

CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES - Naturaleza; reglamentación, control judicial de sus actos / TECNICO CONSTRUCTOR - Reglamentación

El CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES, sustituyó el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA en virtud de su reestructuración en la Ley 435 de 1998, "Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se crea el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el Código de Ética Profesional, se establece el Régimen Disciplinario para estas profesiones, se reestructura el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares y otras disposiciones", modificada por las Leyes 842 de 2003 y por la 962 de 2005, estaba conformado para la época de los hechos por a) El Ministro de Transporte o su delegado, quien lo presidirá; b) El Ministro de Educación Nacional o su delegado; c) El Rector de la Universidad Nacional o el Decano de la Facultad de Ingeniería de la misma; d) El Presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros; y e), Un representante de las Universidades Privadas, elegido en junta de decanos de las facultades o escuelas correspondientes, convocada para tal fin por el Presidente del Consejo (artículo 26 original de la Ley 435 de 1998). Al tenor del artículo 3º de la Ley 14 de 1975, "por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el territorio nacional", le corresponde a este consejo expedir el certificado para ejercer la actividad de técnico constructor, atendiendo para el efecto los requisitos y procedimientos señalados en esa ley y las que le siguieron y sus respectivos reglamentos; y según los artículos 17 y 18 de la Ley 64 de 1978 "continuará funcionando como la entidad encargada del control y vigilancia de estas profesiones, así como de sus auxiliares", Lo anterior significa que se trata de un órgano estatal de orden nacional encargado de la inspección y vigilancia de esa actividad laboral calificada, al igual que de la Ingeniería y las otras concernientes a esa profesión, y la resolución acusada contiene una disposición general, dirigida a los interesados en esa actividad y a la aplicación de disposiciones superiores concernientes a ella, para lo cual se han invocado disposiciones de orden legal, de allí que cabe tenerla como disposición de carácter sublegal y reglamentaria, luego en su expedición se ha ejercido función administrativa. Se está, entonces, ante un acto administrativo general, de orden nacional, por lo cual su control jurisdiccional le corresponde a la Sala mediante acción de nulidad, en proceso ordinario de única instancia, en obediencia al artículo 128, numeral 1, del C.C.A.

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO - Títulos de idoneidad: libertad de configuración normativa / TITULOS DE IDONEIDAD - Libertad de configuración: concepto de riesgo social / PROFESION U OFICIO - Reserva legal

Así se desprende inequívocamente del artículo 26 de la Constitución Política, puesto que al respecto no hay lugar a duda o a interpretación distinta al preverse en el mismo que "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio", y que para su ejercicio "La ley podrá exigir títulos de idoneidad.", incluso para "Las ocupaciones, artes y oficios que ... impliquen un riesgo social." Quiere decir que la regulación de que son susceptibles las profesiones, oficios, artes y ocupaciones, así como la consecuente exigencia de título de idoneidad para su ejercicio por mandato constitucional, es de reserva legal, de modo que es de competencia exclusiva del legislador, pues la autorización para el efecto está dirigida expresamente a él al señalarse que la "ley" es la que puede exigir título de idoneidad. Esa regulación legal goza de la libertad de configuración normativa que

tiene el legislador, pero también está a sujeta a limitaciones surgidas de los derechos fundamentales de las personas, en especial los de libertad e igualdad y al trabajo; como también de circunstancias objetivas, tales como la materialidad de la actividad correspondiente y sus implicaciones sociales; de modo que no puede ser caprichosa ni hacer nugatorio el derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio. Por ello tal regulación ha sido caracterizada en sus aspectos axiológicos y teleológicos por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-964 de 1999. Al respecto puntualiza que el artículo 26 “restringe el libre ejercicio únicamente a ciertos oficios: aquellos que exijan formación académica o impliquen un riesgo social”, que “la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”¹, y que por consiguiente el concepto de riesgo social sólo puede interpretarse en un sentido restrictivo. Para concluir sobre el tema planteado que “es razonable sostener que si el Legislador está obligado a exigir títulos de idoneidad también goza de un margen importante de discrecionalidad para fijar los requisitos necesarios para obtener la autorización estatal para el ejercicio de una profesión. Sin embargo, esto no quiere decir que el Legislador es absolutamente libre para establecer las condiciones para lograr el título de idoneidad, pues el Congreso no puede imponer condiciones exageradas, o poco razonables, que anulen los derechos a ejercer una profesión y al trabajo.”

TECNICO CONSTRUCTOR - Definición; autorización para su ejercicio; profesión socialmente riesgosa / MAESTRO DE OBRA - Profesión socialmente riesgosa; funciones; responsabilidad frente al interés colectivo

Su regulación está dada mediante la Ley 14 de 18 de febrero de 1975, “por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el territorio nacional”, con las modificaciones que le han sido introducidas, entre otras, por la Ley 64 de 1995. Esa regulación le imprime carácter de profesión, atendiendo el artículo 1º de la Ley 14 de 1975, por cuanto éste define a quien la ejerce, así: “(Definición) Entiéndese por Técnico Constructor a la persona que ejerce a nivel medio o como auxiliar de los ingenieros o arquitectos la profesión de la construcción, tal como la define el artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo.” Para ejercer la actividad de técnico constructor, el artículo 3º de la Ley 14 de 1975 establece que deberá obtenerse el correspondiente certificado, expedido por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y Afines, en virtud de la facultad a éste otorgada por las disposiciones vigentes, previo cumplimiento de los requisitos en él señalados, mediante los cuales se busca asegurar la idoneidad correspondiente. Se tiene, entonces, que su definición legal como profesión indica su connotación socialmente riesgosa, de allí que haya supeditado su ejercicio a la previa obtención de un certificado de idoneidad, cuyo otorgamiento a su vez está condicionado al cumplimiento de requisitos encaminados a asegurar esa idoneidad, entre los cuales se prevé el de la específica capacitación, y en su caso, el de a experiencia acreditada. Así lo reconoce la Corte Constitucional justamente al examinar la constitucionalidad del artículo 1º y otros de la Ley 14 de 1975, en la precitada sentencia C-964, al considerar lo siguiente: Además, desde un punto de vista práctico, es claro que las labores de construcción generan riesgos directos e importantes para la colectividad, pues aún los pequeños errores de diseño, cálculo o cimentación producen consecuencias graves e irremediables. Es por ello que el Estado tiene el deber constitucional de inspeccionar y controlar la actividad de la construcción, no sólo a través de las autorizaciones gubernamentales para su correcto desempeño sino también por medio de la vigilancia sobre la idoneidad

