

Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL  
CIUDAD

**REF:** Acción de inconstitucionalidad contra el inciso segundo y el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012

Respetados Magistrados

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.646.747 de Bogotá, ciudadana colombiana en ejercicio, de conformidad con el derecho consagrado en el artículo 40-6 de la Constitución, presento ante Ustedes demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo y el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, para que sea tramitada y decidida de conformidad con el Decreto 2067 de 1991.

## I. NORMAS ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Se acusan como inconstitucionales las siguientes disposiciones: (i) el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 y (ii) el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012.

Se transcribe a continuación todo el artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, "*Por medio de la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones*", y se subrayan las normas acusadas como inconstitucionales.

*Artículo 1°. Las personas naturales que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privadas (vigilantes, escoltas y supervisores) y que deban portar o tener armas de fuego, deberán obtener el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, el que debe expedirse con base en los parámetros establecidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006, por una institución especializada registrada y certificada ante autoridad respectiva y con los estándares de ley.*

*La vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, expedido a las personas mencionadas en el presente artículo, tendrá una vigencia de un (i) año, el cual deberá renovarse cada año.*

*Parágrafo. El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores. El Gobierno Nacional reglamentará lo contenido en el presente parágrafo.*

## II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

1. El inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, viola los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución.

2. El Párrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, viola el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 48, 49, 150-10, 150-23, 333, 355 y 365 de la Constitución.

### III. ASUNTOS PREVIOS A LA FORMULACION DE LOS CARGOS

Previamente a formular los cargos de inconstitucionalidad respectivos, se considera necesario hacer referencia a ciertos temas importantes que facilitarán la comprensión y resolución del asunto.

#### *a) Regulación del porte y la tenencia de armas de fuego para todas las personas*

1. En uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 61 de 1993, se expidió el Decreto 2535 de 1993 *"Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos"*, cuyo ámbito de aplicación se fijó en el artículo 1º así: *El presente Decreto tiene por objeto fijar normas y requisitos para la tenencia y el porte de armas, municiones explosivos y sus accesorios; clasificar las armas; establecer el régimen para la expedición, revalidación y suspensión de permisos, autoridades competentes; condiciones para la importación y exportación de armas, municiones y explosivos; señalar el régimen de talleres de armería y fábrica de artículos pirotécnicos, clubes de tiro y caza, colecciones y coleccionistas de armas, servicios de vigilancia y seguridad privada; definir las circunstancias en las que procede la incautación de armas, imposición de multas y decomiso de las mismas y establecer el régimen para el registro de devolución de armas.*

*Las armas, municiones, explosivos y sus accesorios destinados a la Fuerza Pública para el cumplimiento de su misión constitucional y legal, así como su fabricación y comercialización en las empresas estatales no son objeto del presente Decreto."*

En el artículo 2º, se dispuso sobre los permisos que, *"Es la autorización que el Estado concede con base en la potestad discrecional de la autoridad militar competente, a las personas naturales o jurídicas para la tenencia o para el porte de armas."* Y que, *"Cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional en manos de los particulares, debe tener un (1) permiso para tenencia o para porte, según el uso autorizado. No obstante, podrán expedirse dos (2) permisos para un (1) arma, si su uso se autoriza entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o entre cónyuges o compañeros permanentes."*

En el citado Decreto, entre otros asuntos, se establecieron los requisitos para la obtención de los permisos para el porte, la tenencia y los permisos especiales para las personas naturales, jurídicas y los servicios de vigilancia y seguridad privada.

2. El Decreto 2535 de 1993, fue reglamentado mediante el Decreto 1809 de 1994, que consagró en el Párrafo del artículo 8, que se exceptúa del certificado médico de aptitud psicofísica al personal del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y Policía Nacional.

3. Posteriormente, mediante la Ley 1119 de 2006, se introdujeron modificaciones al Decreto 2535 de 1993. En efecto, en relación con los requisitos para solicitar el permiso para el porte y tenencia de armas de fuego, se dispuso en el artículo 11, que las personas naturales requieren, para el porte y la tenencia de armas de fuego, entre otros requisitos, *"... d) Certificado médico de aptitud psicofísica para el uso de armas, valiendo para su valoración de los medios tecnológicos, sistematizados y requeridos que permitan medir y evaluar la capacidad de visión, orientación auditiva, la agudeza visual y campimetría, la coordinación integral motriz de la persona (atención concentrada y resistencia vigilante a la monotonía, tiempos de reacción múltiples, coordinación bi-manual, personalidad psíquica, y toma de decisiones), la fobia horizontal y vertical, la visión mesópica, agudeza cinética, esteropsis y la fusión visión lejana, dentro de los rangos establecidos por el Ministerio de La Defensa Nacional. Así como*

*las demás disposiciones establecidas en el Decreto 2535 de 1993 y el Decreto 1809 de 1994 y las demás que regulen el tema."*

En relación con los servicios de vigilancia y seguridad privada se dispuso que deben acreditar los requisitos establecidos para las personas jurídicas por la misma Ley 1119 de 2006, así como los previstos en el Decreto 2535 de 1993.

4. El Decreto 2858 de 2007, reglamentó la Ley 1119 de 2006, especialmente el punto relacionado con la expedición del certificado médico de aptitud psicofísica para la tenencia y el porte de armas de fuego para todas las personas.

En el artículo 2º de este Decreto, se dispuso que el certificado médico de aptitud psicofísica para la tenencia y el porte de armas de fuego, *"Es el documento expedido y suscrito por un médico que actúa en nombre y representación de una Institución Especializada, dotada con los equipos y el personal necesario e inscrita en el Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar-Subdirección de Servicios de Salud, en el cual se certifica que el aspirante a obtener por primera vez la autorización y/o revalidación para la tenencia y el porte de armas de fuego, posee la capacidad de visión, orientación auditiva, agudeza visual y campimetría, y la coordinación integral motriz adecuada a las exigencias que se requieren para dicha actividad de alto riesgo"*.

Como se aprecia, las instituciones que expidan certificados médicos para el porte y tenencia de armas de fuego deben ser especializadas y estar inscritas ante el Ministerio de Defensa Nacional. Al respecto, los artículos 4 y 5 del mencionado Decreto 2858 establecieron textualmente:

*"Artículo 4º. Para efectos del presente decreto, las Instituciones Especializadas que expiden la Certificación de la Aptitud Psicofísica para la tenencia y el porte de Armas de Fuego, son Prestadores de Servicios de Salud, habilitados y certificados por el Sistema único de inscritos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud, de conformidad con la reglamentación vigente o la que expida de manera particular para estos efectos el Ministerio de la Protección Social. Dichas instituciones deberán además solicitar el registro, ante el Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Subdirección de Servicios de Salud.*

*Artículo 5º. De la acreditación de las instituciones especializadas. Las Instituciones Especializadas que pretendan certificar la aptitud psicofísica para la tenencia y el porte de armas de fuego, deberán obtener Reconocimiento como Organismos Certificadores de Personas ante el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, para cada sede en la que pretenda operar, ya sea una única sede, o diferentes sedes de una sociedad o persona jurídica.*

*Las Instituciones Especializadas que hayan obtenido la acreditación bajo la norma ISO/IEC 17024:2003 de acuerdo con el presente Decreto, deberán someterse al menos a una (1) auditoría anual completa de seguimiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio."*

Además, en el artículo 6º se dispuso el procedimiento para la obtención del certificado médico de aptitud psicofísica para la tenencia y el porte de armas de fuego, para lo cual, el interesado deberá dirigirse a una Institución Especializada, en la cual se determinará la aptitud del solicitante, los profesionales de la salud de las instituciones especializadas en expedir el Certificado Médico de Aptitud Psicofísica para la Tenencia y el Porte de Armas de Fuego, realizarán las exploraciones, valoraciones y entrevistas necesarias para verificar que la persona examinada no padece alguna enfermedad o deficiencia física o psicológica que pueda suponer incapacidad para manipular un arma de fuego. El certificado deberá contener, entre otros, el siguiente punto: **"1. IDENTIFICACION DEL ASPIRANTE:** El proceso de identificación del aspirante deberá contener los siguientes elementos: a) Para el personal de seguridad privada deberán presentar el oficio remitido de la entidad de seguridad suscrito por

el representante legal de la entidad, anexando el correspondiente Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio en la cual se encuentra registrada, a la cual se encuentra vinculado o la que pretenda vincularse”.

El requisito del numeral primero, literal a) del artículo 6° citado, fue derogado expresamente por el artículo 3° del Decreto Nacional 503 de 2008. En efecto, se entendió que ésta norma derogó la exigencia del certificado médico de aptitud psicofísica para las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y deban obtener un permiso para el porte y tenencia de armas de fuego.

5. En virtud de que a las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada no se les exigía, a partir de la vigencia del Decreto 503 de 2008, el certificado médico de aptitud psicofísica para el porte y la tenencia de armas de fuego, por iniciativa del senador Armando Benedetti, se tramitó el proyecto que culminó con la Ley 1539 de 2012, motivado en el ánimo de aplicar el test de igualdad desarrollado por la Corte Constitucional, en el sentido de considerar que a todas las personas que portan o tienen armas de fuego debe exigírsele el certificado médico de aptitud psicofísica<sup>1</sup>.

En efecto, en la exposición de motivos al proyecto de ley 165 Senado, 252 Cámara, se advirtió la necesidad de exigir también el certificado médico de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, a las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas, supervisores), con el fin de garantizar la igualdad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Gaceta del Congreso 797 de 2010).

Tramitado el proyecto de ley respectivo, se aprobó finalmente el siguiente contenido del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012: (i) la obligación de obtener el certificado de aptitud psicofísica, (ii) para las personas naturales que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la ley, estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privadas (vigilantes, escoltas y supervisores), (iii) que deban portar o tener armas de fuego, (iv) certificado que debe expedirse con base en los parámetros establecidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006, (v) por una institución especializada registrada y certificada ante autoridad respectiva y con los estándares de ley, (vi) el certificado tendrá una vigencia de un (1) año, (vii) el certificado deberá renovarse cada año, (viii) el certificado será realizado sin ningún costo (ix) por la ARP a la cual estén afiliados los trabajadores, y (x) El Gobierno Nacional reglamentará lo contenido en el parágrafo del artículo.

6. Cabe recordar, que la exigencia de permisos para el porte y la tenencia de armas de fuego a todas las personas, per se no vulnera ninguna disposición constitucional, según así ha quedado definido en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, de conformidad con la Constitución, artículo 223, el monopolio de las armas esta en cabeza del Estado y los particulares sólo podrán poseerlas o portarlas mediando permiso de autoridad competente.

Permiso que para dichos efectos bien puede incluir la exigencia de la certificación médica sobre la aptitud psicofísica de las personas, con el fin de establecer que se encuentran en condiciones mentales y físicas para ejercer dicha actividad, tal como quedó plasmado en la exposición de motivos al proyecto de ley que nos ocupa: *“Siendo la finalidad del certificado de aptitud psicofísica, que aquellas personas civiles que porten o tengan armas de fuego se encuentran en condiciones mentales y físicas para dicho efecto; por lo que no existe un criterio diferenciador, para excluir de la obtención de dicho certificado al personal civil que hace parte de los servicios de vigilancia y seguridad privada.”*; *“es precisamente que aplicando el juicio o test de igualdad estructurado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, se observa que la falta de exigencia expresa por parte del legislador a los vigilantes y escoltas de obtener el certificado de aptitud psicofísica, constituye una clara omisión o silencio, mas no un criterio constitucional de diferenciación con las demás*

<sup>1</sup> Ver exposición de motivos y Ponencia para primer debate al proyecto de ley 165/2010 Senado, 252/2011 Cámara, Gaceta 797 de 2010

*personas civiles para quienes es obligatorio.”<sup>2</sup>*, esto con el propósito de proteger derechos constitucionales como la vida e integridad de todas las personas.

7. Sin embargo, si bien no contraría la Constitución la exigencia de un certificado médico de aptitud psicofísica para las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego, en los términos del inciso 1° del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, las disposiciones previstas en el inciso segundo de la misma norma, sobre la vigencia de dicho certificado y su renovación anual, y el Parágrafo del mismo artículo, según la cual, dicho certificado será realizado sin ningún costo por la ARP a la cual estén afiliados los trabajadores, aspecto que debe ser reglamentado por el Gobierno Nacional, vulneran varias disposiciones constitucionales según se explicará al momento de la formulación de los cargos respectivos.

***b) Trámite legislativo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012. Durante los 3 primeros debates se aprobó que el certificado médico de aptitud psicofísica lo expedieran las EPS y solo en el último debate se asignó a las ARP sin ninguna justificación.***

1. Un análisis al debate surtido en el Congreso de la República para la expedición del Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, nos muestra lo siguiente:

La iniciativa del senador Benedetti no contemplaba el Parágrafo del artículo 1°, es decir, solo establecía la obligación de obtener el certificado por parte de las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar armas de fuego, por lo que, el costo de este certificado debía ser asumido por las personas que lo requieran.

Dado que se advirtió durante el primer debate que dicho costo no lo podían asumir los trabajadores, durante los tres primeros debates se discutió y aprobó que el citado examen lo realizaran las EPS.

2. En el trámite legislativo intervinieron las empresas de vigilancia y seguridad privada, quienes se opusieron al proyecto aduciendo que el citado certificado médico acarrea unos costos que no pueden asumir los trabajadores. Los Congresistas también consideraron que el problema que presenta el proyecto es el costo que dicho examen implicaría para los trabajadores al servicio de las empresas de vigilancia y seguridad privada, por lo que debía plasmarse en el proyecto que este no debería tener costo para estos.

