Sentencia C-1259/01

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos

NACIONALIDAD-Alcance/ESTADO-Población nacional y extranjera

La nacionalidad es la relación existente entre un Estado y el elemento humano que lo integra. Constituye un vínculo que une a una persona con un Estado y tiene múltiples implicaciones pues recoge una serie de elementos que identifican a una comunidad, permite participar en la conformación y control de los poderes públicos y genera derechos y deberes correlativos. De ese modo, el elemento humano del Estado son sus nacionales. No obstante, de la población de un Estado también hacen parte los no nacionales, esto es, los extranjeros, aquellas personas que mantienen un vínculo de esa naturaleza pero no con el Estado en el que se encuentran sino con uno diferente.

NACIONALIDAD-Regulación de ingreso y permanencia de extranjeros/ESTADO-Regulación de ingreso y permanencia de extranjeros

Dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales.

ESTADO-Límites en regulación de ingreso y permanencia de extranjeros

Si bien históricamente los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, esa discrecionalidad se ha ido limitando no sólo por las atenuaciones que el mundo de hoy ha impuesto al concepto de soberanía sino también porque en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. De allí por qué esa regulación tenga como límite infranqueable a los derechos fundamentales de los extranjeros, derechos a cuyo respeto se encuentran comprometidos todos los Estados.

EXTRANJEROS-Derecho a laborar

TRABAJO DE EXTRANJERO-Regulación

DERECHOS Y DEBERES DEL EXTRANJERO-Establecimiento constitucional

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL EXTRANJERO-Protección constitucional

TRABAJADOR NACIONAL Y TRABAJADOR EXTRANJERO-Posibilidad de tratamiento diferenciado por legislador

El mismo constituyente, si bien no establece un tratamiento diferenciado entre los trabajadores nacionales y los extranjeros, sí admite la posibilidad de que él sea determinado por el legislador.

EXTRANJEROS-Posibilidad de tratamiento diferenciado en relación con los nacionales

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.

DERECHOS CIVILES DEL EXTRANJERO-Posibilidad de sujeción a condiciones especiales

Esta Corporación ha resaltado cómo los derechos civiles de los extranjeros pueden someterse, por el legislador, a condiciones especiales o cómo algunos de ellos les pueden ser negados pues el constituyente ha previsto esa posibilidad a condición de que no afecten derechos fundamentales.

TRABAJADOR NACIONAL Y TRABAJADOR EXTRANJERO-Tratamiento diferenciado no lo hace inconstitucional/TRABAJADOR NACIONAL Y TRABAJADOR EXTRANJERO-Legitimidad de tratamiento diferenciado

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 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.

DEBERES DEL EMPLEADOR-Proporcionalidad en ocupación de trabajadores extranjeros

EXTRANJEROS-Posibilidad de limitación por legislador a garantías conferidas

DERECHO AL TRABAJO DEL EXTRANJERO-Límites legales/DERECHO AL TRABAJO DEL NACIONAL-Fomento de ocupación de mano de obra

DERECHO AL TRABAJO-Protección de ocupación de mano de obra nacional

POLITICA DE INMIGRACION DE TRABAJADORES-Fijación por el Estado

EMPLEADOR-Porcentaje de ocupación de trabajadores extranjeros/DERECHO AL TRABAJO DEL EXTRANJERO-Porcentaje de ocupación del personal calificado u ordinario

Referencia: expediente D-3574

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74 de la Ley 141 de 1961, Código Sustantivo del Trabajo.

Actor: Olger Samiro Castro Garcés

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Olger Samiro Castro Garcés contra el artículo 74 de la Ley 141 de 1961, Código Sustantivo del Trabajo.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

"LEY No.141 de 1961

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 74. Proporción e igualdad de condiciones. 1. 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.

2. Los trabajadores nacionales que desempeñan iguales funciones que los extranjeros, en una misma empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales.

II. LA DEMANDA

Según el actor, la norma demandada vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13 y 25 del Texto Fundamental y por ello debe declararse su inexequibilidad. Los fundamentos del cargo que formula son los siguientes:

1. Según el Preámbulo de la Carta el Estado debe asegurar a los integrantes de la Nación el trabajo y para la realización de esa finalidad no ha realizado ninguna distinción pues establece un tratamiento claro, preciso, justo y equitativo con todas las personas residentes en el país.