¹ Sentencia C-050 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

profesional de quienes ejercen estos oficios. De acuerdo con la información allegada al expediente, el técnico constructor es quien desempeña trabajos que tradicionalmente corresponden a las labores de los llamados "maestro de obra" o supervisores de la obra. Esta persona tiene a su cargo el control de la calidad de la construcción, la inspección de la labor de los obreros desde la cimentación hasta los acabados de la misma. Por consiguiente, el técnico constructor deberá interpretar y desarrollar diseños arquitectónicos, estructurales, hidráulicas, eléctricos, intercomunicaciones y mecánicos; deberá supervisar la medición de áreas; revisar sistemas de drenaje y suministro de agua, vías, bases y estructuras; supervisar o llevar a cabo la inspección y prueba de materiales de construcción; supervisar e inspeccionar proyectos de construcción. En este orden de ideas, la exigencia constitucional de formación académica para aquellas actividades que impliquen un riesgo social no pretende sancionar el responsable del mismo, sino que busca prevenir y proteger los intereses de la colectividad que podrían resultar afectados por las impericias profesionales."

TECNICO CONSTRUCTOR - Reglamentación sujeta a reserva legal; interpretación errónea del derecho a la igualdad / TECNICO ELECTRICISTA - Errónea interpretación del derecho a la igualdad: técnico constructor

En el acto sub examine, que no es del legislador ni tiene rango de ley, el órgano que lo expidió, a título de aplicar una excepción de inconstitucionalidad de una disposición de orden legal y so pretexto de hacer efectivo el derecho de igualdad, como se precisó, adoptó una disposición general que tiene un claro carácter regulatorio del ejercicio de la "profesión de Técnico Constructor", pues de una parte deroga o deja sin efecto el plazo señalado en el artículo 1º, inciso segundo, in fine, de la Ley 64 de 1993, y en su lugar establece una nueva regla, según se aprecia en el texto transcrito de su parte resolutive, consistente en que la experiencia se puede acreditar en cualquier tiempo para efectos de obtener el certificado que habilita el ejercicio de la profesión de técnico constructor. La igualdad que sirve de motivo a esa resolución está referida al Técnico Constructor y al Técnico Electricista, atendiendo la decisión de la Corte Constitucional en sentencia C-177 de 1993, en el sentido de declarar inexecutable el artículo 3º, literal b, de la Ley 19 de 1990, en cuanto establecía un plazo o límite temporal para poder acceder al certificado respectivo con base en la experiencia en esa actividad en lugar de la formación académica, de suerte que ante la nueva situación de los Técnicos Electricista surgida de esa sentencia, el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares consideró discriminatorio el plazo señalado en el artículo 1º de la Ley 64 de 1994, en perjuicio de los técnicos constructores frente a los técnicos electricistas. Frente a ese argumento la Sala observa que la diferencia de trato de ambas actividades tiene sobradas razones objetivas que la justifican, dadas precisamente por las características e implicaciones de cada una de ellas, por cuanto son obviamente diferentes, puesto que la de Técnico Constructor es mucho más compleja y exigente en cuanto a la capacidad o idoneidad para su ejercicio, y sus implicaciones de riesgo social son mayores que la de Técnico Electricista, lo cual por lo demás está evidenciado en las dos sentencias en comento de la Corte Constitucional. Es así como, contrario a lo expuesto en la sentencia C-964 de 1999 sobre las características y exigencias de la profesión de Técnico Constructor, en la C-177 de 1993 pone de presente que "es bien claro que los Técnicos Electricistas pueden aplicar su experiencia y conocimiento a diversos niveles y en distintos campos.", y que "Es también claro que para la aplicación básica del Técnico Electricista no se requieren conocimientos especializados, ni una suma de estudios y conocimientos teóricos solo aprehensibles en un programa técnico o de educación superior. Esta tarea -a un nivel básico- bien puede aprenderse en la práctica y perfeccionarse con la

experiencia, sin que para ello sea necesario un conjunto de conocimientos científicos propios de grados más altos de especialización en esta disciplina o del ramo de la ingeniería eléctrica”. Tratándose entonces de dos actividades laborales material y funcionalmente diferentes, lo lógico o consecuencial es que tengan regulación y, por ende, trato diferente; luego no es posible por ese diferente trato que se vulnere el derecho de igualdad, sino que, por el contrario, se le está dando cabal protección y efectividad, en razón a que ese derecho no solo implica trato igual a situaciones iguales, sino también trato distinto a situaciones o condiciones diferentes.

TECNICO CONSTRUCTOR - Falta de competencia del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería; facultades solo para expedir, suspender o cancelar el certificado profesional / CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA - Facultades en relación con el técnico constructor

Mediante la resolución enjuiciada el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES adoptó una disposición general que tiene un claro carácter regulatorio del ejercicio de la “profesión de Técnico Constructor”, pues de una parte deroga o deja sin efecto el plazo señalado en el artículo 1º, inciso segundo, in fine, de la Ley 64 de 1993, y en su lugar establece una regla contraria a la prevista en dicho artículo en cuanto a ese plazo, según se aprecia en el texto transcrito de su parte resolutive. Para su expedición, ese órgano administrativo colegiado invocó “las facultades que le otorga la Ley 14 de 1975 y la Ley 64 de 1993”, pero leído el texto de estas leyes la Sala no encuentra disposición alguna que le otorgue facultad para adoptar reglas sobre las profesiones de que se ocupa. Las únicas facultades que le otorgan dichas leyes son las de expedir, suspender o cancelar el certificado para poder ejercer la profesión de Técnico Constructor, tal como se observa en los artículos 3º y 10º de la Ley 14 en comento, en cuanto el primero señala que es ante dicho Consejo que debe obtenerse el certificado de Técnico Constructor, y el segundo que “El Consejo Nacional Profesional de Ingeniería y Arquitectura oirá el concepto del Comité Nacional de Constructores en todo lo referente a la expedición, suspensión o cancelación de certificados de Técnicos Constructores”, amén de que para ello debe atenderse a los requisitos fijados en la ley. De modo que de la normativa aducida por el referido Consejo no se infiere que tuviera facultad para expedir la resolución impugnada, en tanto acto regulatorio o reglamentario de la profesión de Técnico Constructor. Emerge así de manera notoria la violación del artículo 26 de la Constitución Política, luego el cargo correspondiente tiene vocación de prosperar, y aunque ello es suficiente para que se proceda a la anulación de la resolución enjuiciada, la Sala estima útil proceder al estudio de los demás cargos.

