionada e irracional, al impedir tanto a las personas jurídicas como a las personas extranjeras, la participación como socios en las empresas de vigilancia y seguridad privadas, lo que presuntamente viola la igualdad y la libertad de empresa.

3. El presente fallo, en primer lugar, se inhibe en relación con el cargo contra la expresión “de responsabilidad limitada” por violación del derecho a la igualdad, al considerar que no cumple con los requisitos de identificar los grupos análogos o similares que se considera deben recibir un tratamiento igualitario, no identifica tampoco el tratamiento diferencial, y finalmente no explica porqué dicho tratamiento diferencial resulta discriminatorio.

En relación con esta decisión, me permito salvar mi voto, ya que considero que sí existe un verdadero cargo de constitucionalidad suficiente para un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corte, no solo por violación del derecho a la igualdad, sino por vulneración de otros derechos respecto de los cuales la Corte no se pronunció respecto de si había cargo o no y que no fueron analizados.

En forma contraria a lo argumentado en la presente sentencia, considero que la demanda sí cumple tanto con los requisitos formales contenidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, como con los requisitos sustanciales fijados por la jurisprudencia de esta Corte acerca de la claridad, certeza, pertinencia y suficiencia para que existan verdaderos cargos de inconstitucionalidad. Adicionalmente, en criterio de este magistrado, la demanda cumple igualmente con los requisitos específicos para que exista cargo de constitucionalidad por violación del derecho a la igualdad -art.13 C.P.-, ya que (i) logra despertar una duda acerca de la constitucionalidad de la expresión demandada, y (ii) presenta los elementos mínimos para configurar un cargo por igualdad, tales como identificar (a) los grupos comparables, (b) el trato diferencial y (c) la razón por la cual dicho trato resulta presuntamente discriminatorio y sin fundamento constitucional.

4. En segundo lugar, respecto del cargo relativo a las expresiones “personas naturales y de nacionalidad colombiana”, este fallo decide la exequibilidad de las mismas. Para fundamentar esta decisión, la Corte aborda el problema jurídico que plantea la exclusión de las personas jurídicas y de la participación de los extranjeros, para lo cual se analizan temas como (i) la seguridad como fin esencial del Estado y servicio público sujeto a regulación legal, insistiendo en la calidad de servicio público de la vigilancia y seguridad privada y en el amplio margen de configuración del legislador, con los límites propios de los principios y derechos fundamentales; b) la calidad de nacional colombiano como criterio de diferenciación, y las garantías que se conceden a los extranjeros con las limitaciones que fije la Constitución y la ley, y las limitaciones a los derechos de los extranjeros por razones de orden público; c) la calidad de la persona -natural o jurídica- como criterio de diferenciación, enfatizando que la Constitución reconoce derechos fundamentales a las personas jurídicas, pero que también permite que existan tratos diferenciales que se encuentran razonablemente justificados, y analizando el concepto de servicios de vigilancia y seguridad privada, los medios para su prestación; y finalmente d) la actividad de vigilancia y seguridad privada y su alcance en el decreto Ley 356 de 1994.

En punto a estos temas, esta Corporación concluye que la actividad de vigilancia y seguridad privada, por implicar el uso de la fuerza, constituye una actividad de alto riesgo social, y que por tanto las empresas que prestan estos servicios, no pueden ser consideradas solo como empresas de mercado o inversión, sino que prestan un servicio público asociado al orden público, y que por tanto el Legislador puede determinar tratamientos diferenciales en la regulación de dicha actividad.

Así mismo, en esta sentencia se concluye que (i) los criterios de personas naturales y de nacionalidad colombiana no constituyen criterios sospechosos o discriminatorios, sino que tienen claro sustento constitucional; y (ii) que el tratamiento diferencial resulta racional y proporcional por cuanto a) cumple fines constitucionales, b) son medios idóneos, adecuados y necesarios para la consecución de dichos fines, y c) no resultan desproporcionados en sentido estricto, al no afectar o vulnerar de manera desproporcionada otros derechos.

En relación con esta segunda decisión adoptada frente a las expresiones “personas naturales y de nacionalidad colombiana”, este magistrado si bien la comparte, considera que debió fortalecerse y profundizarse el examen o test de proporcionalidad, respecto de los fines constitucionales, de la idoneidad, adecuación y necesidad de la medida diferencial, y respecto de la proporcionalidad en sentido estricto del trato diferencial, para demostrar que la medida diferencial no afecta desproporcionadamente otros derechos fundamentales. Así mismo, en mi criterio, debió ahondarse el tema relativo a la libertad de configuración del legislador en la materia, y a la naturaleza propia de los servicios de vigilancia y seguridad privada, tales como el carácter de servicio público, el orden público, el riesgo social de esta actividad, entre otros.