En efecto, en el primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República (Gaceta 174 de 2011), se consignó lo siguiente:

***“Tiene la palabra el Senador Manuel Antonio Virgüez:***

*Señor Presidente muchas gracias, parcialmente estoy de acuerdo con el proyecto de ley, actualmente me parece importante que las personas que portan armas, sean sometidas a un examen psíquico, médico, etc. Lo que no se ha aclarado aquí, es más Senador Benedetti, por ejemplo, un miembro de la policía, del ejército en servicio activo que está manejando armas, tiene su arma particular, también serán sometidos a pagar, porque es que en el proyecto no está claro. Eso me lo hicieron llegar varios uniformados, de hecho aquí creo que muchos tienen sus armas, bien sea decomisadas, o porque la compraron, también tendrían ustedes que someterse a pagar ese examen. La pregunta es, quién va a pagar ese examen, el interesado, el estado; es como el punto álgido en el proyecto de ley, las empresas de seguridad privada objetaron este proyecto, porque esto tendría unos costos; los exámenes médicos los puede asumir las EPS, las ARP, en fin. Es como tratar de buscar con certeza y seguridad, quiénes estarían exonerados, si por lo menos los miembros de la fuerza pública estarían exonerados, cuando estén en servicio activo, de hacer ese examen; porque poner encima a nuestros miembros de la fuerza pública a que paguen un examen adicional, no me*

<sup>2</sup> Ver Gaceta del Congreso 797 de 2010

parece. (la subraya no es del texto original)

*Segundo, a los de la seguridad privada, que estos vigilantes que por lo general son de escasos recursos, tampoco tengan que incurrir en esos gastos, por lo demás, si me parece loable y sano que el proyecto siga su trámite, pero haciendo claridad en esto. Simplemente era para manifestar eso Presidente.*

***Tiene la palabra el Senador Armando Benedetti:***

*La fuerza pública no está ahí, es solamente para las personas que portan armas y que se tienen que hacer un examen; respecto a lo que usted dice Senador, voy a asignarla para el informe de ponencia para la Plenaria con base a lo que usted está diciendo, para que quede constancia señor Secretario, en el sentido que se va a hacer exclusión de la fuerza pública y se va a determinar quién; lo mismo el tema de la prestación del servicio, me gustaría que lo hiciera básicamente el estado, y como usted también lo dice, lo pueden hacer las ARS, las EPS, las privadas han molestado con eso. Primero, creo que no me puedo poner a disposición de las empresas de vigilancia, porque lo que quiero es conservar en un país tan violento, donde todo el mundo se mata, donde las armas están en cualquier lado, creería que deberíamos tener algunos controles, alguna vigilancia sobre ese tema, o empezar a legislar sobre eso. El costo de esos exámenes, hay gente que me ha hablado que puede costar 35.000, otros 55.000, creo que para un vigilante de una empresa, dividido en 12 al usuario, no creo que deba ser el problema, vamos a buscar que ese examen sea cubierto por las empresas, no que ese servicio se le cargue al usuario, a la persona que está entrando a trabajar. Todo eso que usted está diciendo me parece importante, si no está bien condicionado o bien determinado, lo haré para el informe de ponencia con los argumentos que usted acaba de decir Senador Virgüez. (la subraya no es del texto original)*

***Tiene la palabra el Senador Manuel Antonio Virgüez:***

*Precisamente el proyecto toma relevancia hoy, porque esta mañana en las noticias por ejemplo, un conductor de vehículo desesperado, porque no le daban pasó o estaba en un trancón, agarró a bala a un bus de servicio escolar, imagínense. Entonces, el examen psicológico es pertinente y oportuno, una persona que no tenga dominio propio sobre sus comportamientos y sobre su contexto, obviamente no debe ser avalada por el Estado para portar armas; este es un tema muy delicado y complejo, pero sí es importante que protejamos a los funcionarios, a los celadores y vigilantes de seguridad privada, para que ellos no asuman este costo, porque realmente el salario que tienen, así se lo difieran a 12 meses, hace efectos en el bolsillo, Presidente. Entonces que se aclare eso, pienso que en ese sentido podemos de mi parte, por lo menos en lo personal, puedo apoyar ese proyecto de ley. (la subraya no es del texto original)*

***Tiene la palabra el Senador Juan Francisco Lozano:***

*Gracias Presidente, anticipo también mi respaldo al proyecto del Senador Benedetti, me parece que es muy importante, haría unas sugerencias en el mismo sentido en que lo hace el Senador Virgüez:*

*Primero que se busque, Senador Benedetti, alguna fórmula para tener una tarifa reducida para la celebración de los exámenes, para que se adelanten los exámenes, se podría buscar; como este será un gran generador de actividades para quienes prestan los exámenes, que tengamos una tarifa cuidada y protegida para hacer el examen; que el propio estado pueda tener casi que algo a costo, que sea un mínimo impacto, que sea algo a costo. Porque comparto lo que dice el Senador Virgüez, las personas que prestan los servicios de vigilancia, son personas que necesitan cada centavo que se ganan, son personas que tienen una remuneración pequeña, no son personas que tienen excedentes financieros. Entonces, si pudiera el propio Estado hacer a costo los exámenes, y los exámenes pudieran ser en su costo asumidos de manera que no se afecte el bolsillo de los vigilantes, eso sería mejor. Habrá probablemente un efecto tarifa, esas tarifas están reguladas; entonces habría que mirar el marco tarifario. Creo que el propósito del proyecto es muy bueno, personas con armas en la gran cantidad que existen en Colombia, tenemos que asegurar que estén en cabales condiciones, eso lo compartimos de fondo.*

*Segundo, que no sean unos costos muy altos, porque esto termina agravando la situación de las personas muy humildes, y a personas que no tienen de donde sacar para pagarlo; me parece que es una buena idea.*

*Tercero, que se mire la forma para que no sean asumidos por ellos, sino que se pueda*

revisar dentro de un tarifario justo, y que exista casi que una indicación al aprobar el proyecto, para que la Superintendencia que regula tarifas, tenga este elemento en cuenta. Era eso Presidente.

**El señor Presidente Guillermo García Realpe, manifiesta:**

Quiero aclarar que durante 4 sesiones fue explicado este proyecto por el Ponente, que también durante las 4 sesiones hizo presencia el doctor Luis Felipe Murgueito, Superintendente de Seguridad, donde expuso algunas opiniones y reservas no de fondo, no mayores, pero hubo debate de este proyecto y hay suficiente información. No es una aprobación improvisada de este proyecto, con las reservas por supuesto muy oportunas sobre el tema de costos, y que no se convierta en un negocio más, de ciertos sectores que se aprovechan de los desempleados, de sus angustias, y que los papeleos para vincularse a una causa laboral, pues resulta también un sacrificio para los desempleados en Colombia. Sírvase señor Secretario, por lo tanto llamar a lista para la aprobación de la proposición con la que termina el informe de ponencia. (la subraya no es del texto original)

**Interviene el Senador Manuel Antonio Virgüez:**

Presidente, es para aclarar con el Senador Benedetti cómo va quedar, con una proposición o usted lo va incluir en el informe de ponencia; porque necesitamos aclarar la parte técnica de la parte psicológica. Es decir, el examen médico-psicológico, indudablemente debe hacerlo el personal idóneo, pero la parte técnica, si sería bueno, no sé qué institución va a asumir esa responsabilidad, si la policía va a hacer esa prueba o el ejército.

**El Senador autor del proyecto, Armando Benedetti Villaneda, manifiesta:**

Senador, le honro con la palabra lo que usted me está diciendo, será incluido todo lo que usted me ha dicho, escrito en la forma que usted me ha dicho, yo no presento el informe de ponencia hasta que usted haya revisado lo que me ha dicho, para no ponerme aquí con proposiciones y demás.

**El señor Presidente Guillermo García Realpe, manifiesta:**

Creo que la medida es que el Senador Manuel Virgüez, se vincule como ponente para segundo debate.

El senador Armando Benedetti, solicita al Senador Virgüez, que firme conmigo la ponencia, y el Presidente lo vincule como ponente para el segundo debate.

**Tiene la palabra la Senadora Myriam Paredes:**

Respecto a este proyecto, la vinculación del personal de vigilancia, normalmente o casi por exigencia las empresas piden un certificado de aptitud de manejo de armas, y cualquier persona que sea vinculada, tengo entendido que en ese tema, del manejo técnico de un arma deben acreditarlo. El proyecto al que hace referencia, es más al examen psicotécnico, psicológico, si está o no en condiciones de portar un arma; casi la observación que hace el Superintendente, es con respecto a los costos que ese examen podría conllevar, y que más o menos lo calculan entre un promedio de 15.000, 20.000 pesos, que obviamente son 160.000 vigilantes en el país.

Quisiera señor Presidente, dejar una constancia y pedirle a usted algo, sobre todo al autor del proyecto, Senador Benedetti, que por respeto al mismo Superintendente, quien ha estado muy atento al debate de este proyecto, que para la Plenaria se le invite, con el objeto que haga su exposición respecto al proyecto, obviamente no ahora señor Presidente, sino para efectos de escucharlo. Porque diría fundamentalmente por respeto a él que ha estado muy atento aquí en la Comisión, queriendo participar en este proyecto."

En el debate en la Plenaria del Senado de la República (Gaceta 466 de 2011), se consignó lo siguiente:

**"Proyecto de ley número 165 de 2010 Senado, por la cual se implementa el certificado de actitud sicofísica para el porte y tenencias de armas de fuego y dictan otras disposiciones.**

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador ponente, Manuel Antonio Virgüez Piraquive.

Palabras del honorable Senador Manuel Antonio Virgüez Piraquive.

**Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra al honorable Senador Manuel**

**Antonio Virgüez Piraquive:**

Gracias señora Presidenta, este proyecto de ley de autoría del Presidente del Senado, el doctor Armando Benedetti se tramitó en la Comisión Segunda, busca esencialmente que las personas que portan armas y va dirigido este proyecto al personal de seguridad privada en el país, deban realizar un certificado o un curso unos exámenes de aptitud física y aptitud síquica. Son varios los casos en donde se ha evidenciado que este personal, es necesario que realice estos exámenes para garantizar que su estado mental y su estado de salud es óptimo, idóneo para el manejo de las armas.

En este proyecto inicialmente no se hacía claridad de quién iría a pagar el certificado y es ahí donde tuvimos la oportunidad de intervenir en la Comisión Segunda e introducir un parágrafo en el artículo 1° diciendo que ese certificado de aptitud físico-síquica a que hace referencia el proyecto, no tendrá ningún costo. (la subraya no es del texto original)

Esto surge a raíz de la preocupación precisamente de las empresas de vigilancia y de los vigilantes quienes manifestaron la inconveniencia del proyecto por cuanto podría cobrárseles a ellos este examen que podría estar oscilando por los 100.000 aproximadamente.

De manera que pudimos introducir este parágrafo para que no se les cobre a ellos a los vigilantes y además Indumil tampoco tiene la capacidad para realizar este examen. Por lo tanto, buscamos que sean las EPS las Entidades que por su naturaleza, su función Constitucional y Legal sean quienes realicen sin ningún costo este examen, puedan expedir el certificado y en consecuencia se le pueda garantizar a la sociedad que las personas que están portando y administrando armas lo hagan bajo estos parámetros. (la subraya no es del texto original)

Es en sí, señora Presidenta, el propósito del proyecto dejando la salvedad en el parágrafo que se introdujo esta modificación para que no surtiera ningún inconveniente.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina el informe.

Por Secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición leída y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación."

Por lo anterior, se acogió la ponencia presentada (Gacetas 1100 y 1106 de 2010) y se aprobó introducir un parágrafo al artículo 1° del Proyecto de ley (Gaceta 283 de 2011), cuyo texto es el siguiente:

**Parágrafo.** El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las empresas prestadoras de salud a la cual estén afiliados.

Si la persona natural no es cotizante en alguna de las empresas prestadoras de salud al momento de tramitar su certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, este certificado se podrá solicitar, sin costo alguno, ante cualquier entidad del sistema de salud público del Estado.

En la Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes (Gaceta 431 de 2011), se introdujo otro inciso al parágrafo del artículo 1°, aprobado así (Gaceta 614 de 2011):

**Parágrafo.** El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las empresas prestadoras de salud a la cual estén afiliados.

Si la persona natural no es cotizante en alguna de las empresas prestadoras de salud al momento de tramitar su certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, este certificado se podrá solicitar, sin costo alguno, ante cualquier entidad del sistema de salud público del Estado.

En todo caso, ninguna entidad, ni privada ni estatal, podrá expedir certificados médicos de aptitud psicofísica para tenencia o porte de armas de fuego, sin haber sido registradas para tal efecto, en los términos del Decreto 2858 de 2007.



En la Ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se propuso suprimir el inciso 3° del parágrafo (Gaceta 750 de 2011).

Durante el debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes (Gaceta 541 de 2012), se presentaron varias proposiciones sobre el mencionado Parágrafo del artículo 1°, una de ellas, la aprobada, que cambió la entidad que expediría sin ningún costo el certificado de aptitud psicofísica, es decir, se cambió a las EPS por las ARP, y así fue aprobado (Gaceta 395 de 2012).

En el debate en la Plenaria de la Cámara (Gaceta 541 de 2012), se consignó lo siguiente:

***Palabras del honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega.***

*Muchas gracias, Presidente. Antes que todo, quiero expresarles que la solicitud que presenté de archivo, está basada en observaciones de fondo que presentaron diferentes entidades del Gobierno Nacional, pero antes de eso quiero decirle que, cuando no estaba usted presidiendo, estaba presidiendo el Representante Vanegas, se nombró una subcomisión que estaba integrada por la doctora Marta Cecilia Ramírez, por el doctor Armando Zabaraín, por el doctor Víctor Raúl Yepes y por el doctor Óscar de Jesús Marín, y por el suscrito, y por supuesto hasta la fecha no se ha podido reunir.*

*No sé cuál sea el afán de este proyecto, que desde la semana pasada traigo la información de Caracol Radio y del periódico que ya daban como un hecho la aprobación de este proyecto.*

*La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad emitió un concepto negativo sobre este proyecto, y le voy a resumir muy brevemente, porque es muy importante, como digo no tengo ningún tipo de prevención con quienes tengan esas iniciativas, pero el Representante Juan Carlos Sánchez es ponente de tres proyectos sobre el tema de la vigilancia privada, que mañana o pasado mañana, no sé cuando ira a convocarlos, que articula todo el tema referido a la seguridad privada. (la subraya no es del texto original)*

*Luego el señor Superintendente, al cual me venía refiriendo, dijo lo siguiente: El artículo 11 de la Ley 1119 de 2006, por la cual se actualizan los registros y permisos vencidos para el control al porte y tenencia de las armas de fuego y se dictan otras disposiciones, y dice que en el año 2007, el Gobierno Nacional mediante Decreto 2858, al reglamentar el artículo 11 de la Ley 1119, estableció en su artículo 1°, que el procedimiento para obtener el certificado médico de aptitud psicofísica para la tenencia y porte de armas de fuego, que debe presentar todo aspirante a obtener por primera vez y por revaluación el permiso para el porte y tenencia de armas de fuego, así como quienes pretenden obtener el permiso para prestar el servicio de vigilancia privada.*