TECNICO CONSTRUCTOR - Reglamentación del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería excede la ley al extender límites en el tiempo sobre experiencia sustitutiva de estudios técnicos

En lo concerniente a las normas de rango legal atrás precisadas, salta a la vista la contradicción u oposición de la resolución enjuiciada con el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley 64 de 1993, en lo que se refiere al término de reconocimiento de la experiencia como sustitución de los estudios técnicos para acceder al registro de Técnico Constructor. La disposición legal señaló dos límites de tiempo para el efecto: i) El momento hasta el cual debía haberse completado los 10 años de experiencia, en este caso hasta la fecha de la promulgación de la Ley, y ii), el plazo en que debía solicitarse el registro, esto es, dentro de los 3 años siguientes a dicha promulgación. Se tiene, entonces, que dicho plazo estaba agotado cuando fue expedida la resolución demandada, pues tal como se anota en la demanda y

en el acto acusado, culminó el 12 de agosto de 1996, mientras que la resolución fue expedida casi dos años después, el 23 de julio de 1998. De esa forma, como ya está advertido, es evidente que mediante el artículo primero de la Resolución se está adoptando una nueva disposición, incluso con mayor alcance que la legal, por lo atrás expuesto, toda vez que con ella se autoriza nuevamente el uso de la experiencia anotada, sin límite para su obtención, y de manera permanente, esto es, en cualquier tiempo, todo lo cual es una clara desatención o desconocimiento del mandato legal que había dispuesto todo lo contrario y en los términos atrás precisados, lo cual equivale a derogar o dejar sin efecto la norma legal, pues ese desconocimiento se ha dispuesto de manera objetiva o erga omne.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Competencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Procede solo en situaciones concretas o subjetivas con efectos interpartes; requisitos de procedencia

En efecto, en desmedro del Estado de Derecho, el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES olvidó: a) Que la excepción de inconstitucionalidad sólo procede en la resolución de casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes. Allí radica la diferencia sustancial entre la acción de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad, pues aquélla, contrario a ésta, puede conducir a dejar sin efectos o inaplicable la norma legal para todos los casos, erga omne o de modo general. Que la excepción de inconstitucionalidad procede cuando la oposición es entre una norma sub constitucional (en este caso de orden legal) y una de rango constitucional que regula el asunto o la materia, de modo que ésta es la que ha de aplicarse para resolver el caso de que se trate, y en el del sub lite no aparecen precisadas o indicadas la norma legal ni la norma constitucional en manifiesto conflicto u oposición concernientes al punto del registro y certificación como técnico constructor, sino que en virtud de la analogía se confrontaron dos disposiciones generales de rango legal, la que fue objeto de examen por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 1993 y la Ley 64 de 1994 en cuanto al plazo para hacer valer la experiencia con miras a ese registro y certificación, y habiéndose optado por hacer extensivos a ésta, de manera mecánica y sin una mínima correlación y comparación analítica de ambas actividades, la inexequibilidad de la atinente a los técnicos electricistas, contenida en la Ley 19 de 1990. En la sustentación de la cuestionada excepción no aparece indicada y menos aplicada norma constitucional alguna que se refiriera a ese tema. Que esa violación emerja de manera manifiesta o notoria de esa confrontación directa entre la norma inferior y la Constitucional, tal como la Sala lo ha puesto de presente, al manifestar que “esta excepción de inconstitucionalidad debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales es la palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende”, así como la propia Corte Constitucional al advertir que “si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.”Igualmente y por contera, el mencionado Consejo pasó por alto que el control de constitucionalidad por vía general o de acción, es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional y, residualmente, del Consejo de Estado, por expreso mandato en su orden de los artículos 241 y 237, numeral 2, de la Constitución Política, lo que a su vez opera como garantía de la presunción de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley, que hace parte de los fundamentos del Estado del Derecho, en la medida en que sólo puede ser desvirtuada de manera definitiva por el juez natural.

EXCEPCION DE INCOSTITUCIONALIDAD ERGA OMNES - Prohibición a autoridades administrativas / CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Juez natural

Dicho de otra forma, si a las autoridades distintas de la Corte Constitucional o, según el caso, del Consejo de Estado, les está permitido hacer con efecto erga omnes juicio de constitucionalidad de las leyes o normas superiores a los actos proferidos en el ejercicio de sus funciones y, como consecuencia, pretender dejarlas sin efecto adoptando disposiciones generales contrarias o pretendidamente sustitutivas de las mismas, que fue lo que realmente hizo el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus Profesiones Auxiliares, al proferir su Resolución 1301 de 1998. La respuesta a esa cuestión, sin lugar a dudas, es negativa, por razones jurídicas elementales e incluso de sentido común, principalmente por las características y alcances de la excepción de inconstitucionalidad, a lo que hay que agregar la exclusividad del control de constitucionalidad con efectos generales en lo que concierne a las leyes, del cual es de público conocimiento que está en cabeza de la Corte Constitucional; es decir, el principio del juez natural en ese control; así como la cláusula general de competencia legislativa – expedir y derogar leyes - en cabeza del Congreso de la República. A la luz de tales elementos jurídicos, estructurales del Estado de Derecho, la resolución acusada constituye un exceso de quien la expidió, que vulnera de manera ostensible los pilares y límites del ejercicio del poder por sus autoridades.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Autoridades judiciales habilitadas; facultades de legislador negativo / LEGISLADOR NEGATIVO - Autoridades judiciales habilitadas

“En definitiva, son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, entonces, las únicas autoridades habilitadas para expulsar las normas con fuerza de ley (leyes y decretos con fuerza de ley) del ordenamiento jurídico por infracción de la Carta, en ejercicio de su tarea depuradora de las normas contrarias al texto fundamental²”, tiene dicho esta Corporación sobre el punto en sentencia de 25 de mayo de 2006, expediente núm. AP-345, consejera ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio, en la que se enfatiza que “Expresado en otras palabras, la constitucionalidad o no de un precepto legal (con alcance general, valga la aclaración) sólo es posible controvertirse mediante los cauces constitucionales creados al efecto que no son otros que los propios del control constitucional asignado a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, únicos encargados -pues- del enjuiciamiento de las leyes y normas con fuerza de ley (arts. 241 y 237.2 C.P.). Si ello no fuera así, todas las autoridades oficiarían de “legisladores negativos”³ para usar las conocidas expresiones de Kelsen, lo cual desembocaría sin duda en la anarquía constitucional pues cada uno podría pretender ser el “destructor de la ley” en términos de De Otto.” NOTA DE RELATORIA.-Se cita a: DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Ariel Derecho, Barcelona, 4ª Reimpresión, julio de 1995, Pág. 286.