2. De acuerdo con el artículo 1°, Colombia es un Estado social de derecho fundado en la dignidad del ser humano, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Tampoco esta norma, para efectos de la realización del derecho al trabajo, formula reparo alguno para que los extranjeros trabajen en Colombia.

3. El artículo 2° de la Carta establece que uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en la vida económica de la Nación y que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. De acuerdo con ello, el aporte material e intelectual de los extranjeros que laboran en nuestro país redunda en el adelanto y bienestar de la comunidad y por ello es injusto que la norma demandada restrinja el derecho al trabajo de los foráneos pues la vida económica del país se funda en el trabajo lícito y honesto.

4. La norma demandada vulnera el artículo 13 del Texto Superior pues si la persona no ha nacido en Colombia y su aporte laboral es benéfico, productivo para la sociedad, la empresa y la familia no hay por qué cercenar su derecho a trabajar.

A. Del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de apoderado, solicita a la Corte la declaratoria de constitucionalidad de la norma demandada. Esta solicitud se apoya en los siguientes argumentos:

1. Según el Decreto 2371 de 1996, es competencia discrecional del Gobierno Nacional autorizar el ingreso y permanencia de extranjeros en el país, correspondiéndole al Ministerio de Relaciones Exteriores otorgar, negar y cancelar visas. De allí que todo extranjero que se vincule al mercado laboral colombiano deba estar amparado por la visa correspondiente y que el Estado tenga la discrecionalidad de aceptar mano de obra extranjera de conformidad a las condiciones económicas y de empleo del país.

2. Es deber de las instituciones relacionadas con las inmigraciones salvaguardar el derecho de emplear la mano de obra nacional racionalizando las inmigraciones en atención a los

índices de desempleo que afectan al país. De allí que el ingreso de extranjeros al mercado laboral colombiano deba obedecer a la necesidad de personal altamente calificado y de nuevas tecnologías y a la carencia de talento humano nacional.

3. La norma acusada no viola las disposiciones constitucionales referidas por el demandante pues no les está negando a los extranjeros el derecho a laborar en Colombia sino que está regulando el porcentaje de aquellos que pueden trabajar en una empresa. Además, si se declara la inexequibilidad pretendida se abriría el camino para que los extranjeros emigren en forma masiva a Colombia, incrementándose así el desempleo de los nacionales.

4. La legislación laboral protege el derecho al trabajo de los extranjeros pues así se infiere de los artículos 2, 10, 11 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, normas según las cuales ese estatuto se aplica a todos los habitantes del territorio de la República, sin consideración a su nacionalidad y en condiciones de igualdad.

5. La norma demandada no vulnera la Constitución pues, por una parte, sólo se aplica a las empresas que ocupen más de 10 trabajadores y por ello, si ocupa menos de 10 todos pueden ser extranjeros. Por otra parte, es posible que el Ministerio del Trabajo disminuya la proporción establecida en la norma acusada, siempre y cuando se cumplan las exigencias previstas en el artículo 75 del Código Sustantivo del Trabajo.

B. Del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada y apoya su solicitud en las siguientes razones:

1. Los extranjeros gozan en el territorio colombiano de los mismos derechos y garantías de los nacionales pero se encuentran también sometidos por los mismos deberes civiles y están obligados al respeto de la Constitución Política y de la ley. Si ello es así, ellos deben acogerse también al artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. La norma acusada no produce efectos vulneratorios sobre los caracteres del Estado y sus fines y mucho menos configura un atentado contra el derecho al trabajo y a la igualdad de los extranjeros pues existen normas de carácter interno que establecen los parámetros para la vinculación de ellos a empresas o entidades privadas o públicas. Esa legislación es

coherente con el régimen migratorio vigente y de acuerdo con el cual el Estado cuenta con la discrecionalidad de permitir o no el ingreso de extranjeros al territorio colombiano.

3. Las proporciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo para efectos de la vinculación de trabajadores extranjeros constituyen un lineamiento que las legislaciones internaciones han adoptado con el fin de garantizar el trabajo a los nacionales.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación conceptúa que la norma demandada no es contraria al Texto Superior y que por ello y por constituir, además, un desarrollo de los artículos 1, 9, 25, 42, 53, 90 y 73 de la Carta debe ser declarada exequible por la Corte. Sus razonamientos son los siguientes:

1. En la Declaración de los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, se reconoce la competencia discrecional de los Estados de regular el ingreso y permanencia de los extranjeros, se indica que ninguna disposición en ella contenida puede interpretarse en el sentido de legitimar la entrada o presencia ilegal de un extranjero en cualquier Estado o en el de limitar el derecho de los Estados para promulgar las leyes y reglamentos relativos a la entrada de extranjeros o al de establecer diferencias entre nacionales y extranjeros compatibles con los derechos humanos.