*Finalmente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 503 de 2008, modificando el artículo 1° del Decreto 2858 de 2007, anteriormente citado, eliminando el texto del mismo, los servicios de vigilancia privada como sujetos obligados a la obtención del certificado médico de aptitud psicofísica para tenencia y porte de armas de fuego.*

*De igual manera dice que existen normas de orden preventivo que apuntan a exigir unas condiciones específicas para aquel que pretenda desempeñar la actividad de guardia de seguridad en empresas o departamentos de seguridad, autorizados con el medio armado, y que las escuelas de vigilancia y seguridad privada resultan los únicos sujetos autorizados por parte de esa Superintendencia, para proveer los conocimientos que se requieren para el desempeño de la actividad de vigilancia y escolta, siendo obligatorio para su desarrollo operativo el presentar ante esta entidad los programas a desarrollar para su aprobación. (la subraya no es del texto original)*

*Por último, la legislación previene esos diversos mecanismos que apuntan de manera correctiva a controlar los servicios de vigilancia y seguridad privada, por parte de esta entidad, y por ende pretender que las empresas y departamentos verifiquen las condiciones psicofísicas del personal operativo de los servicios de vigilancia y seguridad privada autorizados para obtener con medio armado, so pena de incurrir en sanciones que podrían llevar incluso a la cancelación de la licencia de funcionamiento que sea el caso.*

*En cuanto al impacto económico de la iniciativa, puede tener dos interpretaciones. En*

primer lugar, que el usuario de servicio asuma el costo derivado de la implementación del certificado de aptitud psicofísica propuesta, y por consiguiente, su costo de vida sería afectado de manera inmediata o de no trasladar el costo al usuario del servicio, la consecuencia necesaria sería que lo tenga que asumir el personal de guardia de seguridad, por lo tanto, la Superintendencia considera que existen controles adecuados para minimizar el riesgo de ocurrencia de hechos vinculados al mal uso de armas de fuego, y que se cuentan con los mecanismos suficientes para resarcir un daño, en caso de que acaezca el riesgo asociado al uso y porte de elementos. Pero, luego está el concepto del Ministerio de Protección Social, que el 14 de octubre del 2011, dijo lo siguiente:

Considera que el proyecto de ley en referencia es inconstitucional, y estoy refiriéndome al Ministerio de Protección Social, como digo las observaciones Representante Marín, no tengo prevenciones contra nada distinto que en la lectura del proyecto he encontrado toda esta argumentación. (la subraya no es del texto original)

Y dice en referencia a esa inconstitucionalidad, que el parágrafo 1 del mencionado proyecto dispone que el certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las empresas prestadoras del salud a la cual estén afiliados, si la persona natural no es cotizante, en alguna de las empresas prestadoras del salud al momento de tramitar su certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego.

Este certificado se podrá solicitar sin costo alguno ante cualquier entidad del sistema de salud pública del estado, y el Ministerio sostiene que esa disposición considera equivocadamente que las certificaciones médicas de aptitud psicofísica hacen parte del sistema de seguridad general de seguridad en salud. (la subraya no es del texto original)

Nótese que la aplicación práctica de dicha predicción implica que, para financiar este costo, se destinen recursos del Sistema General de Seguridad Social, con cargo a la unidad de pago de capitación del régimen contributivo y recursos del régimen subsidiado, y en relación con la constitucionalidad del parágrafo propuesto, y de conformidad con lo señalado en los artículos 48 de la Constitución Política y 4° de la Ley 100 de 1993, no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ellas. (la subraya y las negrillas no son del texto original)

Así pues, el parágrafo en mención resulta contrario al mandato constitucional, pues no se pueden destinar ni utilizar recursos de las instituciones de seguridad social para financiar, en este caso, el certificado de aptitud psicofísica cuya naturaleza es consustancial a la relación laboral.

Luego, el Ministro de Hacienda, por medio de concepto enviado a la Presidencia de la Cámara, el día 16 de noviembre de 2011, establece que en la medida que el proyecto estaría dirigido al personal de vigilancia y seguridad privada, que ya se encuentra vinculado a empresas debidamente constituidas y acreditadas ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, los mismos ya deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social, bajo el régimen contributivo, de manera que para ellos el costo de certificado de aptitud psicofísica anual sería asumido por la EPS a la cual se encuentren cotizando.

No obstante lo anterior, el proyecto también cobijaría a todo aquel personal que desee vincularse a una empresa de seguridad privada, pero que antes de dicha vinculación deberán presentar su respectivo certificado. Cabe anotar que según la reglamentación vigente, en la medida en que no se ha definido con exactitud a quién corresponde asumir el costo del certificado, actualmente es asumido por el interesado o por las empresas a la cuales se encuentran vinculados, pero no por el Estado. (la subraya no es del texto original)

Igualmente, en la actual propuesta no se ha establecido la identidad de la red pública de salud que emita el certificado a quien podría recobrase dicho costo, porque tal y como está redactado el artículo, por ejemplo, el Fosyga no contaría con fundamentos legales para asumir dicho recobro a través de algunas de sus subcuentas, por lo cual es recomendable ajustar el artículo en cuestión. (la subraya y la negrilla no es del texto original)

Por otra parte, señor Presidente, no tengo ánimo de entorpecer esto. Está el concepto de Fenalco, que igualmente se está oponiendo, y de los señores de la Asociación de Andevip, de tal forma que no me motiva ánimo diferente que el de poner de presente todos estos tipos de inconveniencias y debilidades que presenta ese proyecto, y como dije, el Representante Juan Carlos Sánchez tiene tres proyectos, uno de iniciativa del Gobierno y dos de iniciativa parlamentaria, referidos precisamente al tema de la vigilancia. No podemos nosotros estar

*sacándole diez, cuando se trata precisamente de un tema que va a ser regulado en una ley sobre este particular. (la subraya no es del texto original)*

*Es todo lo que tengo, y es la razón que me anima, de tal manera que la plenaria tome la decisión que mejor considere conveniente.*

El Representante Marín Marín también advirtió que en el concepto del Ministerio de Hacienda se solicitó garantizar un mejor manejo de la política tributaria y fiscal y garantizar la constitucionalidad del proyecto, sin que se hubiere pedido el archivo del mismo. También consideró que debe dejarse claro que el costo del certificado no vaya a ser asumido por ningún motivo por el trabajador.

Finalmente, dado que en el Senado se aprobó que el certificado médico de aptitud psicofísica lo expidieran las EPS y en la Cámara se probó que fuera expedido por las ARP, la Comisión de Conciliación respectiva acogió el texto aprobado por la Cámara, sin que al respecto hubiere quedada consignada la justificación del porqué se asignó a las ARP a la cual se encuentren afiliados los trabajadores respectivos, la expedición sin ningún costo del certificado médico de aptitud psicofísica.

3. Como se aprecia, con el fin de exonerar a los trabajadores que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego, del costo del certificado médico de aptitud psicofísica, se consideró indistintamente en el Congreso que este se podía realizar, sin ningún costo, por las EPS o las ARP (ARL), aprobándose finalmente que lo hicieran las ARP (ARL), sin que se hubieren expuesto las razones de tal asignación, y sin que se hubieren regulado aspectos esenciales sobre los recursos que financiarán dicha actividad y que son de reserva de ley.

### ***c) Modificación al Sistema de Riesgos Profesionales denominado ahora de Riesgos Laborales.***

1. La ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, dispuso que el sistema de seguridad social integral esta conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley.

Respecto a los riesgos profesionales (laborales), la citada Ley 100, se refiere en el Libro Tercero al sistema general de riesgos profesionales (laborales); también hay normas relacionadas con este tema en los artículos 161 (obligaciones de los empleadores en el sistema de seguridad social en salud), 206 (incapacidades) y 208 (de la atención de los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional).

2. Por virtud de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, la organización y administración del Sistema de Riesgos Profesionales fue expedida mediante el Decreto 1295 de 1994, según el cual, administran el sistema, entre otras, las administradoras de riesgos profesionales, ARP.

3. Cabe recordar, que el Decreto 1295 de 1994 fue modificado y adicionado por la Ley 776 de 2002, normas que fueron reglamentadas mediante los Decretos 1772 de 1994, 3615 de 2005 y 2313 de 2006.

4. Posteriormente, mediante la Ley 1562 de 2012, publicada el 11 de julio de 2012, se modificó el sistema de riesgos profesionales, cuyos cambios más significativos son:

(i) **Se cambia en todo el sistema el término Profesional por Laboral, por lo que ya no se trata del Sistema de Riesgos Profesionales sino del Sistema de Riesgos Laborales.**

(ii) La salud ocupacional se identifica ahora como Seguridad y salud en el trabajo.

(iii) El programa de salud ocupacional equivale ahora al Sistema de Gestión de la Seguridad y salud en el trabajo SG-SST.

(iv) Se incluyen nuevos afiliados obligatorios al sistema como los independientes con mas de un mes de contrato y los que laboren en actividades de alto riesgo, los miembros activos del subsistema nacional de primera respuesta.

(v) Se podrán afiliar en forma voluntaria los trabajadores independientes que no están cobijados en el numeral anterior y los informales.

(vi) Se Definen nuevamente los términos accidente de trabajo y enfermedad laboral sin grandes cambios con respecto a las que consagra el Decreto 1295 de 1994.

5. Por lo anterior, el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, debe entenderse ahora referido a las administradoras de riesgos laborales, ARL.

***d) La expedición de certificados de aptitud psicofísica para obtener permisos para el porte y la tenencia de armas de fuego es una actividad que no tiene como fin examinar la salud de las personas de manera integral, sino determinar la capacidad de las mismas para el porte y la tenencia de armas de fuego, razón por la cual no hace parte del sistema de seguridad social en riesgos laborales.***

1. Los exámenes médicos para ingreso, permanencia y retiro de un puesto de trabajo, como parte de los programas de salud ocupacional, subprograma de medicina laboral, es una responsabilidad que corresponde a los empleadores y por lo tanto a éstos corresponde su financiación, según se explicará en el acápite siguiente.

Estos exámenes presentan diferencias en relación con los certificados médicos de aptitud psicofísica para obtener un permiso para el porte y la tenencia de armas de fuego.

2. En efecto, los certificados médicos de aptitud psicofísica para obtener permisos para el porte y la tenencia de armas de fuego, deben ser realizados por una institución especializada que no solo debe estar registrada y certificada ante la autoridad de salud respectiva, sino que también debe estar inscrita ante el Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar-Subdirección de Servicios de Salud<sup>3</sup>; además, debe estar acreditada como organismo de certificación de personas, bajo las normas ISO/IEC 17024; y, estar conectada al Sistema Integrado de Seguridad<sup>4</sup>.

Requisitos citados que no se exigen a las instituciones que deban realizar exámenes médicos dentro de los programas de salud ocupacional, subprograma de medicina laboral, pues en este caso, las instituciones de salud solo deben estar registradas y certificadas ante la autoridad de salud respectiva.

3. Los exámenes médicos de aptitud realizados como parte de los programas de salud ocupacional, evalúan de manera integral a la persona en su salud física y mental, para admisión, ubicación según aptitudes, periódicos ocupacionales, cambios de ocupación, reintegro al trabajo, retiro y otras situaciones que alteren o puedan traducirse en riesgos para la salud de los trabajadores.

Por su parte, los certificados médicos de aptitud psicofísica para el porte y la tenencia de armas de fuego, no evalúan la salud del trabajador sino que evalúan la aptitud física y psíquica para establecer si la persona está en capacidad de tener o portar un arma de fuego.

<sup>3</sup> Decreto 2858 de 2007

<sup>4</sup> Ley 1539 de 2012, artículo 3º

4. Según las normas vigentes, los trabajadores en general, que requieran un certificado médico de aptitud psicofísica para obtener un permiso para el porte y la tenencia de armas de fuego deben cubrirlo con sus propios recursos, pues la evaluación con este fin no está contemplada en los programas de salud ocupacional.

Para las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego, el certificado de aptitud psicofísica será entregado sin ningún costo por la ARP (ARL) a la cual estén afiliados los trabajadores.

5. Ahora bien. Si la expedición del certificado médico para el porte y la tenencia de armas de fuego de las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego, se involucra como parte de los programas de salud ocupacional, estos trabajadores pueden quedar desprotegidos al confundirse este examen, restringido a la determinación de la aptitud para el porte y la tenencia de armas de fuego, con aquel examen médico integral propio de los programas de salud ocupacional.

*e) La práctica de exámenes médicos a los trabajadores, como parte de la salud ocupacional, es una actividad propia de la relación laboral, cuya responsabilidad, y por lo tanto su financiación, corresponde a los empleadores según las normas vigentes.*

1. Cabe recordar, que el Sistema de Seguridad Social en Colombia, de conformidad con la Ley 100 de 1993, está compuesto por, (i) el Sistema General de Pensiones, (ii) el Sistema General de Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Laborales (Profesionales) y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la ley.

2. Mediante el Decreto Ley 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y el sistema general de riesgos profesionales”, se definió el sistema de riesgos profesionales en el artículo 1º, como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Además se dispuso, que las disposiciones vigentes sobre salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, con las modificaciones previstas en el mismo decreto, hacen parte integrante del sistema general de riesgos profesionales<sup>5</sup>.

3. El citado Decreto dispone como objetivos del sistema general de riesgos profesionales,

*a. Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.*

*b. Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.*

*c. Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.*

<sup>5</sup> Decreto 1295, artículo 1o

*d. Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.*

Al respecto del propósito del sistema general de riesgos laborales, la Corte Constitucional ha considerado que responde a la necesidad de consolidar la eficacia del derecho a la seguridad social de los trabajadores que, en desarrollo de su labor, sufren los eventos mencionados que los imposibilitan para el empleo.

4. El sistema de seguridad social en riesgos laborales consagró como prestaciones asistenciales, las relacionadas con la salud de los trabajadores por accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>6</sup>; y como prestaciones económicas, el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez y de sobrevivientes y el auxilio funerario<sup>7</sup>.

5. Si bien las Administradoras de Riesgos Laborales ARL, se erigen en elemento central del Sistema General de Riesgos Laborales, pues tienen la obligación de (i) asegurar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados; (ii) ejecutar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales; (iii) reconocer y pagar oportunamente prestaciones económicas como -incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial, **no es menos cierto que estas administradoras tienen sus funciones claramente determinadas en la ley, y que los empleadores como parte del sistema también tienen sus funciones previstas en la ley, entre ellas la de ser responsables de la prevención de los riesgos laborales, según así expresamente lo consagra el artículo 56 del Decreto 1295 de 1994, y la de establecer y ejecutar en forma permanente los programas de salud ocupacional**<sup>8</sup>.