Con fundamento en lo anterior, salvo parcialmente mi voto a esta providencia judicial.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-123/11

Referencia: Expediente D-8191

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, 12, 30, 47 y 66 (parciales) del Decreto Ley 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”.

Actores: María Cristina Díaz Gómez y Samuel Mejía Durán

Magistrado Ponente:

Jorge Iván Palacio Palacio

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, a continuación expongo las razones que me llevaron a aclarar mi voto en la presente sentencia.

A pesar de compartir la decisión mayoritaria que declaró la exequibilidad, de las expresiones “Los socios de las empresas de vigilancia y seguridad privada deberán ser personas naturales de nacionalidad colombiana”, del artículo 12, y “Sólo podrán ser socios de estas empresas las personas naturales”, del artículo 47 del Decreto Ley 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad privada”, así como los criterios que fundamentan la elección del test intermedio, considero importante precisar que el juicio intermedio o moderado no fue aplicado de manera consistente, en la medida en que en su desarrollo se introducen criterios propios de un test estricto.

En efecto, al estar de por medio normas que (i) afectan el goce de un derecho constitucional no fundamental, la libertad de empresa; ii) que contienen un criterio de discriminación sospechosa en razón del origen nacional; (iii) que no fueron expedidas por el Congreso sino por el Ejecutivo, y en consecuencia, su aprobación no fue el resultado de una amplia y participativa deliberación democrática, “lo cual implica un déficit de deliberación pública y de posibilidad efectiva de representación de todos los potenciales afectados o beneficiados en la expedición de la norma por parte del legislador extraordinario”,⁷⁸ se optó acertadamente por un test intermedio.

Sin embargo, al analizar los fines de las normas parcialmente acusadas, primer paso del test, se aplicó el criterio propio de un test estricto porque en lugar de limitarse a establecer si el medio era legítimo e importante se determinó que podía ser calificado como constitucionalmente imperioso.

Lo mismo ocurre cuando se evalúa el medio empleado, segundo paso del test, puesto que se afirma que el tratamiento diferencial previsto en las normas acusadas es efectivamente conducente para la consecución del fin buscado, debiéndose limitar este análisis al estudio de legitimidad del medio empleado.

Finalmente, al analizar la relación entre el medio empleado y el fin buscado se recurrió, igualmente, a un criterio propio del test estricto puesto que se evaluó la necesidad de la medida cuando debía limitarse a determinar si el medio era adecuado o efectivamente conducente para lograr la finalidad propuesta.

Como lo ha sostenido esta Corporación en reiteradas oportunidades, el test de igualdad es un método con una estructura analítica, empleado para examinar tratamientos distintos establecidos por el legislador en ejercicio de su potestad de configuración, que hace explícitas las principales cuestiones que estudia la Corte para decidir cuándo un tratamiento diferente es incompatible con el principio de igualdad. Los distintos grados de intensidad con los que puede aplicarse el test, leve, intermedio y estricto, garantizan precisamente la interpretación sistemática y ponderada en cada caso concreto de principios como la seguridad jurídica, el respeto al principio democrático y el principio de primacía de los derechos inalienables de la persona, imprimiéndole objetividad al análisis de constitucionalidad.⁷⁹

Pese a que no ocurre en esta oportunidad, en la medida en que el control constitucional de respeto a la igualdad por una ley consiste, en última instancia, en determinar si la autoridad puede o no establecer un trato diferenciado como medio para alcanzar un fin específico, la falta de rigor en la aplicación de las etapas del juicio que corresponde, genera el riesgo de limitar excesivamente la capacidad de acción de las autoridades y la libertad política del Legislador, con lo cual no sólo se desconoce el pluralismo político sino que se afecta la propia capacidad del ordenamiento jurídico para regular en forma diferenciada la vida en sociedad.

Dejo así expuestas las consideraciones que me llevan a aclarar mi voto frente a la decisión adoptada por esta Corporación en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 Auto admisorio de la demanda del 9 de agosto de 2010.