2. En ese marco, según el artículo 100 de la Constitución Política, los extranjeros gozan en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la misma Constitución o en la ley. Y una de esas limitaciones es la establecida en la norma impugnada pues ella se orienta a proteger al trabajo nacional de acuerdo con la política de empleo, el desarrollo económico y social y la transferencia de tecnología. Esa disposición no desconoce ni la dignidad ni el derecho al trabajo de los extranjeros pues pone límites a la vinculación laboral de extranjeros con la finalidad de que los trabajadores nacionales no sean desplazados por mano de obra foránea.

3. La norma demandada no contraría el derecho a la igualdad ni los principios y fines del Estado colombiano consagrados en la Carta Política pues el principio de soberanía le da legitimidad para ello y así lo reconoce la Declaración de los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Esa medida tiene respaldo

constitucional y es coherente con una política migratoria orientada por las necesidades políticas, demográficas, sociales, económicas, científicas, culturales, de seguridad y de orden público y de interés para el Estado colombiano y atendiendo la reciprocidad de las relaciones internacionales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El actor demanda el artículo 74 de la Ley 141 de 1961 o Código Sustantivo del Trabajo. Este artículo está integrado por dos incisos, en el primero se establece la proporcionalidad que debe existir entre los trabajadores colombianos y los trabajadores extranjeros, distinguiendo entre trabajadores ordinarios y trabajadores calificados, especializados, de dirección o confianza. Y en el inciso segundo se consagra la igualdad en la remuneración y en las condiciones laborales entre los trabajadores nacionales y extranjeros.

Independientemente de la regla de derecho consagrada en cada uno de esos incisos, lo cierto es que el actor sólo cuestiona la exequibilidad del primero de ellos y por ello ni el cargo formulado ni su motivación se extienden al inciso segundo. La Corte ha emprendido una atenta lectura de la demanda y ha advertido que ella se dirige a cuestionar la constitucionalidad de la proporcionalidad que se ordena debe existir entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros pero no a cuestionar la igualdad en la remuneración y en las condiciones laborales que debe existir entre ellos.

Ante esa circunstancia, la Corte considerará la demanda instaurada contra el inciso primero y se inhibirá de decidir en relación con el inciso segundo por inexistencia del cargo.

2. El cargo planteado contra el inciso primero del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo se apoya en la vulneración del Preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 13 y 25 del Texto Fundamental. Según el actor, esa norma viola el Preámbulo por cuanto, para el aseguramiento del trabajo como uno de los fines del Estado, no ha establecido ninguna distinción; el artículo 1° porque al caracterizar al trabajo como uno de los fundamentos estatales no ha formulado reparos para que los extranjeros trabajen en Colombia; el artículo 2° porque el Estado debe facilitar la participación de todos, no sólo de los nacionales, en la vida económica del país y porque las autoridades están instituidas para proteger los derechos, incluido el derecho al trabajo, de todas las personas residentes en Colombia; el artículo 13 porque esa norma cercena el derecho a trabajar de las personas que no han

nacido en nuestro país y finalmente el artículo 25 porque el trabajo es un derecho del que también son titulares los extranjeros.

La Corte, considerará, en primer lugar, la facultad que tienen los Estados de regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio. Luego analizará la manera como los derechos y los deberes de aquellos se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico nacional. Finalmente, determinará si el límite impuesto al derecho al trabajo de los extranjeros por la norma demandada constituye una diferenciación justificada o una discriminación proscrita por el constituyente.

3. La nacionalidad es la relación existente entre un Estado y el elemento humano que lo integra. Constituye un vínculo que une a una persona con un Estado y tiene múltiples implicaciones pues recoge una serie de elementos que identifican a una comunidad, permite participar en la conformación y control de los poderes públicos y genera derechos y deberes correlativos. De ese modo, el elemento humano del Estado son sus nacionales. No obstante, de la población de un Estado también hacen parte los no nacionales, esto es, los extranjeros, aquellas personas que mantienen un vínculo de esa naturaleza pero no con el Estado en el que se encuentran sino con uno diferente.

Ahora bien, dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales.