En efecto, la salud ocupacional forma parte del sistema de riesgos laborales, pero en este punto la ley ha fijado claras obligaciones en cabeza de los empleadores y no de las administradoras de riesgos laborales.

5. En materia de salud ocupacional, complementan las normas del Decreto 1295 de 1994, artículos vigentes del Decreto 614 de 1984, *“por el cual se determinan las bases para la organización y administración de salud ocupacional en el país”*. En efecto, el artículo 9 de éste Decreto, consagra que los exámenes médicos para ingreso a un puesto de trabajo forman parte del subprograma de medicina del trabajo, definida como el conjunto de actividades médicas y paramédicas destinadas a promover y mejorar la salud del trabajador, evaluar su capacidad laboral y ubicarlo en un lugar de trabajo de acuerdo a sus condiciones psicobiológicas.

Decreto 614 citado, que en los artículos 24, 28 y 29, establece la obligación de patronos y empleadores de responder por los programas de salud ocupacional en los puestos de trabajo y adelantar Programas de Salud Ocupacional; y, en el artículo 30 *Ibíd.*, determina el contenido de los programas de Salud Ocupacional de las empresas y en el subprograma de medicina del trabajo de las mismas, consagrando que se deben realizar exámenes médicos, clínicos y paraclínicos para admisión, selección de personal, ubicación según aptitud, contratos de ocupación, reingreso al trabajo y otras relacionadas con los riesgos para la salud de los operarios.

7. Por su parte, la Resolución 001016 de 1989, *“Por la cual se reglamenta la organización funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los*

<sup>6</sup> Decreto 1295 de 1994, artículos 5 y 6

<sup>7</sup> Decreto 1295 de 1994, artículo 7

<sup>8</sup> Decreto 1295 de 1994, artículo 21

*patronos o empleadores del país*", consagró en el artículo 10º, que las principales actividades de los subprogramas de medicina preventiva y del trabajo son, entre otras, realizar exámenes médicos, clínicos y paraclínicos para admisión, ubicación según aptitudes, periódicos ocupacionales, cambios de ocupación, reintegro al trabajo, retiro y otras situaciones que alteren o puedan traducirse en riesgos para la salud de los trabajadores.

8. Por otra parte, la Ley 1562 de 2012, artículo 11, *"Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional"*, en cuanto a la salud ocupacional, preciso los servicios de promoción y prevención de los riesgos laborales que corresponde a las administradoras de riesgos laborales, disposición en la que no se consagra norma alguna relacionada con la obligación de estas de realizar exámenes médicos para admisión, permanencia o retiro a puestos de trabajo, por lo que ésta obligación continúa en cabeza de los patronos o empleadores, según las disposiciones anteriormente citadas.

Artículo 11 citado, que dejó claro en sus Parágrafos que las administradoras de riesgos laborales no pueden desplazar el recurso humano, ni financiar las actividades que por ley corresponden al empleador, el que podrá ser sancionado, en los términos del artículo 13 de la misma ley, por el incumplimiento de los programas de salud ocupacional, las normas de salud ocupacional y por aquellas obligaciones propias del empleador.

9. Igualmente, el Código Sustantivo del Trabajo, Título XI, sobre higiene y seguridad en el trabajo, artículo 348, dispone que todo patrono o empresa está obligado, entre otros asuntos, a hacer practicar exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio.

10. En el mismo sentido, la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones –CAN-, consagra en el artículo 14 que, *"Los empleadores serán responsables de que los trabajadores se sometan a los exámenes médicos de pre empleo, periódicos y de retiro, acorde con los riesgos a que están expuestos en sus labores. Tales exámenes serán practicados, preferentemente, por médicos especialistas en salud ocupacional y no implicarán ningún costo para los trabajadores y, en la medida de lo posible, se realizarán durante la jornada de trabajo."*

Cabe recordar, que al respecto de las normas proferidas en el marco de la Comunidad Andina, la Corte Constitucional en la sentencia C-231 de 1997, al hacer el control de constitucionalidad de la Ley 323 de 1996 *"Por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996"*, concluyo que se ajustaba a la Constitución, decisión que se fundamentó en la supranacionalidad de dichas normas y en su prevalencia. Dijo la Corte:

*"8. El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración - y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto.*

*Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.* (las negrillas no son del texto original)

Igualmente, en la citada sentencia, se citó sobre este tema, el pronunciamiento de la misma Corte Constitucional en la sentencia C-137 de 1996, al respecto de la revisión de la Ley 208 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el 'Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología' hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983", en la que se consideró:

*"Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional".* (negritas no son del texto original)

Lo previsto en la Decisión 584, artículo 14, de la CAN, es importante por cuanto se trata de una norma supranacional, que no necesita requisito alguno para incorporarse el ordenamiento interno, característica que permite solicitar su aplicación directa con prevalencia sobre otras de orden legal que regulan la misma materia, como sería el caso de la contenida en el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, que nos ocupa.

11. En conclusión es obligación de los patronos o empleadores la realización de exámenes médicos a sus trabajadores. Es decir, si bien estos exámenes hacen parte del sistema de seguridad en riesgos profesionales, programas de salud ocupacional, no se financian con recursos del sistema de seguridad social en riesgos profesionales sino con recursos de los empleadores por ser su responsabilidad la realización de los mismos.

12. Así lo dejó claramente determinado la sentencia de 23 de febrero de 2012, de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado (Rad. 08001-23-31-000-2001-02348-01 (2030-09)) en la que se negó la nulidad de unas Resoluciones que impusieron sanciones a cierta ARP que realizó exámenes médicos a trabajadores con recursos del sistema de seguridad social. En efecto, se consideró:

*"Como se indicó anteriormente, a la luz de los artículos 5º y 10 de la Resolución 001016 de 1989 los exámenes médicos hacen parte del Programa de Salud Ocupacional para empresas y lugares de trabajo, cuya ejecución compete a patronos y empleadores. Por tanto, acertó el Ministerio al sancionar a la actora por haber sustituido a DISTRISALUD y a la AREONÁUTICA CIVIL en sus obligaciones como empleador al asumir la práctica de los exámenes de sus trabajadores y la asignación de los siguientes profesionales especializados en salud ocupacional: un Ingeniero Ambiental o Sanitario, Industrial, una Fisioterapeuta y un Psicólogo."* (negritas no son del texto original)

#### IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD



• **CARGOS CONTRA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 1539 DE 2012**

**1. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 1539 DE 2012, VIOLA LOS ARTÍCULOS 48, 150-10, 150-23 Y 365 DE LA CONSTITUCIÓN.**

1. 1. La configuración del sistema de seguridad social, bajo los límites que impone la Constitución, tiene reserva de ley.

El artículo 150-23 de la Constitución entrega al legislador la competencia para expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos. Por su parte, el artículo 48 Superior, dispone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Y, el artículo 365 Idem., consagra que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley.

1. 2. En efecto, por disposición constitucional la potestad de regulación del servicio público de seguridad social debe ser ejercida por el legislador, es decir, en esta materia existe reserva legal, la que ha sido entendida por la Corte Constitucional, como *una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley.* (la subraya no es del texto original)

También ha considerado la Corte Constitucional<sup>9</sup> que,

*"Conforme a lo anterior, si un asunto no es expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, como el Gobierno, la rama judicial, los organismos de control, o las entidades territoriales, entre otros órganos estatales, se entiende que, conforme a la cláusula general de competencia, se trata de una materia que corresponde desarrollar primariamente al Legislador.*

*Eso no significa que la ley deba obligatoriamente agotar toda la materia, pues una cosa es que determinada temática corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, y otra que se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta. En el primer caso, la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos. En cambio, si se trata de una materia que tiene reserva legal, entonces corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla.* (negritas no son del texto original)

*Además, esta Corte ha precisado que "la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de éstos, aumentará la potestad reglamentaria". Sin embargo, lo que no puede el Legislador es atribuir integralmente la reglamentación de la materia al Gobierno, pues el Congreso se estaría desprendiendo de una competencia que la Carta le ha atribuido. Por ello este Tribunal ha señalado que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida*

<sup>9</sup> Ver sentencia C-675 de 2005

*aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley. Y es que si el Legislador no define esa materialidad legislativa, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley. El “requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria”, ha dicho esta Corte, es “la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar”. Por ello no puede admitirse que en este caso se trate del ejercicio de la potestad reglamentaria.” (negrillas no son del texto original)*

En la sentencia C-704 de 2010, también consideró la Corte Constitucional que, *en virtud de la cláusula general de competencia corresponde al legislador desarrollar la Constitución y dictar las leyes sin que necesariamente éstas tengan que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos; en tanto que cuando se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta, corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla, pues la reserva de ley es una institución jurídica que obliga al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley.*

Sobre la reserva de ley que tiene la regulación de la seguridad social, en la sentencia C-543 de 2007, la Corte Constitucional consideró:

*“Una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros. (negrillas no son del texto original)*

*Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión legislativa sea completamente libre, ni que la reglamentación adoptada esté ajena al control constitucional, pues es obvio que existen límites, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma) como de carácter material (valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho), señalados directamente por el Constituyente y que restringen esa discrecionalidad. “Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social”. Lo mismo ocurriría si el Estado se desentendiera de las funciones de dirección, coordinación y control a la seguridad social, porque esas fueron precisamente algunas de las tareas expresamente asignadas en la Carta del 91.” (negrillas no son del texto original)*

En efecto, la seguridad social, por ser un servicio público, tiene reserva de ley, es decir, solo puede expedirse por el legislador, bien ordinario o extraordinario, por lo que el Presidente de la República, en virtud de la atribución prevista en el Art. 189, num.11, de la Constitución, solo puede expedir la reglamentación correspondiente siguiendo los parámetros, reglas o criterios señalados en la ley o, en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de que se presente una vulneración a los artículos 48, 150-23 y 365 de la Constitución.

Si el Congreso no expide la regulación respectiva, puede adicionalmente presentarse también la vulneración del Art. 150, num.10, de la Constitución, si el legislador se desprende de la facultad concedida por la Constitución con respecto a la reserva de ley, pero no se establecen las condiciones para el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República por parte del órgano legislativo.

1. 3. En el caso concreto, el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 dispone que, *“El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores.”*, refiriéndose al

certificado de aptitud psicofísica para las personas que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la ley, estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores) y que deban portar o tener armas de fuego. A continuación el mismo Parágrafo señala que, *“El Gobierno Nacional reglamentará lo contenido en el presente parágrafo”*.

1. 4. En efecto, según la citada norma, le corresponde al Gobierno Nacional reglamentar la forma en que las ARP (ARL) expedirán sin ningún costo el certificado médico de aptitud psicofísica para las personas que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la ley, estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores) y que deban portar o tener armas de fuego.

1. 5. Como se aprecia, al ser novedoso el anterior beneficio y no estar por ello contemplado dentro del sistema de riesgos laborales como una obligación a cargo de las administradoras de riesgos laborales, le correspondía al legislador regular también aspectos propios del sistema como la forma en que las ARL financiarán dicho beneficio. Sin embargo, el legislador entregó inconstitucionalmente a la regulación gubernamental la determinación de los recursos que financiarán la expedición sin ningún costo del citado certificado médico, por parte de las ARL; es decir, la decisión de si este se financiará (i) con recursos del sistema de riesgos laborales, incluyendo definir con cual porcentaje de aquellos en los que está dividida la cotización<sup>10</sup>, o si procede un aumento del monto de la cotización, o si debe ser financiado (ii) con recursos propios de las ARL.

Cualquiera de lo citados aspectos son propios de la configuración del sistema de riesgos laborales y por ello sujetos a reserva de ley, por lo que debieron ser determinados directamente por el legislador. Como en la actualidad, guardando la reserva de ley, tales asuntos se encuentran regulados en normas con rango de ley, éstas no podrían ser modificadas por normas de carácter administrativo como serían las que expediera el Gobierno Nacional en virtud de la facultad inconstitucional que se le delega mediante el Parágrafo que nos ocupa.

Tampoco se aprecia que mediante el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, se hubieren otorgado facultades extraordinarias al Presidente de la República mediando los requisitos exigidos por la Constitución para el efecto, por lo que se presentaría una vulneración del artículo 150-10 de la Constitución.

6. En efecto, el Decreto Ley 1295 de 1993 *“Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales”*, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, dispone las prestaciones a que da derecho el sistema de riesgos laborales (asistenciales en materia de salud y económicas como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario)

Como las prestaciones, tanto asistenciales como económicas, se cubren con los recursos provenientes del pago de la cotización a cargo exclusivo de los empleadores, ha sido la ley la encargada de regular este tema.

En efecto, el monto de la cotización, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 1295 de 1994, no podrá ser inferior al 0.348%, ni superior al 8.7% , de la base de cotización de los trabajadores y está a cargo del respectivo empleador.

Cotización que se determina para cada empresa de conformidad con la modificación que al respecto introdujo la Ley 776 de 2002<sup>11</sup>, así:

<sup>10</sup> El artículo 19 del Decreto 1295 de 1994 (expedido en virtud de facultades extraordinarias), consagra la distribución de la cotización en el sistema de riesgos profesionales (laborales)

<sup>11</sup> La ley 776 de 2002, artículo 19, modificó el artículo 15 del Decreto 1295 de 1994

- a) La actividad económica;
- b) Un indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa;
- c) El cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de salud ocupacional de empresa elaborado con la asesoría de la administradora de riesgos profesionales correspondiente y definido con base en los indicadores de estructura, proceso y resultado que establezca el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO.** Todas las formulaciones y metodologías que se utilizan para la determinación de la variación de la cotización, son comunes para todas las Administradoras de Riesgos Profesionales y no pueden ser utilizadas para prácticas de competencia desleal, so pena de la imposición de multas correspondientes.

Actividad económica principal de las empresas que se clasifica según el grado de riesgo que corresponda. Según el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994, existen cinco clases: Clase I, riesgo mínimo; Clase II, riesgo bajo; Clase III, riesgo medio; Clase IV, riesgo alto; y, Clase V, riesgo máximo.

Cotización que puede variar según el artículo 20 de la Ley 776 de 2002<sup>12</sup>, siempre y cuando medien las siguientes circunstancias:

- a) Un indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa;
- b) El cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de salud ocupacional de la empresa asesorado por la Administradora de Riesgos Profesionales correspondiente y definido con base en los indicadores de estructura, proceso y resultado que establezca el Gobierno Nacional.