2 Cfr., Sentencias C-1256 de 2001, C-357 de 1997, C-447 de 1997, C-328 de 2001, C-1196 de 2001, C-1289 de 2001, C-1052 de 2001, C-1115 de 2004, C-421 de 2005, C-856 de 2005, C-898 de 2005, C-1299 de 2005, C-127 de 2006, C-666 de 2007 y C-187 de 2008, entre muchas otras.

3 Ver, entre muchas otras, las sentencias C-236 de 1997, C-447 y C-542 de 1997, C-519 de 1998, C-986 de 1999, C-013 de 2000, C-1052, C-1256 de 2001, C-1294 de 2001, C-918 de 2002, C-389 de 2002, C-1200 de 2003, C-229 de 2003, C-048 de 2004, C-569 de 2004, C-1236 de 2005, C-1260 de 2005, C-180 de 2006, C-721 de 2006, C-402 de 2007 y C-666 de 2007.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-176 de 2004, C-913 de 2004, C-1052 de 2004, C-1115 de 2004 y C-1146 de 2004, entre otras.

5 Corte Constitucional, Sentencias C-913 de 2004 y C-673 de 2001, entre otras.

6 Ver al respecto la síntesis efectuada en la sentencia C-1115 de 2004. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias C-176 de 2004, C-673 de 2001 y C-913 de 2004

7 Ver Sentencia C-1115 de 2004.

8 Cfr., Demanda y escrito de corrección de la demanda.

9 En su escrito de corrección de demanda indicaron lo siguiente: “No obstante la anterior regulación constitucional y contraria a ellas, en el caso específico de las normas demandadas (...), en el asunto sub examine, no se permite el trabajo de sociedades comerciales distintas a las de responsabilidad limitada, reguladas por el Código de Comercio, que puedan ejercer

su derecho al trabajo, fungiendo como empresas de vigilancia y seguridad privadas, de transporte de valores y de capacitación, al definirse en las normas demandadas a las empresas de vigilancia y seguridad privada, únicamente a las 'sociedades de responsabilidad limitada', lo que vulnera el derecho al trabajo de las demás sociedades, desconociéndose que nuestro estado social de derecho se funda en el trabajo como fin esencial del mismo, lo que constituye también, por este aspecto un cargo de inconstitucionalidad de los mismos preceptos acusados. // Es evidente que con la vigencia de las normas acusadas, con desconocimiento de las normas superiores mencionadas, las sociedades distintas a las de responsabilidad limitada, sin que exista una razón objetiva, no pueden ejercer el trabajo para participar en las mismas circunstancias en las labores inherentes a las empresas de vigilancia y seguridad privadas, lo que amerita su retiro del ordenamiento jurídico, como se ha solicitado en la demanda”.

10 En su escrito de corrección de demanda los ciudadanos señalan: “Según las normas demandadas, se exige sin razón alguna, que, las empresas de servicios de vigilancia y seguridad privada, de transporte, custodia y manejo de valores y escuelas de capacitación y entretenimiento de vigilancia y seguridad privada deben ser sociedades de responsabilidad limitada, susceptibles de prestar dichos servicios. // Ello excluye y deja por fuera a las demás sociedades comerciales reguladas por el Código de Comercio, legítimamente constituidas, quienes no pueden en razón de la exigencia mencionada operar o fungir en actividades relacionadas con los servicios de vigilancia y seguridad privadas, lo que atenta contra la actividad económica y la iniciativa privada, que conforme al mandato constitucional son libres, así como la libre competencia que constituye un derecho de todos y no solamente de una sociedad en particular. En ello consiste la exclusión injustificada”.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-1256 de 2001.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-760 de 2002. Ver también las Sentencias C-572 de 1997, C-199 de 2001 y C-995 de 2004, entre otras.

13 Cfr., Sentencias C-493/97, C-1489/00, C-389/02, C-741/03, C-353/06, C-1065/08,

14 Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 2001.

15 Constitución Política, Artículos 150, numeral 23, 365, 367, 368, 369 y 370.

16 Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2003. Ver también las sentencias C-517 de 1992, C-263 de 1996, C-247 de 1997, C-284 de 1997, C-150 de 2003, C-075 de 2006, C-1065 de 2008, entre muchas otras.

17 Corte Constitucional, Sentencia C-995 de 2004.

18 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-042 de 2003, C-152 de 2003 y C-1068 de 2008, entre otras.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-177/01.