Si bien históricamente los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, esa discrecionalidad se ha ido limitando no sólo por las atenuaciones que el mundo de hoy ha impuesto al concepto de soberanía sino también porque en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. De allí por qué esa regulación tenga como límite infranqueable a los derechos fundamentales de los extranjeros, derechos a cuyo respeto se encuentran comprometidos todos los Estados.

En nuestro país, en ejercicio de esa discrecionalidad se expidió el Decreto 2371 de 1996 y de él hacen parte múltiples disposiciones que evidencian la estrecha relación que existe entre la

política inmigratoria y las condiciones en que a los extranjeros se les reconoce el derecho a laborar en nuestro país. Así, se indican los casos en los cuales se fomenta el ingreso de inmigrantes, casos que están relacionados con la necesidad de acceder a personal altamente calificado que no exista en el país o que existiendo sea insuficiente; con el aporte de capitales o el incremento o diversificación de las exportaciones y con la necesidad de impulsar el desarrollo en determinadas zonas (Artículo 6). De igual manera, se dispone que el extranjero contratado que pretenda ingresar al país para realizar trabajos de su especialidad debe estar amparado por visa de trabajo y que para su otorgamiento debe presentar, entre otras cosas, original y copia del contrato de trabajo y certificación del Ministerio de Trabajo en la que conste que con su incorporación se respeta la proporción entre trabajadores nacionales y extranjeros prevista en la legislación nacional (Artículos 61 y 31). También se imponen obligaciones de información al empleador que contrate trabajadores extranjeros y a éstos y se consagran las sanciones imponibles en caso de incumplimiento (Artículos 177 a 179 y 191).

Por otra parte, la regulación del ingreso y permanencia de extranjeros en un contexto que no desconozca la racionalidad del Estado constitucional es un propósito de la comunidad internacional. De allí que el trabajo de extranjeros se rija por los tratados y convenios vigentes.

4. En el orden interno, la Constitución ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos. Así, contempla la posibilidad de que los extranjeros adquieran la nacionalidad colombiana por adopción (Artículo 96), proscribe que aquellos que estén domiciliados en nuestro país sean obligados a tomar las armas contra su país de origen (Artículo 97), les reconoce los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos y prevé la posibilidad que la ley les conceda el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital (Artículo 100). No obstante, el constituyente ha dispuesto que por razones de orden público la ley puede subordinar a condiciones especiales los derechos civiles de los extranjeros, negar el ejercicio de algunos de esos derechos y establecer limitaciones a las garantías que los amparan. Por otra parte, les ha impuesto el deber de acatar la Constitución y la ley y de respetar y obedecer a las autoridades (Artículo 4°).

Como puede advertirse, entonces, la Carta Política regula ampliamente los derechos de los

extranjeros y lo hace al punto de permitirles adquirir la nacionalidad colombiana, reconocerles -con las limitaciones que imponga la ley- los derechos civiles y las garantías que se conceden a los colombianos y posibilitar que el legislador les reconozca el derecho al voto. Esa amplia regulación guarda correspondencia con la soberanía de que es titular el Estado colombiano y que debe ejercer sin desconocer los derechos que amparan a los extranjeros como seres humanos e independientemente del Estado del cual sean nacionales, pues esos derechos constituyen un límite a sus poderes y un parámetro para el ejercicio de sus competencias discrecionales.

Precisamente por ello, la Corte, en reiterados pronunciamientos ha expuesto que si bien a la condición jurídica de extranjero es consustancial la imposición de deberes, como contrapartida de los derechos reconocidos, su regulación no puede concebirse de tal manera que se propicie el desconocimiento de sus derechos fundamentales pues en el constitucionalismo éstos son un límite a la discrecionalidad con que cuenta el Estado para regular el ingreso y permanencia de extranjeros a su territorio. Así, en uno de tales pronunciamientos, la Corte indicó:

"…es preciso examinar lo dispuesto por la Constitución Política al respecto de la condición jurídica del extranjero en cuanto hace a los derechos constitucionales fundamentales y ante las garantías constitucionales concedidas a los nacionales.

En este sentido se tiene en primer término que el artículo 100 de la Constitución Política, señala que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden los colombianos y de las mismas garantías de que gozan los nacionales, no obstante, como lo advierte la misma Constitución, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Además, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley; así, es evidente que la mencionada disposición constitucional garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual y asegura la protección jurídica de los mismos derechos y garantías de que son titulares los nacionales.