**PARÁGRAFO 1o.** La variación del monto de las cotizaciones permanecerá vigente mientras se cumplan las condiciones que le dieron origen.

**PARÁGRAFO 2o.** La variación del monto de cotizaciones solo podrá realizarse cuando haya transcurrido cuando menos un (1) año de la última afiliación del empleador.

**PARÁGRAFO 3o.** El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social definirá con carácter general, las formulaciones y metodologías que se utilicen para la determinación de la variación de la cotización. **Estas serán comunes para todas las Administradoras de Riesgos Profesionales** y no pueden ser utilizadas para prácticas de competencia desleal, so pena de la imposición de las multas correspondientes.

Como se aprecia, la expedición del certificado médico de aptitud a que se refiere el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, no puede clasificarse dentro del índice de lesiones incapacitantes y de la siniestralidad de cada empresa; tampoco se trata del cumplimiento de las políticas y el plan de trabajo anual del programa de salud ocupacional de la empresa. En efecto, la expedición de dicho certificado, es una actividad concreta, cierta y actual, que no pertenece al concepto de siniestro, que al no estar contemplada dentro de los ítems que determinan la posibilidad de variación del monto de la cotización, no puede ser incluida mediante una reglamentación expedida por parte del Gobierno Nacional, pues solo la ley podría contemplar tal circunstancia.

Además, según lo previsto en el artículo 19 del Decreto 1295 de 1994, la cotización para el sistema general de riesgos laborales se distribuirá de la siguiente forma:

<sup>12</sup> Este artículo modificó el artículo 32 del Decreto 1295 de 1994

- a. El 94% para la cobertura de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales, o para atender las prestaciones económicas y de salud previstas en este decreto, para el desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos profesionales, de rehabilitación integral, y para la administración del sistema;
- b. El 5% administrados en forma autónoma por la entidad administradora de riesgos profesionales, para el desarrollo de programas, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los afiliados, que deben desarrollar, directamente o a través de contrato, las entidades administradoras de riesgos profesionales, y
- c. El 1% para el Fondo de Riesgos Profesionales de que trata el artículo 94 de este decreto.

Artículo 19, que fue modificado por la Ley 1562 de 2012, artículo 11, que dispuso que del total de la cotización las actividades mínimas de promoción y prevención en el Sistema General de Riesgos Laborales por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán las siguientes:

1. Actividades básicas programadas y evaluadas conforme a los indicadores de Riesgos Laborales para las empresas correspondiente al cinco por ciento (5%) del total de la cotización, como mínimo serán las siguientes:
  - a) Programas, campañas y acciones de educación y prevención dirigidas a garantizar que sus empresas afiliadas conozcan, cumplan las normas y reglamentos técnicos en salud ocupacional, expedidos por el Ministerio del Trabajo;
  - b) Programas, campañas y acciones de educación y prevención, dirigidas a garantizar que sus empresas afiliadas cumplan con el desarrollo del nivel básico del plan de trabajo anual de su Programa de Salud Ocupacional;
  - c) Asesoría técnica básica para el diseño del Programa de Salud Ocupacional y el plan de trabajo anual de todas las empresas;
  - d) Capacitación básica para el montaje de la brigada de emergencias, primeros auxilios y sistema de calidad en salud ocupacional.
  - e) Capacitación a los miembros del comité paritario de salud ocupacional en aquellas empresas con un número mayor de 10 trabajadores, o a los vigías ocupacionales, quienes cumplen las mismas funciones de salud ocupacional, en las empresas con un número menor de 10 trabajadores;
  - f) Fomento de estilos de trabajo y de vida saludables, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de las empresas;
  - g) Investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales que presenten los trabajadores de sus empresas afiliadas.
2. Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el diez por ciento (10%) para lo siguiente:
  - a) Desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos Laborales y de rehabilitación integral en las empresas afiliadas;
  - b) Apoyo, asesoría y desarrollo de campañas en sus empresas afiliadas para el desarrollo de actividades para el control de los riesgos, el desarrollo de los sistemas de vigilancia epidemiológica y la evaluación y formulación de ajustes al plan de

trabajo anual de las empresas. Los dos objetivos principales de esta obligación son: el monitoreo permanente de las condiciones de trabajo y salud, y el control efectivo del riesgo;

c) Las administradoras de riesgos laborales deben desarrollar programas, campañas, crear o implementar mecanismos y acciones para prevenir los daños secundarios y secuelas en caso de incapacidad permanente parcial e invalidez, para lograr la rehabilitación integral, procesos de readaptación y reubicación laboral;

d) Diseño y asesoría en la implementación de áreas, puestos de trabajo, maquinarias, equipos y herramientas para los procesos de reinserción laboral, con el objeto de intervenir y evitar los accidentes de trabajo y enfermedades Laborales;

e) Suministrar asesoría técnica para la realización de estudios evaluativos de higiene ocupacional o industrial, diseño e instalación de métodos de control de ingeniería, según el grado de riesgo, para reducir la exposición de los trabajadores a niveles permisibles.

La Superintendencia Financiera, podrá reducir el porcentaje del diez por ciento (10%) definido en el numeral 2 del presente artículo, de acuerdo a la suficiencia de la tarifa de cotización, sólo cuando se requiera incrementar las reservas para cubrir los siniestros por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos laborales.

3. Hasta el tres (3%) del total de la cotización se destinará para el Fondo de Riesgos Laborales. El Gobierno Nacional a través de los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Trabajo y Salud y Protección fijará el monto correspondiente previo estudio técnico y financiero que sustente dicha variación. El estudio podrá ser contratado con recursos del Fondo de Riesgos Laborales.

**Parágrafo 1º.** Las administradoras de riesgos laborales no pueden desplazar el recurso humano ni financiar las actividades que por ley le corresponden al empleador, y deben otorgar todos los servicios de promoción y prevención sin ninguna discriminación, bajo el principio de la solidaridad, sin tener en cuenta el monto de la cotización o el número de trabajadores afiliados. (la subraya no es del teto original)

**Parágrafo 2º.** En todas las ciudades o municipios donde existan trabajadores afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales las administradoras de riesgos Laborales deben desarrollar las actividades de promoción y prevención con un grupo interdisciplinario capacitado y con licencia de salud ocupacional propio o contratado bajo su responsabilidad. Para ampliar la cobertura, la ejecución de dichas actividades podrá realizarse a través de esquemas de acompañamiento virtual y de tecnologías informáticas y de la comunicación, sin perjuicio del seguimiento personal que obligatoriamente respalde dicha gestión.

**Parágrafo 3 º.** La Entidad Administradora de Riesgos Laborales deberá presentar un plan con programas, metas y monto de los recursos que se vayan a desarrollar durante el año en promoción y prevención, al Ministerio de Trabajo para efectos de su seguimiento y cumplimiento conforme a las directrices establecidas por la Dirección de Riesgos Profesionales de ahora en adelante Dirección de Riesgos Laborales.

**Parágrafo 4º.** Los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán limitados. El Ministerio del Trabajo podrá definir tales límites, previo concepto técnico, del Consejo Nacional de Riesgos Laborales acorde con variables como tamaño de empresa, número de trabajadores, clase de riesgo, costos de operación necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas legales vigentes, entre otras.

**Parágrafo 5º.** La labor de intermediación de seguros será voluntaria en el ramo de riesgos laborales, y estará reservada legalmente a los corredores de seguros, a las

agencias y agentes de seguros, que acrediten su idoneidad profesional y la infraestructura humana y operativa requerida en cada categoría para el efecto, quienes se inscribirán ante el Ministerio del Trabajo. Quien actué en el rol de intermediación, ante el mismo empleador no podrá recibir remuneración adicional de la administradora de riesgos laborales, por la prestación de servicios asistenciales o preventivos de salud ocupacional.

En caso que se utilice algún intermediario, se deberá sufragar su remuneración ~ con cargo a los recursos propios de la Administradora de Riesgos Laborales.

Como también puede apreciarse, al ser la expedición del certificado médico de aptitud a que se refiere el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, una actividad novedosa colocada por el legislador dentro del sistema de riesgos laborales, no se encuentra prevista su financiación dentro de ninguno de los porcentajes en que se debe dividir el total de la cotización; en tal medida, le correspondía al legislador incluirla o determinar con los recursos de cual de los citados porcentajes debe financiarse la expedición del citado certificado, aspecto que por esta razón no puede ser materia de regulación por parte del Gobierno Nacional.

7. Ahora bien. Determinar que el certificado médico a que alude el artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, se hará sin ningún costos por la ARL a la cual estén vinculados los trabajadores, pero entender que esta actividad se financiará con recursos propios de las ARL, es un aspecto que también debe ser determinado por el legislador, es decir, tiene reserva de ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 333 y 334 de la Constitución; por esta razón, no puede dejarse a la reglamentación del Gobierno Nacional.

8. En conclusión, el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, no señalo los criterios, los parámetros o las bases para que el Gobierno Nacional expida la reglamentación respectiva, por lo que dicha norma viola los artículos 48, 150-23 y 365 de la Constitución, pues al ejercer el Gobierno Nacional la atribución conferida por el Parágrafo citado *sustituye al legislador en una materia que la Constitución reserva expresamente a éste y desborda así el ámbito de la potestad reglamentaria, que está limitada a la precisión y especificación de los elementos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación de la ley*<sup>13</sup>. Por otra parte, no existe un otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República por parte del Congreso de la República conforme a las normas superiores para expedir normas con fuerza de ley sobre la misma materia, violándose además el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

## **2. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 1539 DE 2012, VIOLA EL PREÁMBULO Y A LOS ARTÍCULOS 1°, 2, 13, 48, 49 Y 365 DE LA CONSTITUCIÓN.**

El Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, dispone que el certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, es decir, el que debe expedirse a las personas vinculadas o que se vinculen a los servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego, será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores.

Sin embargo, el citado Parágrafo guardo silencio en cuanto a con que recursos las ARL financiaran la expedición sin ningún costo de dicho certificado médico de aptitud, asunto que no se encuentra definido en ninguna otra disposición legal, determinación que no corresponde a la reglamentación gubernamental como ya se explicó.

En efecto, el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, admite dos interpretaciones,

<sup>13</sup> Ver sentencia C-675 de 2005

una primera permite entender que las ARL financiarán la expedición del certificado médico citado con recursos del sistema de riesgos laborales; y otra, que este certificado se financiará con recursos propios de las ARL. Ambas interpretaciones son contrarias a la Constitución como se explica a continuación.

En este acápite se analizará la primera interpretación citada, es decir, que las ARL financiarán la expedición del certificado médico citado con recursos del sistema de riesgos laborales, para dejar el análisis de la segunda interpretación para cuando se estudie la violación del artículo 333 de la Constitución.

## ***2. 1. Vulneración del Preámbulo de la Constitución***

Establecer que el certificado de aptitud psicofísica para las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada será realizado sin ningún costo por la ARL a la cual se encuentren afiliados los trabajadores, pero entender que las ARL financiarán esta actividad con recursos del sistema de riesgos laborales, **vulnera el Preámbulo de la Carta**, que establece dentro del marco jurídico del Estado social de derecho colombiano garantizar un orden económico y social justo.

En efecto, dicho enunciado presupone que la remuneración de los servicios financiados con recursos públicos compense sus costos, más un margen de ganancia o margen de rentabilidad proporcional.

El costo del certificado que nos ocupa, implica la erogación de recursos del sistema de riesgos laborales sin que se hubiere previsto por parte del legislador una forma de compensación financiera mediante la previsión de ingresos, orientada a la compensación o equilibrio financiero de este sistema de seguridad social, como por ejemplo, la decisión de un aumento del monto de la cotización a cargo de los empleadores de servicios de vigilancia y seguridad privada.

Cabe recordar, que la expedición de certificados médicos de aptitud psicofísica a las personas vinculadas o que se vinculen a los servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego, que debe expedirse cada año, es un beneficio nuevo dentro del sistema de riesgos laborales y por ello no previsto ni en el calculo actuarial realizado para definir el actual monto de la cotización respectiva, ni como una circunstancia que permita la variación de dicho monto. Por esta razón, si la expedición de este certificado se financia por las ARL con recursos del sistema de riesgos laborales sin que se encuentre previsto en la ley la forma como esta erogación será compensada, disponiendo el legislador un aumento del monto de la cotización respectiva, no existirá el margen de ganancia o el margen de rentabilidad proporcional esperado para el sistema.

En efecto, disponer injustificadamente que las administradoras de riesgos laborales que afilian personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego, deben expedirles sin ningún costo el certificado médicos de aptitud psicofísica, pero podrán financiarlo con recursos del sistema de riesgos laborales, implica autorizarlas para realizar un gasto que a su vez no se equilibra con la previsión respectiva sobre el reajuste del valor de la cotización a cargo de los empleadores respectivos<sup>14</sup>, falta de previsión que es contraria al Preámbulo de la Constitución, pues produce un desequilibrio opuesto al equilibrio económico y social justo que prodiga el Estado social de derecho.

En efecto, reconociendo que el legislador tiene potestad para configurar el sistema de seguridad social en riesgos laborales, ésta no es absoluta ya que se encuentra limitada por todos los principios constitucionales. En esta medida, ordenar la expedición del certificado médico a que alude el artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, el que será realizado sin ningún

<sup>14</sup> Decreto 1295 de 1994, artículo 21, literal a). **Obligaciones del empleador.** EL empleador será responsable: a) Del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio.



costo por las ARL a la cual se encuentren afiliados los trabajadores, el que se podrá financiar con recursos del sistema de riesgos laborales, sin prever un ingreso de recursos a través del aumento del monto de la cotización que cubren las empresas respectivas, para compensar o equilibrar financieramente este sistema, altera el principio de equilibrio económico y social justo consustancial al Estado social de derecho para garantizar el funcionamiento adecuado y eficiente del todo el sistema de riesgos laborales para el cabal cubrimiento de todas las contingencias propias de los riesgos laborales en materia de salud y pensiones.

Propiciar un orden económico y social que no sea justo con respeto al sistema de riesgos laborales vulnera el Preámbulo de la Constitución pues se pone en riesgo, como se dijo, la garantía del derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores, que incluye derechos fundamentales de salud y pensiones en cuanto se afecte el mínimo vital, cuando su cubrimiento tenga origen en accidentes y enfermedades laborales.

En conclusión, el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, afecta gravemente el orden económico y social justo, al distraer recursos para una actividad cuya financiación no está debidamente compensada, en perjuicio de la garantía de cubrimiento eficiente de las demás prestaciones asistenciales y económicas que debe cubrir el sistema de riesgos laborales.