² JIMÉNEZ CAMPO, Javier. España, sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley, en V.V.A.A., Las tensiones entre...Op. Cit. p. 186

³ KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle), en Revue du Droit Public et de Science Politique en France et à l'étranger, XXXV, Paris, 1928 y KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Colección Clásicos del Pensamiento, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

TECNICO CONSTRUCTOR - Nulidad de la Resolución 1301 de 1998 del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería / CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA - No tiene facultades derogatorias ni regulatorias en materia de reglamentación de las profesiones y oficios / DEROGACION DE LA LEY - Reserva legal

Finalmente, y para no alargar más el presente análisis, el aludido órgano igualmente hizo caso omiso del artículo 150, numeral 1, de la Constitución Política, en cuanto dispone que “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1.(...) derogar las leyes”, pues como se ha concluido, mediante el artículo 1º de la Resolución 1301 de 23 de julio de 1998 se suprimieron los efectos del artículo 1º de la Ley 64 de 1993 sobre la oportunidad para usar la experiencia como sustituto del título académico a fin de obtener el registro y certificación de técnico constructor, y en su lugar se profirió una nueva disposición, de suerte que sus efectos fueron, de una parte, claramente derogatorios de este precepto legal y, de otra, regulatorios de un tema de reserva legal en virtud del artículo 26 de la Constitución Política; incurriendo con ello en una clara usurpación de atribuciones constitucionales. Si bien lo exagerada que ha sido la aplicación que el mencionado Consejo le ha dado en este caso a la excepción de inconstitucionalidad no ameritaba mayor análisis para hacerla visible, la Sala lo ha estimado necesario dada la grave vulneración que ese proceder entraña para el funcionamiento y ejercicio del poder público y principios del ordenamiento jurídico que sirven de garantía a la efectividad del Estado de Derecho, y la consecuente necesidad de evitar como sea posible que haga carrera esa forma de producir normas o decisiones administrativas. Así las cosas, la Sala, acogiendo el concepto del Ministerio Público, no tiene más que declarar probados los cargos de la demanda, especialmente en lo atinente a la violación del artículo 26 de la Constitución Política y de los artículos 1º y 2º de la Ley 14 de 1975; 1 y 2 del Decreto 523 de 1976; 1 y 2 de la Ley 64 de 1993, luego ha de declarar la nulidad de la resolución acusada, lo que subsume las pretensiones primera y segunda de la demanda, pero negará la tercera de la misma atendiendo la prosperidad de la excepción de su improcedibilidad propuesta por el órgano demandado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-26-000-1999-00004-01

Actor: FEDERACION COLOMBIANA DE TECNICOS CONSTRUCTORES, TECNOLOGOS, MANDOS MEDIOS Y AFINES DE LA CONSTRUCCION

Demandado: CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide en única instancia la demanda que en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo ha sido interpuesta para que se declare la nulidad parcial de una resolución de orden nacional.

I.- LA DEMANDA

La **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE TÉCNICOS CONSTRUCTORES, TECNÓLOGOS, MANDOS MEDIOS Y AFINES DE LA CONSTRUCCION**, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C. C. A. y mediante apoderado, presentó demanda para que en proceso de única instancia, la Sala acceda a las siguientes

1. Pretensiones

Primera.- Declarar la nulidad de la Resolución núm. 1301 de 23 de julio de 1998, *“Por la cual se autoriza matricular como técnicos constructores a los trabajadores de la Construcción que hayan desarrollado por más de 10 años dicha actividad, comprobada con certificados.”* expedida por el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES.

Segundo.- Declarar que esa resolución infringe normas legales, como la Ley 14 de 1975, Decreto 523 de 1975, Ley 64 de 1993, Ley 30 de 1992 y Ley 115 de 1994.

Tercera.- Imponer las sanciones a que haya lugar como consecuencia de la anterior declaración.

2.- Hechos de la demanda

Como tales se exponen el evento de la expedición de la resolución acusada, sus fundamentos jurisprudenciales y legales (la sentencia C-177 de 1993 y la Ley 14 de 1975, respectivamente), las normas que infringe a juicio del memorialista, su remisión a diversas autoridades territoriales y gremiales y su rechazo por la actora.

2. - Normas violadas y concepto de la violación

Se señalan como violados los artículos 25, 26, 67 y 68 de la Constitución Política; 1º y 2º de la Ley 14 de 1975; 1 y 2 del Decreto 523 de 1976; 1 y 2 de la Ley 64 de 1993; 14, parágrafo, y 25 de la Ley 30 de 1992; 4, 5, 9, 14, 50 y 51 de la sentencia C-117 de 1993 de la Corte Constitucional, por razones que se resumen así:

2.1.- Las normas constitucionales invocadas protegen el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y propenden por que la educación cumpla una función social.

2.2. La actividad de TÉCNICO CONSTRUCTOR está reglamentada como profesión en la Ley 14 de 1975, modificada por las Leyes 123 de 1985 y 64 de 1993, y reglamentada por los decretos 523 de 1976, 1745 de 1976 y 2452 de 1976.

2.3.- Las citadas leyes concedieron respectivamente 5, 3 y 3 años más para matricularse y obtener la tarjeta profesional de TÉCNICO CONSTRUCTOR a quienes acreditaran 10 o más años de experiencia en esa actividad, ejercida con reconocida capacidad y honradez, demostrada con certificaciones de ingenieros o arquitectos titulados y matriculados; término que venció el 12 de agosto de 1996.