Dicho reconocimiento genera al mismo tiempo la responsabilidad en cabeza del extranjero de

atender cabal y estrictamente el cumplimiento de deberes y obligaciones que la misma normatividad consagra para todos los residentes en el territorio de la República pues, así lo establece, entre otras disposiciones, el artículo 4o. inciso segundo de la Carta que expresa: 'Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades'.

En este sentido es preciso advertir que bajo el nuevo marco constitucional, en ningún caso el legislador está habilitado y mucho menos la autoridad administrativa, ni siquiera por vía del reglamento como es el caso de los Decretos 2268 de 1995 y 2241 de 1993, 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 aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular. Cabe destacar que el principio tradicional de la discrecionalidad gubernamental para efectos de definir el ingreso de los extranjeros y su permanencia que es invocada como fundamento 'lógico' y político para definir reglamentariamente las competencias de las autoridades de inmigración como lo hacen los decretos 2241 de 1993 y 2268 de 1995, queda sometido a la vigencia superior de los derechos constitucionales fundamentales y al respeto inderogable de los derechos humanos por parte de las autoridades encargadas de la situación de permanencia de los extranjeros"1.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-321-96 se expuso que "Si el ejercicio de las facultades discrecionales en cada caso no se hace con adecuada motivación y con sujeción a los procedimientos correspondientes, se comprometen los derechos fundamentales del ciudadano extranjero, los cuales, la Constitución les garantiza y las autoridades de la República están obligadas a proteger, y puede dar lugar además, al ejercicio de las acciones correspondientes, a fin de que a aquél se le garanticen de manera efectiva los derechos de los cuales es titular2.

5. Con todo, el mismo constituyente, si bien no establece un tratamiento diferenciado entre los trabajadores nacionales y los extranjeros, sí admite la posibilidad de que él sea determinado por el legislador.

Además, cuando se trata de subordinar los derechos civiles a condiciones especiales o de negar su ejercicio, el constituyente sujeta a la instancia legislativa a razones de orden

público, esto es, a unos parámetros ineludibles que debe respetar como una manifestación de los límites que la racionalidad del moderno constitucionalismo le impone a la soberanía de los diferentes Estados y de la consecuente discrecionalidad moderada con que cada Estado debe regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio. Por otra parte, cuando se trata de reconocerles a los extranjeros las garantías concedidas a los nacionales, el constituyente ha establecido que ellas procederán con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley. Finalmente, a pesar de que los derechos políticos se reservan a los nacionales, se ha previsto la posibilidad de que la ley les reconozca a los extranjeros el derecho al voto en las elecciones y consultas populares municipales o distritales.

Entonces, se advierte que 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. Recogiendo esa realidad, la Corte ha expuesto:

"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. 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"3.

De acuerdo con lo expuesto, entonces, 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 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.

6. En cuanto a la diferencia en los supuestos de hecho hay que indicar que en el enunciado normativo contenido en el inciso primero del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo se advierten dos normas. De acuerdo con la primera, 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. De acuerdo con la segunda, todo patrono que tenga a su servicio más de diez (10) trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al ochenta por ciento (80%) del personal calificado o de especialistas o de dirección o confianza.

Adviértase que esas normas consagran deberes para los patronos pues son éstos los que están obligados a ocupar trabajadores extranjeros únicamente en las proporciones indicadas en la ley. No obstante, ese deber impuesto a los patronos implica un límite correlativo al derecho al trabajo de los trabajadores extranjeros pues éstos sólo podrán ocupar los cargos en la proporción indicada en la ley.

De ello se sigue que existe un tratamiento diferenciado entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros. Mientras los trabajadores nacionales no tienen ninguna limitación para prestar sus servicios a un patrón que ocupe más de diez trabajadores, los trabajadores extranjeros si están limitados pues únicamente pueden ocupar el 10% de los cargos destinados a los trabajadores ordinarios o el 20% de los cargos destinados a los trabajadores calificados, especializados, de dirección o de confianza.

Ahora bien, nótese que esa diferenciación tiene fundamento constitucional pues el Artículo 100 del Texto Fundamental ha previsto la posibilidad de que el legislador establezca limitaciones a las garantías conferidas a los extranjeros. Y ello es precisamente lo que ocurre en el caso presente pues la ley ha establecido un límite al derecho al trabajo de los extranjeros pues sólo les permite ocupar el 10% o el 20%, según el caso, de los cargos de las empresas que tienen más de diez trabajadores.