## ***2. 2. Vulneración del artículo 1° de la Constitución***

El Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, también **vulnera el artículo 1° de la Constitución**, pues afecta el Estado social de derecho fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Al disponer el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, que el certificado de aptitud psicofísica para las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada que deban portar o tener armas de fuego, será realizado sin ningún costo, por la ARP a la cual se encuentren afiliados los trabajadores, permitiendo que éste sea financiado con recursos del sistema de riesgos laborales, sin disponer la forma de equilibrarlo financieramente a través del aumento del monto de la cotización que cubren las respectivas empresas, o mediante la disposición de otra fuente de compensación de recursos, se crea un beneficio solo para un sector específico de la sociedad, que disminuirá los recursos para el cubrimiento de las contingencias propias de los riesgos laborales de todo los afiliados, prevaleciendo de esta manera el interés particular de los empleadores y trabajadores que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, sobre el interés general de todos los afiliados al sistema de riesgos laborales.

En el caso de los empleadores, que tienen a su cargo el pago de la respectiva cotización, se les ha otorgado un beneficio no justificado, pues a costa de desequilibrar los recursos del sistema de riesgos laborales, se les exime de un reajuste en el monto de la cotización y se les exime de la obligación que tienen todos los empleadores de financiar el costo de los exámenes médicos de los trabajadores para admisión a un puesto de trabajo<sup>15</sup>.

Se aprecia que no existe en la norma atacada, una prevalencia del interés general, sino del interés particular, con lo cual se vulnera el artículo 1° de la Constitución.

## ***2. 3. Vulneración del artículo 2° de la Constitución***

El Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, también **vulnera el artículo 2° de la Constitución** que dispone como fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

<sup>15</sup> Decreto 614 de 1984 y Resolución 1016 de 1989

En efecto, como se indicó anteriormente, disponer la expedición de un certificado médico de aptitud psicofísica a las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar y tener armas de fuego, el que se realizara sin ningún costo por la ARL a la cual se encuentren afiliados los trabajadores, el que se pueden financiar con recursos del sistema de riesgos laborales, sin haberse previsto por el legislador la forma como se equilibrará financieramente éste sistema mediante el aumento del valor de la cotización respectiva, pone en riesgo el equilibrio financiero del Sistema de Riesgos Laborales, desconociendo de esta manera la garantía del derecho fundamental a la seguridad social de todos los afiliados, como quiera que atender la expedición del citado certificado con recursos del sistema, beneficiando a un sector específico de la población, disminuye los recursos con los cuales se atienden prestaciones asistenciales de salud por enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, y económicas como el pago de incapacidades y de pensiones de invalidez y de sobrevivientes.

En efecto, este aspecto resulta de la mayor importancia, pues en el Subsistema de Riesgos Laborales los recursos necesarios para el pago de las prestaciones de salud y pensiones deben estar previstos y con las reservas respectivas al interior de las Administradoras, para que de esta manera puedan los trabajadores contar con la plena garantía de que estas obligaciones serán pagadas.

Por lo anterior, la medida adoptada mediante el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, pone en riesgo y vulnera a los trabajadores el derecho fundamental a la seguridad social, por lo que para examinar su constitucionalidad la Corte deberá dar aplicación al test de proporcionalidad con una intensidad rigurosa, como se explicará más adelante.

## **2. 4. Vulneración del artículo 13 de la Constitución**

2. 4. 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>16</sup> ha precisado, de manera invariable, que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles.

En efecto, la Corte Constitucional ha establecido en múltiples ocasiones que un tratamiento legislativo diferente no implica *per se* una violación del principio de igualdad siempre y cuando sea objetivo y razonable. Por esta razón, la Corte ha acudido a un instrumento metodológico -sobre cuyo alcance y límites se ha pronunciado reiteradamente-, para verificar la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado.

Ha dicho la Corte, que se busca así establecer en cada caso i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el

<sup>16</sup> Ver sentencia C-543 de 2007

principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

2. 4. 2. Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso concreto se presenta un primer grupo de comparación para analizar la violación del derecho a la igualdad, que esta compuesto de un lado, por todos los cotizantes o aportantes al sistema de riesgos laborales que se encuentran en las Clases IV y V de riesgo, riesgo alto y riesgo máximo, según la tabla que consagra el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994 y el decreto reglamentario 1607 de 2002; y del otro, las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada que se ubican en las Clases IV y V de riesgo, según las normas citadas.

De conformidad con los antecedentes del Parágrafo del artículo 1° de la ley 1539 de 2012, el fin perseguido por el legislador fue el de exonerar a los trabajadores vinculados a los servicios de vigilancia y seguridad privada del costo del certificado de aptitud psicofísica requerido para obtener el permiso para el porte y tenencia de armas de fuego. Si bien ésta es una medida que implica el otorgamiento de un beneficio a los trabajadores que prestan este tipo de servicios, al no preverse un aumento en el valor de la cotización o disponer la financiación del certificado médico de aptitud con los recursos propios de las empresas, como les corresponde hoy en día a todos los empleadores, para garantizar el equilibrio financiero del sistema de riesgos laborales, terminó también otorgándoles un beneficio, no justificado, a las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada.

Todos los cotizantes o aportantes al sistema de riesgos laborales, ubicadas en las Clases IV y V de riesgo, riesgo alto y máximo, cancelan el mismo valor de cotización de conformidad con el calculo actuarial respectivo para estas clases de riesgo, y además son responsables y tienen que financiar directamente los exámenes médicos dentro de los programas de salud ocupacional.

Sin embargo, las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, que también se ubican en las Clases IV y V de riesgo, alto y máximo, con el mismo valor de la cotización tienen derecho además a que se les entregue a sus trabajadores afiliados el certificado médico de aptitud a que se refiere el artículo 1° de la Ley 1539 de 2012. Es decir, sin justificación alguna se les ha otorgado un privilegio, al haber sido eximidas de financiar directamente los exámenes médicos dentro de los programas de salud ocupacional, y también han sido eximidas de cubrir un reajuste en el monto de la cotización, con el fin de equilibrar financieramente el sistema con respecto a la erogación de recursos que ocasiona la expedición del certificado médico de aptitud para las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada que deban portar o tener armas de fuego.

Cabe recordar, que las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada no son sujetos de especial protección que requieran medidas afirmativas para lograr la igualdad real y efectiva. Por el contrario, las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada ejercen una actividad de lucro y como tales, no pueden ser amparadas eximiéndoseles de su obligación de financiar la practica de estos exámenes, o de asumir un incremento en el valor de la cotización

Al respecto de las medidas de discriminación inversa, la Corte Constitucional ha considerado<sup>17</sup> que, *"Aceptado que la Constitución autoriza las medidas de discriminación inversa, se debe dejar en claro que: 1) "la validez de estas medidas depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. 2) No toda medida de discriminación inversa es constitucional. En cada caso habrá de analizarse si la diferencia en el trato, que en virtud de ella se establece, es razonable y proporcionada. 3) Las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la "igualdad real y efectiva" pierden su razón de ser".*

En el caso de las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, no se cumplen las condiciones constitucionales para que se considere que la medida que contiene el

<sup>17</sup> Ver entre otras la sentencia C-371 de 2000

beneficio consagrado en el Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, es acorde con la Carta, razón por la cual es violatoria del derecho a la igualdad.

La citada medida en beneficio de los empleadores de servicios de vigilancia y seguridad privada, además de no estar justificada por el legislador, tampoco persigue un fin constitucionalmente válido. Además, no es idónea para conseguir el fin propuesto de exonerar a los trabajadores del costo del certificado médico, pues lo que la norma acusada propicia es el desfinanciamiento del sistema de riesgos laborales, al no haberse previsto por el legislador el ingreso recursos para su debido equilibrio a través del aumento del valor de la cotización, o del cubrimiento directo por parte de los empleadores.

Además, permitir que dicho certificado sea realizado por las ARL a la cual estén afiliados los trabajadores con recursos del sistema de riesgos laborales, no es una medida necesaria para exonerar de su costo a los trabajadores, en tanto éstos pueden quedar exonerados del costo del citado certificado sin que se propicie el desequilibrio financiero del sistema, mediante la previsión del aumento del monto de la cotización o su financiación directa por parte de los empleadores respectivos a través de los programas de salud ocupacional, como le corresponde a todos los empleadores en general, con lo cual, los trabajadores no asumen el costo del certificado pero tampoco se propicia el desfinanciamiento del sistema de riesgos laborales.

Además, disponer que el certificado de aptitud psicofísica se haga por las ARL a la cual estén afiliados los trabajadores, sin disponer el reajuste de la cotización respectiva para compensar el egreso que ocasiona la financiación del citado certificado, es una medida contraria al principio de proporcionalidad, por cuanto el peso del beneficio, no solo para los trabajadores vinculados a los servicios de vigilancia y seguridad privada sino también para los empleadores de dichos servicios al quedar exonerarlos de todo pago por dicho beneficio, es inferior al peso de los perjuicios que se causan con el desequilibrio financiero del sistema de riesgos laborales, lo que pone en peligro la garantía de cubrimiento, para todos los afiliados, de las prestaciones propias del sistema y con ello del derecho a la seguridad social en riesgos laborales.

2. 4. 3. Otro grupo en el que se presenta una diferencia de trato no justificada y por lo tanto acusa una vulneración del derecho a la igualdad se da por la comparación entre, de un lado, todas las Administradoras de Riesgos Laborales que afilian empresas de las Clases IV y V de riesgo, y por el otro, las Administradoras de riesgos Laborales que afilian empresas cuya actividad es la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada también de las Clases IV y V de riesgo.

En efecto, a las administradoras de riesgos laborales que afilian empresas de Clase IV y V de riesgo y que no sean empresas de vigilancia y seguridad privada, les corresponde atender con la respectiva cotización los riesgos previstos en el sistema de seguridad social en riesgos laborales, Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y Ley 1562 de 2012. Sin embargo, a las administradoras de riesgos laborales que afilian empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, que son también de las Clases IV y V de riesgo, con el mismo monto de cotización les corresponde atender además el beneficio consagrado en el artículo 1° de la Ley 1539 de 2012.

De tal manera, el beneficio otorgado a las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, establece un trato diferente no justificado entre las administradoras de riesgos laborales en general y las que afilian a dichas empresas, pues las que afilian a este tipo de empresas, con los recursos del sistema o con sus propios recursos, tienen que atender una carga adicional como es la expedición del certificado de aptitud psicofísica a que alude el artículo 1° de la ley 1539 de 2012.

En efecto, con recursos del sistema, soportan una carga adicional las ARL que afilian empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada.

El beneficio otorgado por el artículo 1° de la ley 1539 de 2012, a las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, además de no estar justificado por el legislador y no perseguir un fin constitucionalmente válido, no es una medida idónea para conseguir el fin propuesto de exonerar a los trabajadores del costo del certificado médico. En efecto, disponer que las ARL entregarán el certificado médico de aptitud que nos ocupa, sin ningún costo, pero permite que este se pueda financiar con recursos del sistema de riesgos laborales sin preverse un aumento en el valor de la cotización que pagan estas empresas, no es una medida idónea pues lo que patrocina es el desequilibrio financiero del citado sistema.

Disponer que dicho certificado se entregue sin ningún costo por las ARL a la cual estén afiliados los trabajadores, el cual podrá ser financiado con recursos del sistema sin que se disponga como se compensará financieramente dicho costo, no es una medida necesaria para exonerar de su costo a los trabajadores, en tanto éstos pueden quedar exonerados del costo del certificado sin que se propicie el desequilibrio financiero del sistema, mediante la previsión del aumento del monto de la respectiva cotización o la previsión de la financiación directa del certificado por parte de los empleadores, como le corresponde a todos los empleadores en general.

Además, consagrar que el certificado de aptitud psicofísica se entregue sin ningún costo por las ARL a la cual estén afiliados los trabajadores, sin disponer el reajuste de la cotización respectiva para compensar el egreso que ocasiona la financiación del citado certificado, es una medida contraria al principio de proporcionalidad, por cuanto el peso del beneficio, no solo para los trabajadores vinculados a los servicios de vigilancia y seguridad privada sino para los empleadores de dichos servicios al exonerarlos de todo pago por dicho beneficio, es inferior al peso de los perjuicios que se causan con el desequilibrio financiero del sistema de riesgos laborales, lo que pone en peligro la garantía de cubrimiento, para todos los afiliados, de las prestaciones propias del sistema y con ello del derecho a la seguridad social en riesgos laborales.

## ***2. 5. Violación de los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución***

El Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, **también viola los artículos 48, 49 365 de la Constitución.**

2. 5. 1. Si bien, en reiterada jurisprudencia<sup>18</sup>, la Corte Constitucional ha considerado que con fundamento en lo previsto en los artículos 48 y 365 de la Constitución, el legislador tiene una amplia facultad para regular el sistema de seguridad social, también ha reiterado que para el desarrollo de tal atribución el legislador debe someterse a ciertas reglas, dentro de las que se destacan, entre otras, las siguientes: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares; (iv) siempre y cuando se cumplan con las estrictas exigencias derivadas del contenido de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera (C.P. art. 48). (ver sentencia C-111 de 2006)

En el mismo sentido ha considerado reiteradamente la Corte, que el Congreso no goza de una capacidad de configuración total, “por cuanto la Carta establece unos principios básicos que obligatoriamente orientan la seguridad social, y que por ende limitan la libertad de configuración del Legislador. Dichos límites están señalados en la misma Constitución Política, y son tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado social de derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica,

<sup>18</sup> Ver entre otras las sentencias C-577/95, C-524/98, C-1435/00, C-616/01, C-086/02, C-130/02, C-739/02, C-791/02, C-1089/03, C-516/04, C-760/04, C-111/06, C-1032/06, C-038/04

propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada.”<sup>19</sup>

2. 5. 2. Con la expedición del Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, el legislador violó los artículos 48, 49, 334 y 365 de la Constitución al exceder los límites que estas normas le imponen, pues no respetó los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen el servicio público de seguridad social, incumpléndose además el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.

Igualmente se violó el principio del equilibrio económico de los sistemas de salud y pensiones aplicables al de riesgos laborales, por asumir éste también el cubrimiento de prestaciones asistenciales en materia de salud y económicas de pensiones de invalidez y de sobrevivientes, entre otros asuntos.