2.4. Actualmente, personas con amplia experiencia en la construcción, se están preparando para cumplir los requisitos de los artículos 14, parágrafo, y 25 de la Ley 30 de 1992 y otros, y así obtener el título de TÉCNICO PROFESIONAL EN CONSTRUCCIÓN y tramitar su matrícula o tarjeta profesional por intermedio del COMITÉ NACIONAL DE TÉCNICOS CONSTRUCTORES, creado en la Ley 14 de 1975.

2.5.- En la resolución acusada se considera que la sentencia C-177 de 1993, que declaró inexecutable el plazo dado a los técnicos electricistas empíricos para obtener la matrícula, es aplicable a los TÉCNICOS CONSTRUCTORES por existir circunstancias iguales en ambas reglamentaciones en cuanto al plazo señalado en la Ley 64 de 1993; de esa forma el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES aplica por analogía al campo del TÉCNICO CONSTRUCTOR la Ley 19 de 1990, reglamentaria de la actividad de TÉCNICO ELECTRICISTA.

2.6.- FECOTECMAC, encargada de expedir la matrícula, no aceptó ni aprobó esa resolución, hasta tanto se establezcan los requisitos que correspondan conforme a la ley vigente, de allí que los aspirantes estén presentando sus solicitudes ante el COMITÉ NACIONAL Y SUS SECCIONALES.

2.7.- Las profesiones reglamentadas en las normas invocadas requieren de conocimientos académicos y títulos de idoneidad para ejercerlas, además de que la de TÉCNICO CONSTRUCTOR conlleva un riesgo social, pues su desempeño puede poner en peligro la vida e integridad de las personas, el patrimonio y los intereses sociales, siendo de las que según la sentencia C-177 de 1993 el legislador puede someter a una especial calificación y a títulos de idoneidad que certifiquen la cualificación del sujeto, así como ser sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, y en su caso la ley la ha establecido como profesión.

2.8.- EL CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES no solicitó al COMITÉ NACIONAL DE TÉCNICOS CONSTRUCTORES ni al CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE ARQUITECTURA su concepto para expedir dicha resolución, y no puede asimilar esa resolución a lo conceptuado en la sentencia C-177 DE 1993.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La admisión de la demanda fue notificada al Ministerio de Desarrollo y al representante legal del CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES.

1.- El primero manifiesta que no tiene asiento en el mencionado consejo, por tanto no tuvo participación alguna en la expedición de la resolución de éste, la número 1301 de 1998 y que, sin embargo, defiende la legalidad de la misma por encontrar que se ajusta a la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional sentada respecto de varias regulaciones profesionales, en especial la sentencia C-177 de 1993, de modo que en ella se invoca sabia y sólidamente la excepción de inconstitucionalidad de la norma que regula la profesión de Ingeniería y sus profesiones afines. Por ende solicita que no se acceda a las pretensiones de la demanda. (folios 125 a 127)

2.- El órgano segundo, emisor del acto acusado, aduce que éste no viola ni riñe con norma alguna de las enunciadas en la demanda, y que contrario a lo que en ella se afirma, con él se pretende mantener el verdadero propósito de las mismas, ser instrumentos de realización del derecho, permitiéndole a la masa laboral con 10 o más años de experiencia en la construcción hacerla valer como equivalente a los dos años de estudio en el ramo, dando aplicación al artículo 4 de la Constitución Política a favor del derecho de igualdad de tales personas, y aplicar de preferencia la Constitución Política.

Según la sentencia C-031 de 1999, el Congreso no está autorizado para anular el núcleo esencial del derecho, por tanto no puede exigir requisitos que vulneran ese principio de igualdad. Pone de presente que la actora no explica el concepto de violación de los derechos al trabajo y a escoger y ejercer profesión u oficio. Sólo enuncia sus contenidos.

A título de excepciones propone que la resolución impugnada no riñe con el orden legal y constitucional y es de obligatorio cumplimiento; y la improcedencia de la tercera pretensión, esto es, la de imposición de sanciones.

En consecuencia, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- La parte actora, de manera breve reitera las acusaciones formuladas en la demanda contra el acto enjuiciado, para concluir que una profesión reglamentada, como la aquí mencionada, exige unos requisitos para su ejercicio, los cuales deben ser acreditados por los aspirantes al correspondiente título, teniendo en cuenta el artículo 3º, literal A, de la Ley 14 de 1975 y 1º de la Ley 64 de 1993 y concordantes (folios 214 y 215).

2.- Otro tanto hacen las entidades vinculadas al proceso como demandadas, Ministerio de Desarrollo y CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES, quienes insisten en apoyarse en la sentencia C-177 de 1993 para defender la legalidad de la resolución enjuiciada, en la consecuente efectividad del derecho a la igualdad y en la solicitud de que se nieguen las pretensiones de la demanda, así como en las excepciones que

propone el órgano emisor de esa resolución (En su orden, folios 211 a 213 y 217 a 221).

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Quinto Delegado ante la Corporación advierte que no comparte los argumentos de la defensa, ya que las razones en que se funda el fallo C-177 de 1993 obedecieron a las características especiales de los técnicos electricistas, distintas a las de los técnicos constructores, pues desde 1937 se reglamentó la profesión de ingeniería mediante la Ley 94 y se tenía clara la necesidad de la preparación académica de los mismos, así como de la profesión de constructor (maestro de obra), la cual se incluyó en dicha ley, señalándose la obligación certificar haber cursado y aprobado íntegramente el pénsum de escuelas técnicas para su enseñanza, cuyo plan de estudios haya sido aprobado por el Gobierno.

Además, la Corte Constitucional ya se pronunció sobre esa profesión en la sentencia C-964 de 1º de diciembre de 1999 al examinar la Ley 14 de 1975, en la que concluye que la preparación académica es indispensable en razón de las actividades que deben desempeñar los técnicos constructores, las cuales analizó en la sentencia, encontrando que intervienen como mandos medios y coordinadores en todas las etapas de la construcción y que, según información que acogió del SENA, la formación académica les permite manejar tecnologías modernas aplicables a los diferentes aspectos y áreas del proceso y que no de no aplicarse puede comprometer la estabilidad de la obra, creando graves riesgos para la seguridad de las personas; luego bien podía el legislador imponerla como requisito para obtener la matrícula, sin que implique restricción indebida la libertad de escoger profesión u oficio, ni violación del derecho de igualdad, amén de que esa restricción está justificada por el mencionado riesgo para la comunidad.