7. En cuanto a la existencia de un fin que explique esa diferencia de trato y a su validez constitucional, hay que indicar que ese fin está implícito en el enunciado normativo demandado: Al limitarse el derecho al trabajo de los extranjeros en aquellas empresas que ocupen más de diez trabajadores se fomenta la ocupación de mano de obra nacional. Ello quiere decir que el tratamiento diferenciado previsto en el artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo se orienta a proteger preferencialmente el derecho al trabajo de los nacionales. Esa protección es un recurso que hace parte de la política de empleo adoptada por el Estado y que debe compaginarse con las exigencias impuestas por el modelo de desarrollo para atender satisfactoriamente las demandas sociales.

Además, es 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. En efecto, ya se vio cómo los Estados tienen la facultad de regular el ingreso y la permanencia de extranjeros en su territorio pues ellos no están exonerados del cumplimiento de la Constitución y la ley para el desempeño de actividades en el territorio nacional. No obstante, tampoco el Estado está exonerado del deber que le asiste de fijar una política de inmigración coherente que no cause traumatismos en el mercado laboral ni en la economía nacional y que al tiempo propicie condiciones dignas y lícitas para el trabajador migrante y su familia. Precisamente por ello los Estados que han aprobado la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, aprobada mediante Ley 146 de 1994, se han comprometido, entre otras cosas, a la promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares (Artículo 64 de la Convención).

8. Por otra parte, hay que indicar que se advierte una relación de proporcionalidad entre la medida y el fin perseguido y entre el límite impuesto al derecho al trabajo de los extranjeros que se encuentran en Colombia y el correlativo beneficio generado para la mano de obra nacional.

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 desarrollado5 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 inexequibilidad planteada por el actor.

Por otro lado, nótese que el legislador se ha preocupado en grado sumo por mantener la proporcionalidad conjunta de los hechos diferenciados, de las reglas de derecho consagradas y de la finalidad perseguida al punto que ha previsto la posibilidad de incrementar la proporción de trabajadores extranjeros en eventos que están relacionados, como ya se lo expuso, con la necesidad de acceder a personal altamente calificado que no existe en el país o que existiendo es insuficiente; con el aporte de capitales, incremento o diversificación de las exportaciones y con la necesidad de impulsar el desarrollo en determinadas zonas del país.

Adviértase que el legislador no sólo se preocupó por mantener la proporcionalidad de la diferenciación introducida sino que además previó la posibilidad de aumentar la proporción de trabajadores extranjeros cuando se esté ante circunstancias que así lo exijan y siempre que se satisfagan los presupuestos previstos para el efecto en el artículo 75 del Código Sustantivo del Trabajo.

Entonces, si bien la ley ha establecido un tratamiento diferenciado, él tiene una justificación objetiva y razonable; existe proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y, por último, si bien se han afectado los derechos de los extranjeros, a la luz de la Constitución es mayor el beneficio reportado por los trabajadores nacionales que el perjuicio sobrellevado por aquellos. De todo ello se infiere que el legislador no ha desconocido el derecho al trabajo de los extranjeros ni les ha impuesto una discriminación injustificada pues simplemente se ha limitado a regular los porcentajes de aquellos que

pueden laborar en las empresas que ocupen más de diez trabajadores.

En suma, los supuestos de hecho contemplados en la norma, las reglas de derecho allí configuradas y el propósito que las alienta se muestran como un todo adecuado al Texto Fundamental. Se trata de una norma que se dirige a proteger el trabajo nacional, de un medio adecuado que implica una restricción proporcional y razonable de los derechos de los extranjeros en Colombia.

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.

Por todo ello, se declarará la exequibilidad del inciso primero del Artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 74 de la Ley 141 de 1961.

Segundo. Inhibirse de fallar en relación con la demanda instaurada contra el inciso segundo del artículo 74 de la Ley 141 de 1961.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA — MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado — Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO — RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA — EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado — Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS — CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado — Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-215-96. M. P. Fabio Morón Díaz.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-321-96. M. P. Hernando Herrera Vergara.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-768-95. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-179-94. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

5 El artículo 2 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que ese estatuto se aplica “en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad”; el artículo 10 consagra la igualdad de todos los trabajadores ante la ley con las excepciones en ella establecidas y el artículo 143 establece el principio de igualdad de salario sin diferenciaciones desprendidas de la nacionalidad de los trabajadores.