2. 5. 3. Cabe recordar, que el servicio público de seguridad social en riesgos laborales se define como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En efecto, el sistema de riesgos laborales tiene la misma importancia y relevancia que los sistemas de salud y pensiones, pues tiene a su cargo prestaciones en materia de salud de los trabajadores y además, asume el cubrimiento de prestaciones económicas como el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes. En esta medida, el sistema de riesgos laborales debe atender el principio de sostenibilidad y equilibrio financiero que corresponde tanto al sistema de salud como al de pensiones.

Al respecto de la preservación del principio de equilibrio financiero, ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que *el Estado debe regular adecuadamente la relación entre los ingresos de recursos del sistema por un lado, y la prestación de servicios de calidad por el otro. Las regulaciones que no respeten ese equilibrio necesario pueden afectar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad, y resultar inconstitucionales.*

En el caso del Parágrafo del artículo 1º de la ley 1539 de 2012, no se atiende al principio de equilibrio financiero, pues crea un beneficio para ciertos trabajadores y ciertas empresas, la expedición de un certificado médico de aptitud psicofísica sin ningún costo, para ser cubierto por las ARL a la cual se encuentren afiliados los trabajadores con recursos del sistema, pero no se prevé por otro lado, la fuente de financiación del mismo.

2. 5. 4. Por esta circunstancia, el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, **vulnera el principio de eficiencia**, consagrado en el artículo 48 de la Constitución como rector de la seguridad social, principio definido por la Ley 100 de 1993, como aquel que consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar *“el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”*, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior.

La Corte Constitucional ha considerado de manera reiterada<sup>20</sup>, que para la prestación eficiente del servicio público, es importante que el sistema de seguridad social cuente con un equilibrio financiero, para lo cual el Estado debe regular adecuadamente la relación entre los ingresos de recursos del sistema por un lado, y la prestación de servicios de calidad por el otro, según ya quedó explicado. De manera que, las regulaciones que no respeten ese equilibrio necesario pueden afectar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de

<sup>19</sup> ver sentencia C-130 de 2002

<sup>20</sup> Ver entre otras la sentencia C-979 de 2010

universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad, y resultar inconstitucionales.

También ha considerado la Corte Constitucional<sup>21</sup> que, dentro del diseño del sistema de la seguridad social en salud el equilibrio financiero tiene como objetivo garantizar la viabilidad del sistema y por lo tanto su permanencia en el tiempo a efectos de que se pueda seguir manteniendo el fin primordial: la cobertura de las necesidades sociales a las que está expuesta la población protegida.

El Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, al disponer que el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego de las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada será realizado sin ningún costo por las ARL a la cual estén afiliados los trabajadores, sin prever por otra parte de donde saldrán los recursos para financiar esta actividad, no atiende los principios de eficiencia y equilibrio financiero necesario para no afectar el goce efectivo de los trabajadores al derecho a la seguridad social en riesgos laborales, es decir, de su derecho fundamental a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital en cuanto se relacionen con el pago de incapacidades y pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Al respecto de los recursos del sistema de seguridad social, la Corte Constitucional ha considerado que *resultan indispensables para el funcionamiento del sistema y en esta medida están todos articulados para la consecución del fin propuesto por el Constituyente de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.*<sup>22</sup>

En efecto, con los recursos del sistema de riesgos laborales, que provienen de la cotización a cargo de los empleadores, entre otras, se cubren prestaciones cuya financiación ya está prevista según el cálculo actuarial realizado para el efecto; sin embargo, incluir además, para ser cubierto con el mismo monto de la cotización, la expedición de un certificado de aptitud psicofísica para las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada, sin disponer una fuente de financiación para este efecto, desvía recursos para esta actividad, generando una correlativa desfinanciación de las prestaciones asistenciales y económicas que corresponden a los trabajadores por los efectos de las enfermedades y accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia de la labor que desarrollan.

Como lo ha considerado la Corte Constitucional<sup>23</sup>, *“El esquema de aseguramiento previsto por el Legislador para el sistema de riesgos profesionales, supone que la prima que se cobra, que para el presente caso se denomina cotización, esté calculada en proporción al riesgo que se asume. Ampliar como lo plantea el demandante la cobertura del sistema a una contingencia no prevista en los cálculos actuariales correspondientes, que depende además de variables ajenas al control de los empleadores y de los administradores del sistema implicaría romper, -en los términos actuales de la ley-, el equilibrio financiero estructurado en función de las características propias de los riesgos profesionales definidos en los términos del artículo atacado”.* (negritas no son del texto original)

No se desconoce la potestad legislativa para configurar el sistema de riesgos laborales y las prestaciones o beneficios que el mismo debe cubrir. Sin embargo, es necesario que los cambios que introduzca no afecten el equilibrio financiero del sistema de riesgos laborales, el cual, se reitera, se encuentra estructurado bajo el esquema de pago de cotizaciones, la cual se determina según la actividad económica de la empresa, el índice de lesiones y de la siniestralidad de cada empresa, y el plan de trabajo anual del programa de salud ocupacional de la empresa con asesoría de la ARL, y cuya base es la misma determinada para el sistema general de pensiones.

Sin embargo, una medida de las características que contiene el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, genera distorsiones al interior del sistema de financiamiento de las prestaciones y actividades propias del sistema de riesgos laborales, comoquiera que crea una

<sup>21</sup> Ver entre otras la sentencia C-978 de 2010

<sup>22</sup> Ver sentencia C-979 de 2010

<sup>23</sup> Ver sentencia C-453 de 2002

disparidad entre el valor de la cotización en las Clases IV y V de riesgos, y los costos que las ARL que afilian a empresas de vigilancia y seguridad privada enfrentan para atender el beneficio incluido en la citada norma.

2. 5. 5. El Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, **vulnera también el principio de universalidad** en la seguridad social, previsto en el artículo 48 de la Constitución y definido por la Ley 100 de 1993, como aquel principio según el cual, la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.

En desarrollo de tal principio, el sistema general de riesgos laborales, con la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todas sus órdenes, y del sector privado en general (artículo 3° del Decreto 1295 de 1994).

En efecto, todos los empleadores deben afiliarse al sistema general de riesgos laborales y la afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores. Además, las cotizaciones al sistema general de riesgos laborales están a cargo de los empleadores y la relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones respectivas (artículo 4° Decreto 1295 de 1994). Además, también son aportantes al sistema los trabajadores independientes, las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado en relación con los trabajadores asociados y los contratantes de trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas como de alto riesgo.

Por lo anterior, una de las características del sistema es que todos los trabajadores afiliados tengan derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones previstas para ser cubiertas por el mismo sistema (literal g) artículo 4° Decreto 1295 de 1994)

Sin embargo, al establecer el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, que el certificado de aptitud psicofísica para las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas, supervisores), que deban tener o portar armas de fuego, será realizado sin ningún costo por las ARL a la cual se encuentren afiliados los trabajadores, y que puede ser cubierto con recursos del sistema, otorga un beneficio, que antes de atender el principio de universalidad privilegia sólo a un grupo de personas (trabajadores y empresas).

2. 5. 6. El Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, también **vulnera el principio de solidaridad**, definido por la Ley 100 de 1993, y especificado por la Corte Constitucional, como aquel que exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber: En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten. En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y



psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo.

En el caso que nos ocupa, la cotización que cancelan al sistema de riesgos profesionales todos los afiliados de Clases IV y V de riesgo, a las ARL que también afilian empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada también de las Clases IV y V de riesgo, estarían subsidiando la expedición del certificado de aptitud psicofísica a que alude el artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, sin que esté determinado que las empresas de vigilancia y seguridad privada sean personas jurídica de especial protección por sus escasos recursos o que no puedan solventar su propio sustento, ya que por el contrario desarrollan una actividad de lucro.

Cabe recordar, que el Código Iberoamericano de Seguridad Social, aprobado por Colombia mediante la Ley 516 de 1999, y encontrado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-125 de 2000, entre los principios de la seguridad social, según se consideró en esta sentencia, *deja claramente estipulado que el derecho a la seguridad social se fundamenta, entre otros, en el principio de solidaridad y que las prestaciones mínimas de alcance universal, de acuerdo con las legislaciones nacionales, requieren la solidaridad de todos los miembros de la comunidad. Por ello se recomienda una política de racionalización financiera de la seguridad social basada en la conexión lógica entre las distintas funciones protectoras, la extensión de la solidaridad, la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia entre capacidad de financiación y protección otorgada (art. 12).*

2. 5. 7. El Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 **también viola el artículo 48, inciso 5º de la Constitución**, que establece que, *“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”*.

La citada norma superior, no establece excepciones, por lo que la prohibición de destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella comprende tanto los recursos destinados a la organización y administración del sistema de seguridad social como los orientados a la prestación del servicio, lo cual es razonable pues unos y otros integran un todo indivisible, tal como se despende del principio superior de eficiencia ya comentado.

El Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, dispone que el certificado de aptitud psicofísica será realizado sin ningún costo por la ARL a la cual estén afiliados los trabajadores, refiriéndose al que se debe expedir a las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar y tener armas de fuego.

Como se aprecia, el certificado a que alude el artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, se orienta a determinar la capacidad de las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada para portar o tener armas de fuego, pero no tiene por objeto realizar un examen integral de la salud del trabajador para **prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.**

Por otra parte, los exámenes médicos realizados dentro de los programas de salud ocupacional, es una responsabilidad cuya financiación corresponde a todos los empleadores, en general, según la normatividad vigente sobre la materia, según se explico en otro acápite de esta demanda.

En efecto, el beneficio consagrado en el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, tanto para trabajadores como para empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, que no tiene compensación económica dentro del sistema a través de la previsión del aumento del monto de la cotización que cubren estas empresas, es una actividad ajena al sistema y por lo tanto no puede ser cubierta con recursos del mismo sistema de riesgos laborales; y, aunque pueda considerarse que tal actividad forma parte de los programas de

salud ocupacional, ella es responsabilidad de los empleadores quienes deben por esta razón financiarla directamente, como en efecto les corresponde a todos los empleadores.

Por lo anterior, el Parágrafo acusado permite que se destinen y utilicen recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella y por lo tanto es inconstitucional.

## **2. 6. El Parágrafo del artículo 1º de la ley 1539 de 2012, viola los artículos 333 y 334 de la Constitución.**

2. 6. 1. El Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, al disponer que el certificado de aptitud psicofísica, para las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, se hará sin ningún costo por la ARL a la cual estén afiliados los trabajos, como se advirtió anteriormente, admite una segunda interpretación, en el sentido de que las ARL deben financiar la expedición del citado certificado con recursos propios, interpretación que también es inconstitucional, por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 333 e la Constitución consagra que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

Según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>24</sup>, *la libertad de empresa consiste en la libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios. Así, la libertad de empresa implica el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional, que para el caso colombiano se fundamenta en la libertad de competencia y en una economía social de mercado.*

Además que, *la libertad de empresa en sus diferentes ámbitos de expresión, no puede ser entendida como un derecho absoluto, pues por expreso mandato constitucional, el legislador puede delimitar su alcance cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.*

También ha reiterado la Corte Constitucional<sup>25</sup> que, *“Sin embargo, el Legislador no goza de absoluta discrecionalidad para limitar estas libertades. Como se indicó en un párrafo anterior, según el artículo 333 constitucional, las libertades económicas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Adicionalmente, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa, la Corte ha señalado que cualquier restricción de las libertades económicas debe (i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, y (ii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

*“La definición de cuál es el “núcleo esencial” de las libertades económicas no es una tarea sencilla; en materia de libertad de empresa, entre otros contenidos, se pueden mencionar los siguientes: (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.”*

En el presente caso, el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, al disponer que la expedición del certificado de aptitud psicofísica, para las personas que prestan servicios de

<sup>24</sup> Ver entre otras la sentencia C-352 de 2009

<sup>25</sup> Ver la sentencia C-197 de 2012

vigilancia y seguridad privada y que deban tener o portar armas de fuego, será realizado sin ningún costo por la ARL a la cual estén afiliados los trabajadores, pero estas deben financiarlo con recursos propios, vulnera la libertad económica y la iniciativa privada, pues las ARL son obligadas a financiar, sin justificación alguna el citado certificado sin recibir un beneficio económico razonable por dicha actividad.

De conformidad con el artículo 1º, inciso primero, de la Ley 1539 de 2012, el certificado médico de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego para las personas que sean vinculadas o que al momento de la vigencia de la ley estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada, debe expedirse por una institución especializada registrada y certificada ante autoridad respectiva y con los estándares de ley, por lo que ahora, las ARL que afilian a los citados trabajadores, deben asumir con sus recursos el costo de dicha actividad y no obtendrán por ella ningún beneficio económico.

No se trata en este caso de que el legislador les esté imponiendo una limitación o una restricción razonable a su libertad de empresa. Lo que hace el legislador es anular el núcleo esencial de su libertad de empresa al imponerles una carga injustificada, por lo que, en este caso se cumplen los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para considerar una afectación al núcleo esencial de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, al negarles el derecho a recibir un beneficio económico razonable por la citada actividad. De esta manera se otorga un trato desigual no justificado, según se explicó al analizar el cargo por violación al artículo 13 de la Constitución.

En conclusión, el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 viola el artículo 333 de la Constitución.

## 2. 6. 2. El Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 también viola el artículo 334 de la Constitución.

Cabe recordar, que la Corte Constitucional<sup>26</sup> *ha insistido en que cuando una regulación se relacione con la atribución de dirección e intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), incluyendo en ella toda la legislación referente al derecho y al servicio público de la seguridad social, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P. arts. 48 y 365), el juez constitucional deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexecutable de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta. Así, la Corte lo ha señalado, en los siguientes términos:*

*“La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma” (Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero).*

No obstante, la misma Corte<sup>27</sup> *ha advertido que dichas razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política deben ceder a favor de un control riguroso de constitucionalidad, cuando a pesar de que la medida legislativa corresponde a una materia de contenido económico y social, la misma (i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1º del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce prima facie el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población.*

<sup>26</sup> Ver sentencia C-543 de 2007

<sup>27</sup> Ver sentencia C-543 de 2007



prestaciones asistenciales y económicas que se producen por los efectos de las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo, que puedan ocurrirles como consecuencia del trabajo que desarrollan.

En conclusión, la medida resulta contraria al artículo 334 de la Constitución

**2. 7. El Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, viola el artículo 355 de la Constitución.**

2. 7. 1. El artículo 355 de la Constitución, prohíbe a las ramas u órganos del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

2. 7. 2. Conforme al tenor literal del artículo 355 de la Carta y la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>30</sup>, la Constitución prohíbe que las autoridades entreguen, sin contraprestación alguna, recursos públicos a los particulares, entre otros casos.