21 “ARTICULO 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”.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-215 de 1996, reiterada en numerosas oportunidades.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-523 de 2003.

24 Corte Constitucional. Sentencia C-311 de 2007. En el mismo sentido puede consultarse las Sentencias C-768 de 1998, C-385 de 2000, C-1058 de 2003 y C-834 de 2007, entre otras.

25 Sentencia C- 768 de 1998.

26 Artículo 50 de la Ley 418 de 1997, “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Esta norma fue modificada por el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010, donde se mantiene el beneficio únicamente para los nacionales colombianos.

27 En este caso se declaró exequible el inciso 2° del artículo 180 del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto ley 2820 de 1974, norma que señala: “Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del Código Civil. // Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente”.

28 Se demandó el artículo 401-2 del Estatuto Tributario: “Retención en la fuente en indemnizaciones. Los pagos o abonos en cuenta por concepto de indemnizaciones diferentes a las indemnizaciones salariales y a las percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el Estado y contempladas en los artículos 45 y 223 del Estatuto Tributario, estará sometida a retención por concepto de renta a la tarifa del treinta y cinco por ciento (35%), si los beneficiarios de la misma son extranjeros sin residencia en el país, sin perjuicio de la retención por remesas. Si los beneficiarios del pago son residentes en el país, la tarifa de retención por este concepto será del veinte por ciento (20%)”.

29 Ley 789 de 2002, “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”. La norma impugnada establecía específicamente: “Artículo 1°. Sistema de Protección Social. El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo. // El objeto fundamental, en el área de las pensiones, es crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados. // En salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos”. (Se subrayan las expresiones que en su momento fueron demandadas)

30 Sentencia T- 172 de 1993.

31 Sentencia C- 179 de 1994.

32 Sentencia T- 215 de 1996.

33 Sentencia T- 215 de 1996.

34 Sentencia T- 321 de 1996.

35 Sentencia C- 151 de 1997.

36 Sentencia C- 385 de 2000.

37 Sentencia C- 768 de 1998.

38 Sentencia C- 768 de 1998.

39 Sentencia C- 385 de 2000.

40 Sentencia C- 485 de 2000.

41 Sentencia C- 1259 de 2001.

42 Sentencia C- 1259 de 2001.

44 Sentencia C-523 de 2003.

45 Sentencia C- 913 de 2003.

46 Sentencia C- 070 de 2004.

47 “En este orden de ideas, la Corte estima que la alusión que el legislador hizo a los colombianos en el artículo 1º de la Ley 789 de 2002 no es discriminatoria, ni tampoco atenta contra los derechos al trabajo y a la seguridad social de los extranjeros, por cuanto (i) el sentido de la expresión “protección social” no es equiparable a aquel de “seguridad social”; (ii) la alusión a los colombianos en el texto del artículo 1º de la Ley 789 de 2002, no se traduce, a lo largo de dicha normatividad, en tratamientos discriminatorios o violatorios del derecho al trabajo o a la seguridad social de los extranjeros, ya que, de manera alguna se dispone que los trabajadores formales extranjeros vinculados a una Caja de Compensación Familiar no puedan ser destinatarios del respectivo subsidio familiar; (iii) la norma legal no constituye una autorización para desconocer el derecho al mínimo vital del cual es titular toda persona, por el sólo hecho de serlo; (iv) la definición que hizo el legislador de la noción de “sistema de protección social”, en sí misma, presenta un carácter programático y no de exclusión de derechos subjetivos concretos en detrimento de un determinado grupo social; (v) la disposición acusada no conduce a impedir que los extranjeros que se encuentran en Colombia ingresen y permanezcan vinculados al Sistema General de Seguridad Social, en los términos de la ley; (vi) el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, puede extender progresivamente el mencionado sistema de protección social hacia los extranjeros que se encuentren en Colombia, fijando, condiciones de acceso y

permanencia en el mismo; y (vii) de igual manera, vía tratados internacionales o multilaterales, el ámbito de aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, cuyos titulares son los extranjeros, puede irse ampliando paulatinamente”.

48 “Artículo 473.- Cuando la sociedad tuviere por objeto explotar, dirigir o administrar un servicio público o una actividad declarada por el Estado de interés para la seguridad nacional, el representante y los suplentes de que trata el ordinal 5o. del artículo anterior serán ciudadanos colombianos”. (Se subrayan las expresiones demandadas).