Concluye, entonces, que los argumentos expuestos en la sentencia C-964 de 1999, especialmente las relativas a la no violación del derecho de igualdad por la exigencia de la formación académica después de vencido el plazo que en sucesivas disposiciones fijó el legislador para basarse sólo en la experiencia durante cierto tiempo, son suficientes para desvirtuar las razones esgrimidas por el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES para sustentar la excepción de ilegalidad.

Por consiguiente surge la ilegalidad de esa resolución, de donde solicita que se declare su nulidad, en tanto que considera improcedentes las demás pretensiones, debido al carácter de la acción incoada y ser ajenas a la misma.

VI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto acusado

La Resolución núm. 1301 de 23 de julio de 1998, *“Por la cual se autoriza matricular como técnicos constructores a los trabajadores de la Construcción que hayan desarrollado por más de 10 años dicha actividad, comprobada con certificados”* fue expedida por el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES, invocando *“las facultades que le otorga la Ley 14 de 1975 y la Ley 64 de 1993”* y considerando, en resumen, que:

- La Ley 64 de 1993 volvió a dar un plazo de 3 años, después de que la Ley 123 de 1985 había ampliado el plazo de 5 años otorgado en el Decreto 523 de 1976, reglamentario de la Ley 14 de 1975, para aprovechar la obtención de la certificación de Técnico Constructor con la sola acreditación de una experiencia no inferior a 10 años avalada por un Ingeniero o Arquitecto matriculado; plazo que venció el 12 de agosto de 1996.

- La Corte Constitucional, mediante sentencia C-177 de 1993, en examen de constitucionalidad de la Ley 19 de 1990, declaró inexecutable el plazo dado a los técnicos electricistas empíricos que hubiesen ejercido esa actividad por no menos de 5 años para acceder a la matrícula sin cursar los estudios correspondientes, y manifiesta que *‘La garantía del principio de igualdad se traduce en el hecho de que al poder público le está vedado, sin justificación razonable acorde al sistema constitucional vigente, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa’*.

- Dadas las circunstancias iguales en las dos reglamentaciones aludidas, el plazo que impuso la Ley 64 de 1993 (posterior a la vigencia de la Constitución Nacional) contradice, al sentir de la Corte, los principios constitucionales vigentes, discriminando a quienes con posterioridad a ese plazo obtienen la experiencia requerida, la cual la Ley equipara a los estudios académicos exigidos.

A renglón seguido transcribe el artículo 4º de la Constitución Política y manifiesta que en consecuencia, en su sesión de 23 de julio de 1998, RESUELVE:

“ARTICULO PRIMERO: Autorizase la expedición de Certificados de Técnico Constructor a las personas que sin haber adelantado los estudios señalados en el inciso 1º, literal a), del artículo 3º de la Ley 14 de 1975, hayan ejercido con reconocidas capacidades y honradez la actividad de la construcción por un término no inferior a diez años (10), comprobados con certificados.

ARTICULO SEGUNDO: Los demás requisitos para la expedición del certificado correspondiente serán los mismos ordenados en forma general para los demás técnicos constructores.

ARTICULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.”

2.- Competencia de la Sala

EL CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES, sustituyó el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA en virtud de su reestructuración en la Ley 435 de 1998, *“Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se crea el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el Código de Etica Profesional, se establece el Régimen Disciplinario para estas profesiones, se reestructura el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares y otras disposiciones”*, modificada por las Leyes 842 de 2003 y por la 962 de 2005, estaba conformado para la época de los hechos por a) El Ministro de Transporte o su delegado, quien lo presidirá; b) El Ministro de Educación Nacional o su delegado; c) El Rector de la

Universidad Nacional o el Decano de la Facultad de Ingeniería de la misma; d) El Presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros; y e), Un representante de las Universidades Privadas, elegido en junta de decanos de las facultades o escuelas correspondientes, convocada para tal fin por el Presidente del Consejo (artículo 26 original de la Ley 435 de 1998).

Al tenor del artículo 3º de la Ley 14 de 1975, *“por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el territorio nacional”*, le corresponde a este consejo expedir el certificado para ejercer la actividad de técnico constructor, atendiendo para el efecto los requisitos y procedimientos señalados en esa ley y las que le siguieron y sus respectivos reglamentos; y según los artículos 17 y 18 de la Ley 64 de 1978 *“continuará funcionando como la entidad encargada del control y vigilancia de estas profesiones, así como de sus auxiliares”*,

Lo anterior significa que se trata de un órgano estatal de orden nacional encargado de la inspección y vigilancia de esa actividad laboral calificada, al igual que de la Ingeniería y las otras concernientes a esa profesión, y la resolución acusada contiene una disposición general, dirigida a los interesados en esa actividad y a la aplicación de disposiciones superiores concernientes a ella, para lo cual se han invocado disposiciones de orden legal, de allí que cabe tenerla como disposición de carácter sublegal y reglamentaria, luego en su expedición se ha ejercido función administrativa.

Se está, entonces, ante un acto administrativo general, de orden nacional, por lo cual su control jurisdiccional le corresponde a la Sala mediante acción de nulidad, en proceso ordinario de única instancia, en obediencia al artículo 128, numeral 1, del C.C.A.

3.- Las excepciones

Bajo ese título, el emisor del acto acusado propone que la resolución impugnada no riñe con el orden legal y constitucional y es de obligatorio cumplimiento; y la improcedencia de la tercera pretensión, esto es, la de imposición de sanciones, pudiéndose observar de golpe que la primera no es excepción propiamente dicha, sino argumentos tendientes a controvertir los cargos de la demanda, luego implica el examen del fondo de los mismos, de modo que será en esa oportunidad que se despache esa proposición.

La segunda excepción sí es conducente, toda vez que la petición de que se impongan sanciones como consecuencia de las declaraciones de nulidad que persigue la parte actora es enteramente ajena a la presente acción, pues esta se limita a estudiar la legalidad de los actos administrativos que en la misma se impugnen, y a hacer el pronunciamiento que corresponda, en el sentido de negar o decretar la nulidad de los mismos, que por lo mismo es *erga omne* u objetivo, sin que le esté dado al fallador adoptar otras disposiciones, y menos de alcance subjetivo. Por consiguiente, la excepción se declarará probada, de allí que en cualquier caso o bajo cualquier circunstancia de este proceso, la tercera pretensión no es susceptible de ser concedida en esta sentencia.