2. 7. 3. El Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2001, dispone que el certificado de aptitud psicofísica será entregado sin ningún costo por las ARL a la cual estén afiliados los trabajadores, el cual puede ser financiado con recursos del sistema de riesgos profesionales, pero sin justificación alguna, no prevé un aumento en el valor de la cotización que deben cubrir las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada para compensar o equilibrar financieramente el sistema de riesgos laborales, implica que el legislador, a través de la citada norma, entrega recursos públicos a empresas particulares sin contraprestación alguna, violando lo previsto en el artículo 355 de la Constitución.

2. 7. 4. Haciendo una diferenciación entre las expresiones *donación*, *subsidio* y *subvención*, la Corte Constitucional ha considerado que, *Las subvenciones o auxilios que otorga el Estado pueden: (i) Albergar una finalidad estrictamente altruista y benéfica dirigida a orientar una actividad de interés público, caso en el cual, el beneficio se encuentra enfocado en un grupo de interés, que es precisamente la circunstancia prevista en el inciso segundo del artículo 355 superior, asociadas con el impulso de programas y actividades de interés público acordes con los planes nacional y seccionales de desarrollo, de manera que se asegure una cierta reciprocidad a favor del Estado; (ii) Derivarse de la facultad de intervención del Estado en la economía y, en consecuencia, orientarse al estímulo de una determinada actividad económica; asignación que por mandato expreso del artículo 334 superior debe comportar una contraprestación, es decir, debe implicar un retorno o beneficio para la sociedad en su conjunto, sin el cual la subvención carece de equidad y de toda justificación; y (iii) Derivarse de un precepto constitucional que lo autorice expresamente, en orden a garantizar los derechos fundamentales vía acceso a bienes y servicios por parte de quienes tienen mayores necesidades y menores ingresos, con lo cual se garantiza una contraprestación o beneficio social.*<sup>31</sup>

Sin embargo, la norma contenida en el Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, no cumple con ninguno de los anteriores requisitos.

2. 7. 5. En efecto, ha precisado la Corte Constitucional, que *La prohibición general de que trata el inciso primero del artículo 355 de la Carta se materializará cuando se registre, al menos uno, de los siguientes eventos: (i) se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omita determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; (iii) la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública*

<sup>30</sup> Ver entre otras la sentencia C-1168 de 2001

<sup>31</sup> Sentencia C-324 de 2009

*reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales; (v) cuando la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales; y (vii) Cuando el subsidio entrañe la figura de la desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado.*

En el caso del Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, se reúnen las condiciones (iii), (iv), (v) y (vi) para que sea considerada una medida inconstitucional.

- **CARGOS CONTRA EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 1º DE LA LEY 1539 DE 2012**
- **El inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 viola los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución.**

### ***1. Violación del artículo 13 de la Constitución***

El inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, que establece que “La vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, expedido a las personas mencionadas en el presente artículo, tendrá una vigencia de un (1) año, el cual deberá renovarse cada año”, **viola el artículo 13 de la Constitución.**

1. 1. La exigencia de un certificado médico de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego a las personas naturales que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 1539 de 2012, estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas, supervisores), per se no vulnera ninguna disposición constitucional, según así ha quedado definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, de conformidad con la Constitución, artículo 223, el monopolio de las armas está en cabeza del Estado, y los particulares sólo podrán hacerlo mediando permiso de autoridad competente (ver sentencias C-252 de 1997 y C-199 de 2001).

1. 2. Sin embargo, adicionalmente se dispuso en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, que *la vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, expedido a las personas mencionadas en el presente artículo, tendrá una vigencia de un (i) año, el cual deberá renovarse cada año.*

1. 3. En efecto, si bien mediante la Ley 1539 de 2012 quedaron en igualdad de condiciones todas las personas civiles, en cuanto a todas éstas se les exige permiso expedido por la autoridad competente para el porte y tenencia de armas de fuego y el certificado de aptitud psicofísica para estos efectos, sin embargo, el inciso 2º del artículo 1º de la citada ley vulnera el derecho a la igualdad de las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada, pues a éstas, sin justificación alguna, se les impusieron mayores exigencias que a las demás personas civiles que pretenden portar o tener armas de fuego.

1. 4. En efecto, examinando las normas que regulan el porte y tenencia de armas de fuego y

especialmente aquellas relacionadas con el certificado médico de aptitud psicofísica para efectos de solicitar el permiso respectivo, se encuentra el artículo 33 del Decreto 2535 de 1993, que entre los requisitos para solicitar el permiso para porte y tenencia de armas de fuego para personas naturales, jurídicas y para servicios de vigilancia y seguridad privadas, consagra entre ellos el certificado médico de aptitud psicofísica, sin que allí se imponga para ninguna persona la obligación de la renovación de éste certificado.

Tampoco lo consagra el Decreto 1809 de 1994, que reglamentó el artículo 33 del decreto 2535 de 1993, ni la Ley 1119 de 2006, por la cual se actualizan los registros y permisos para el control al porte y tenencia de armas de fuego, y que modificó el artículo 33 del Decreto 2535 de 1993.

Y, el Decreto 503 de 2008, que excluye a los servicios de vigilancia y seguridad privada de la obligación de presentación de certificado médico de aptitud psicofísica, tampoco alude, para las demás personas civiles, a la obligación de renovar el citado certificado.

Cabe recordar, que el Decreto 2858 de 2007, expedido con el objeto de determinar en todo el territorio nacional, el procedimiento para obtener el Certificado Médico de Aptitud Psicofísico para la Tenencia y el Porte de Armas de Fuego que debe presentar todo aspirante a obtener por primera vez y/o revalidación del permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, así como quienes pretendan obtener el permiso para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privadas, si bien en el artículo 9º le da al certificado una vigencia máxima de sesenta (60) días, para los efectos de la solicitud del permiso, no alude a la obligación de su renovación.

1. 5. En relación con la obligación de renovar el permiso para el porte y tenencia de armas de fuego para todas las personas civiles, el Decreto 2535 de 1993, dispone que el permiso de tenencia de armas tiene una vigencia máxima de 10 años; el de porte de armas 3 años; el otorgado para armas de uso restringido una vigencia de un año; y, el permiso para misiones diplomáticas una vigencia de 4 años. Sin embargo, para las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada se les obliga a la renovación anual, como consecuencia de la obligación de renovación anual del certificado médico de aptitud psicofísica.

1. 6. El artículo 13 de la Constitución consagra el derecho a la igualdad de trato por parte de la ley. Al respecto de la igualdad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado, que esta exige que deban tratarse de la misma forma dos situaciones que sean iguales, desde un punto de vista o *tertium comparationis*, que sea relevante, de acuerdo con la finalidad perseguida por la norma o por la autoridad política.

1. 7. Al respecto cabe recordar, que si la finalidad de la norma que exige a todas las personas civiles el certificado médico de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, es establecer que se encuentren en condiciones mentales y físicas para dicho efecto, con el fin de proteger la vida y la integridad de las personas en general, sin que con tal propósito se hubiere considerado necesario que dicho certificado debiera ser renovado cada año para todas, no existe y tampoco lo expuso el legislador, ninguna razón válida o justificación para exigir solo a las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada, la renovación anual del citado certificado y por consecuencia la renovación anual del permiso para el porte y tenencia de armas.

1. 8. El inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, ha introducido una diferencia de trato no justificada entre, de un lado, las personas civiles que tramiten y obtengan el permiso para la tenencia y el porte de armas de fuego y del otro, las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada que tramiten y obtengan el mismo permiso, en cuanto que, solo a éstas se les exige la renovación anual del certificado médico de aptitud psicofísica y en consecuencia la renovación anual del permiso para porte y tenencia de armas de fuego.

1. 9. En efecto, no expuso el legislador cual es el fin perseguido con el trato diferente

advertido y se advierte ninguna justificación para ello, pues el permiso para el porte y la tenencia de armas de fuego puede expedirse a todas las personas naturales y jurídica que reúnan los requisitos exigidos por las normas respectivas, pero solo las personas naturales vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada tienen la obligación de renovar anualmente el certificado médico de aptitud psicofísica y con ello el permiso respectivo.

Cabe recordar, que si bien la Corte Constitucional ha considerado que, *según las estadísticas existentes, es posible sostener que el porte de armas promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce un factor de desigualdad en las relaciones entre particulares que no pocas veces es utilizado para fortalecer poderes económicos, políticos o sociales. Por eso los permisos para el porte de armas sólo pueden tener lugar en casos excepcionales. Esto es, cuando se hayan descartado todas las demás posibilidades de defensa legítima que el ordenamiento jurídico contempla para los ciudadanos* (C-296 – 95), también debe tenerse en cuenta que los servicios de vigilancia y seguridad privada tienen unos objetivos específicos orientados a disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, según así lo establece el artículo 73 del Decreto 356 de 1994 “*Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada*”:

**“Artículo 73.- Objetivo de la vigilancia y seguridad privada.** La finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en cualquiera de sus modalidades, es la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades”.

Objetivos que se refuerzan al leer la enumeración de los principios y deberes de esta actividad, consagrados en el artículo 74 del citado Decreto, entre los cuales se encuentran los de (i) *Contribuir a la prevención del delito, reduciendo las oportunidades para la actividad criminal y desalentando al acción de los criminales, en colaboración con las autoridades de la república,* (ii) *Desarrollar mecanismos de control interno, para prevenir que el personal del servicio de vigilancia y seguridad privada, se involucre directa o indirectamente en actividades delictivas, y* (iii) *Los servicios de vigilancia y seguridad privada, serán responsables de proporcionar o exigir al personal un capacitación y formación humana y técnica de acuerdo con las modalidades del servicio y cargo que desempeña. La capacitación del personal de estos servicios, deberá tener un especial* **ILEGIBLE** *en la prevención del delito, en el respeto a los derechos humanos, en la colaboración con las autoridades y en la valoración del individuo.* □ □

De conformidad con lo anterior, si los servicios de vigilancia y seguridad privada tienen unos fines específicos, y su regulación está orientada a disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, se prevé un control por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad y su personal debe tener permanente capacitación, no es razonable que a estos servicios se les impongan mayores exigencias en cuanto a la renovación anual del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y por ende el permiso para dicho fin, siendo más laxo el legislador con las demás personas civiles que tienen y portan armas de fuego, que no están vigiladas y reguladas específicamente.

En efecto, la normatividad especial proferida para los servicios de vigilancia y seguridad privada, minimiza los riesgos que puedan presentarse para la comunidad con en el ejercicio de esta actividad, por lo que no es razonable la exigencia de mayores cargas para el porte y la tenencia de armas de fuego.



## 2. Violación de los artículos 25 y 53 de la Constitución

El inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, que establece que “La vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, expedido a las personas mencionadas en el presente artículo, tendrá una vigencia de un (1) año, el cual deberá renovarse cada año”, **también viola los artículos 25 y 53 de la Constitución.**

2. 1. De conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Constitución, el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. De otro lado, el artículo 53 de la Constitución consagró unas garantías mínimas a favor del trabajador, las que al decir de la Corte Constitucional *son imperativas para el legislador* (C-483 de 1995).

También ha considerado la Corte Constitucional, que *el artículo 53 de la Constitución, al disponer que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo, ordena que la ley tenga en cuenta los principios mínimos fundamentales que la misma norma enuncia, uno de los cuales es el de la estabilidad en el empleo* (C-483 de 1995).

La limitante establecida por el inciso 2º del artículo 1º de la ley en estudio, en cuanto a que cada año debe renovarse el certificado médico de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas en los servicios de vigilancia y seguridad privada, lo que obliga a renovar cada año el permiso para el porte y tenencia de armas, transgrede el derecho al trabajo y el principio de estabilidad en el empleo, pues los deja expuestos a una pérdida de la continuidad en el empleo o hacerse acreedores a la sanciones económicas previstas en el artículo 2º de la Ley 1539 de 2012.

La norma en estudio, hace una imposición a los trabajadores de los servicios de vigilancia y seguridad privadas que deban portar o tener armas de fuego, que se opone a la Carta en cuanto condena por vía general a una determinada clase de trabajadores a la inestabilidad en el empleo, sin que exista una razón válida para ello.

2. 2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que *el principio de proporcionalidad, una restricción de los derechos fundamentales podrá considerarse constitucionalmente aceptable siempre y cuando no vulnere una garantía constitucional específica (como por ejemplo la prohibición de la pena de muerte o el derecho a una defensa técnica en materia penal) y supere el test o juicio de proporcionalidad. Este juicio quedará superado cuando: 1) tal restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; 4) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada. Estas etapas coinciden con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de proporcionalidad.*

2. 3. En el caso bajo estudio, si bien la norma que exige un certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego persigue un fin constitucionalmente válido como lo es proteger la vida e integridad personal de la comunidad en general, la medida de renovación anual del citado certificado de aptitud psicofísica no parece idónea para conseguir ese fin, pues los altos índices de violencia en Colombia no se deben al actuar de quienes prestan servicios de vigilancia y seguridad privada y mucho menos por la falta de aptitud psicofísica para el uso de armas de fuego por parte de éstas personas, sino que dichos índices de violencia se causan por el mal uso que se hace de las armas, es decir por el uso con fines delictuales.

2. 4. Además, no existe proporcionalidad entre los beneficios que se pretenden obtener con la medida de renovación anual del certificado médico de aptitud

psicofísica para el porte y tenencia de armas, y el costo que dicha medida produce al colocar a los trabajadores de servicios de vigilancia y seguridad privada en situación de inestabilidad laboral, al verse compelidos a la renovación anual del permiso para el porte y tenencia de las armas de fuego, pues como se explicó anteriormente, las normas que regulan los servicios de vigilancia y seguridad privada, minimizan en gran medida los riesgos que puedan presentarse para la comunidad por el ejercicio de esta actividad.

2. 5. En conclusión, es desproporcionada e irrazonable y vulnera el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, la imposición a las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privadas de renovar cada año el certificado médico de aptitud para el porte y tenencia de armas de fuego.

## **V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE LA PRESENTE DEMANDA**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución, por tratarse de una demanda contra normas consagradas en una ley expedida por el Congreso de la República.

## **NOTIFICACIONES**

Recibo notificaciones en la secretaría de la Corte Constitucional o en la Carrera 11 Bis No. 123 - 10 Apto 1104

  
CLARA INES VARGAS HERNANDEZ  
C.C. 41.646.747 de Bogotá