49 Corte Constitucional, Sentencia C-1058 de 2003.

50 Corte Constitucional, Sentencia C-385 de 2000.

51 Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 2000.

52 Cfr., Sentencia C-1259 de 2001.

53 Corte Constitucional, Sentencia C-913 de 2003.

54 Corte Constitucional, Sentencia C-834 de 2007. Ver también la Sentencia C-768 de 1998.

55 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-411 de 1992, T-201 de 1993, T-238 de 1996, SU-182 de 1998, T-300 de 2000, SU-1193 de 2000, T-575 de 2002, T-200 de 2004, T-1212 de 2004, C-030 de 2006, T-799 de 2009 y T-201 de 2010, entre muchas otras.

56 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 1992, T-472 de 1996 y T-978 de 2006, entre otras.

57 Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009.

58 Corte Constitucional, Sentencias C-1376 de 2000 y C-1003 de 2004. La Corte declaró exequibles varias normas del Estatuto Tributario que regulaban algunas deducciones fiscales.

59 Por ejemplo, en la Sentencia C-327 de 1999 la Corte declaró la exequibilidad condicionada de varias normas que consagraban exenciones fiscales solo para personas jurídicas, extendiéndolas también a las personas naturales.

60 “Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas”.

61 “ARTICULO 1o. De conformidad con el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos: (...) // j) Expedir el estatuto de vigilancia y seguridad privada, concretamente sobre los siguientes aspectos: principios generales, constitución, licencias de funcionamiento y renovación de empresas de vigilancia privada y departamentos de seguridad, régimen laboral; régimen del servicio de vigilancia y seguridad privada y control de las empresas;

seguros, garantías del servicio de la vigilancia privada; reglamentación sobre adquisición y empleo de armamento; reglamento de uniformes; regulación sobre equipos electrónicos para vigilancia y seguridad privada y equipos de comunicaciones y transporte; mecanismos de inspección y control a la industria de la vigilancia privada; protección, seguridad y vigilancia no armada, asesorías, consultorías en seguridad privada e investigación privada; colaboración de la vigilancia y seguridad privada con las autoridades; régimen de sanciones, regulación de establecimientos de capacitación y entrenamiento en técnicas de seguridad de vigilancia privada”. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-186 de 2003.

62 Corte Constitucional, Sentencia C-995 de 2004.

63 Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 2001.

64 Corte Constitucional, Sentencia C-995 de 2004.

65 Norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-995 de 2004.

66 Sentencia C-199 de 2001. La Corte declaró exequibles los artículos 67, 68, 69, 70, 71 y 72 del Decreto Ley 356 de 1994, relacionados con las funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

68 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-493 de 1997, C-1489 de 2000, C-199 de 2001, C-389 de 2002, C-741 de 2003, C-353 de 2006 y C-1065 de 2008, entre otras.

69 Corte Constitucional, Sentencias C-616 de 2001, C-615 de 2002, C-352 de 2009 y C-486 de 2009, entre otras.

70 Código de Comercio, artículo 98: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”. (Resaltado fuera de texto)

71 Corte Constitucional, Sentencias C-572 de 1997, C-199 de 2001, C-760 de 2002 y C-995 de 2004, entre otras.

72 Corte Constitucional, Sentencia C-229 de 2003.

73 Corte Constitucional, Sentencia C-1259 de 2001.

74 ARTÍCULO 9o. CONSTITUCION. Para constituir una empresa de vigilancia y seguridad privada se deberá solicitar autorización previa a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, informando los nombres de los socios y representantes legales, adjuntando las hojas de vida con las certificaciones académicas y laborales correspondientes, fotocopias de la cédula de ciudadanía y del certificado judicial de nivel nacional.

75 Carlos Bernal Pulido, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003, p.753 y ss.

76 Corte Constitucional, Sentencia SU-476 de 1997.

77 Corte Constitucional, Sentencia C-1053 de 2003.

78 Ver sentencia C-673 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Álvaro Tafur Galvis).

79 Sentencias C-445 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-613 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. José Gregorio Hernández Galindo); C-584 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-183 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-318 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz. SV. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz); C-539 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. SPV. Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa); C-112 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero. AV. Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández)); C-093 de 2001 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-199 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-540 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV. Álvaro Tafur Galvis; SV. Rodrigo Escobar Gil; SV. Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra); y C-673 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Álvaro Tafur Galvis y AV. Jaime Araújo Rentería); C-227 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.