4. Examen de los cargos

4.1. A la resolución demandada se le atribuye la violación de los artículos 25, 26, 67 y 68 de la Constitución Política; 1º y 2º de la Ley 14 de 1975; 1 y 2 del Decreto 523 de 1976; 1 y 2 de la Ley 64 de 1993; 14, parágrafo, y 25 de la Ley 30 de 1992; 4, 5, 9, 14, 50 y 51 de la sentencia C-117 de 1993 de la Corte Constitucional.

4.2. De los mismos, la Sala encuentra que los directamente relacionados con el tema son los artículos 26 de la Constitución Política; 1º y 2º de la Ley 14 de 1975; 1 y 2 del Decreto 523 de 1976; 1 y 2 de la Ley 64 de 1993, toda vez que los demás de rango constitucional contienen derechos y principios jurídicos superiores indirectamente relacionados con el tema de dicha resolución, por demás sujetos a desarrollo legal y reglamentario. Los enunciados artículos a la letra dicen:

- De la Constitución Política:

“ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán

ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”

- De la Ley 14 de 1975:

Artículo 1o. (Definición) Entiéndese por Técnico Constructor a la persona que ejerce a nivel medio o como auxiliar de los ingenieros o arquitectos la profesión de la construcción, tal como la define el artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 2o. Será lícito el ejercicio de la profesión de constructor en el territorio nacional, de conformidad con lo que se establece en la presente Ley.

- Del Decreto 523 de 1976:

“ARTICULO 1. El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, o el organismo que haga sus veces, reglamentará los estudios de la carrera intermedia de técnico constructor, que podrá hacerse por ciclos o niveles.”

“ARTICULO 2. Para el establecimiento y funcionamiento de estudios de carrera de técnico constructor, la facultad, escuela o instituto público o privado, que los organice, deberá tener la aprobación del Gobierno Nacional.

Cualquiera de dichos establecimientos deberá tener igual aprobación para otorgar el título de técnico constructor.

La aprobación de que trata este artículo se darán por medio del Ministerio de Educación Nacional”

- De la Ley 64 de 12 de agosto de 1993, por la cual se modifica la Ley 14 de 1975 que reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el Territorio Nacional:

“ARTICULO 1o. Los estudios que se adelantan en las Escuelas Técnicas para la formación de constructores podrán ser cursados

dentro de las modalidades de Educación a Distancia que establezca el Gobierno Nacional. En este caso, la práctica de que trata el literal a) del artículo 3o. de la Ley 14 de 1975 será de cuatro años.

Las personas que sin haber adelantado los estudios señalados en el inciso lo. literal a) del Artículo 3o. de la Ley 14 de 1975, también podrán obtener certificado para ejercer la profesión de Técnico Constructor si hasta la fecha la han ejercido por un lapso no inferior a diez años, comprobados por certificados expedidos por ingenieros o arquitectos debidamente titulados y matriculados. Para este efecto se establece un plazo de tres años contados a partir de la sanción de la presente Ley, para que se acrediten los requisitos exigidos.

ARTICULO 2o. El Comité Nacional de Técnicos Constructores será cuerpo consultivo del Gobierno Nacional en todo lo relacionado con la profesión de Técnico Constructor, especialmente en lo concerniente al ejercicio de la misma para el desarrollo del país.”

4.3.- Confrontando lo dispuesto en la Resolución acusada, especialmente en su artículo primero, se observa lo siguiente:

4.3.1. - Sólo la ley puede regular las profesiones u oficios

a. - Alcance de la facultad dada en el artículo 26 de la Constitución Política

Así se desprende inequívocamente del artículo 26 de la Constitución Política, puesto que al respecto no hay lugar a duda o a interpretación distinta al preverse en el mismo que “*Toda persona es libre de escoger profesión u oficio*”, y que para su ejercicio “*La ley podrá exigir títulos de idoneidad.*”, incluso para “*Las ocupaciones, artes y oficios que ... impliquen un riesgo social.*”

Quiere decir que la regulación de que son susceptibles las profesiones, oficios, artes y ocupaciones, así como la consecuente exigencia de título de idoneidad para su ejercicio por mandato constitucional, es de reserva legal, de modo que es de competencia exclusiva del legislador, pues la autorización para el efecto está dirigida expresamente a él al señalarse que la “ley” es la que puede exigir título de idoneidad.

Esa regulación legal goza de la libertad de configuración normativa que tiene el legislador, pero también está a sujeta a limitaciones surgidas de los derechos fundamentales de las personas, en especial los de libertad e igualdad y al trabajo; como también de circunstancias objetivas, tales como la materialidad de la actividad correspondiente y sus implicaciones sociales; de modo que no puede ser caprichosa ni hacer nugatorio el derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio. Por ello tal regulación ha sido caracterizada en sus aspectos axiológicos y teleológicos por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-964 de 1999, en términos que para la debida ilustración se pasan a transcribir, a saber:

“La jurisprudencia reiterada de esta Corporación⁴ ha señalado que, en principio, el derecho a ejercer un oficio goza de amplia protección constitucional, pues está inescindiblemente ligado con otros derechos constitucionales, tales como la igualdad de oportunidades, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad (CP arts 13, 16, 25 y 26). Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el Legislador está facultado para limitar el derecho a ejercer un oficio pero sólo en aquellos casos en donde es indispensable la inspección y vigilancia estatal, o es necesaria la imposición de servicios sociales obligatorios. En particular, la reglamentación de un oficio está centrada en la protección a la colectividad contra un riesgo producido por el ejercicio de una determinada actividad.”

Al respecto puntualiza que el artículo 26 *“restringe el libre ejercicio únicamente a ciertos oficios: aquellos que exijan formación académica o impliquen un riesgo social”*, que *“la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”⁵*, y que por consiguiente el concepto de riesgo social sólo puede interpretarse en un sentido restrictivo,

“pues la profesionalización de una actividad busca hacer efectiva la garantía de derechos de terceros frente a las impericias

⁴Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-031 de 1999, C-399 de 1999, C-606 de 1992, C-177 de 1993 y C-660 de 1997.

⁵ Sentencia C-050 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

profesionales. Por ende, el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio. En efecto, esta Corporación ya había manifestado que la limitación al libre ejercicio de una actividad sólo es posible "por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir"⁶. Por ende, en primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica."⁷

Para concluir sobre el tema planteado que "es razonable sostener que si el Legislador está obligado a exigir títulos de idoneidad también goza de un margen importante de discrecionalidad para fijar los requisitos necesarios para obtener la autorización estatal para el ejercicio de una profesión. Sin embargo, esto no quiere decir que el Legislador es absolutamente libre para establecer las condiciones para lograr el título de idoneidad, pues el Congreso no puede imponer condiciones exageradas, o poco razonables, que anulen los derechos a ejercer una profesión y al trabajo."

b.- Carácter de la actividad de Técnico Constructor

⁶Sentencia C-087 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ Sentencia C-964 de 1999, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez caballero

Su regulación está dada mediante la Ley 14 de 18 de febrero de 1975, “*por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el territorio nacional*”, con las modificaciones que le han sido introducidas, entre otras, por la Ley 64 de 1995.

Esa regulación le imprime carácter de profesión, atendiendo el artículo 1º de la Ley 14 de 1975, por cuanto éste define a quien la ejerce, así: “*(Definición) Entiéndese por Técnico Constructor a la persona que ejerce a nivel medio o como auxiliar de los ingenieros o arquitectos la profesión de la construcción, tal como la define el artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo.*”

El precitado artículo 309, a su vez, establece que “*se entiende por obras o actividades de construcción las que tiene por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación;*”

Para ejercer la actividad de técnico constructor, el artículo 3º de la Ley 14 de 1975 establece que deberá obtenerse el correspondiente certificado, expedido por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y Afines, en virtud de la facultad a éste otorgada por las disposiciones vigentes, previo cumplimiento de los requisitos en él señalados, mediante los cuales se busca asegurar la idoneidad correspondiente.

Se tiene, entonces, que su definición legal como profesión indica su connotación socialmente riesgosa, de allí que haya supeditado su ejercicio a la previa obtención de un certificado de idoneidad, cuyo otorgamiento a su vez está condicionado al cumplimiento de requisitos encaminados a asegurar esa idoneidad, entre los cuales se prevé el de la específica capacitación, y en su caso, el de a experiencia acreditada.

Así lo reconoce la Corte Constitucional justamente al examinar la constitucionalidad del artículo 1º y otros de la Ley 14 de 1975, en la precitada sentencia C-964, al considerar lo siguiente:

“Con base en lo expuesto, entra pues la Corte a analizar si es válido constitucionalmente que el Legislador profesionalice la actividad del “técnico constructor”. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 14 de 1975, técnico constructor es el auxiliar de ingenieros o arquitectos

para el desarrollo de las actividades de la construcción, la cual se entiende como aquellas “que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esta construcción, excepto su conservación o reparación” (art. 309 CST). Pues bien, para entrar a analizar si la labor del técnico constructor debe o no profesionalizarse es necesario distinguir entre el riesgo social que genera la propia actividad de la construcción y el que origina la labor específica del técnico constructor.

5- Para nuestra legislación civil ha sido clara la dificultad práctica que representa la vigilancia y responsabilidad sobre el contrato de construcción de una obra, pues la naturaleza de estas actividades exige un grado de confianza importante en las personas y en la utilización correcta de los materiales para la construcción. Así pues, el artículo 1893 del Código Civil establece la obligación de saneamiento en beneficio del comprador que adquirió un bien con “defectos ocultos”, esto es, con vicios redhibitorios, por lo cual todas las personas que participan en la obra deben prevenir los defectos en la construcción.

Además, desde un punto de vista práctico, es claro que las labores de construcción generan riesgos directos e importantes para la colectividad, pues aún los pequeños errores de diseño, cálculo o cimentación producen consecuencias graves e irremediables. Así, por no citar sino dos ejemplos evidentes, el derrumbe de una edificación o de un puente, por defectos de construcción, suele ocasionar pérdidas en vidas humanas, lesiones a la integridad personal y daños materiales considerables. Es por ello que el Estado tiene el deber constitucional de inspeccionar y controlar la actividad de la construcción, no sólo a través de las autorizaciones gubernamentales para su correcto desempeño sino también por medio de la vigilancia sobre la idoneidad profesional de quienes ejercen estos oficios. Además, la especial condición del suelo colombiano requieren construcciones sismoresistentes (Ley 400 de 1997), pues las amenazas sísmicas que pueden afectar al territorio colombiano exigen conocimientos particulares sobre la utilización de

ciertos materiales, el uso del suelo y la correcta interpretación de planos.

Es pues claro que la construcción es una labor que implica riesgos sociales, lo cual no quiere decir, sin embargo que, por ese solo hecho, toda tarea inherente o anexa a la construcción debe ser vigilada y reglamentada por el Estado, pues no todas las personas que intervienen en la construcción deben tener conocimientos académicos en cada una de las faenas que desempeñan, ni sus oficios generan riesgos sociales. Así, por no citar sino un ejemplo, la pintura de un muro supone ciertas destrezas, pero resulta difícil sostener que es una tarea que genera un riesgo social, que justifica la exigencia de un certificado de idoneidad. Es por ello que la Corte entra a analizar si existe un riesgo específico producido por la labor que desempeña el técnico constructor.

6. De acuerdo con la información allegada al expediente, el técnico constructor es quien desempeña trabajos que tradicionalmente corresponden a las labores de los llamados "maestro de obra" o supervisores de la obra. Esta persona tiene a su cargo el control de la calidad de la construcción, la inspección de la labor de los obreros desde la cimentación hasta los acabados de la misma. Por consiguiente, el técnico constructor deberá interpretar y desarrollar diseños arquitectónicos, estructurales, hidráulicas, eléctricos, intercomunicaciones y mecánicos; deberá supervisar la medición de áreas; revisar sistemas de drenaje y suministro de agua, vías, bases y estructuras; supervisar o llevar a cabo la inspección y prueba de materiales de construcción; supervisar e inspeccionar proyectos de construcción. En efecto, la realización de estas labores se corrobora con el plan de estudios académicos que desarrolla en la actualidad el SENA, el cual puede verse en los antecedentes de esta sentencia. Así las cosas, los técnicos constructores ejercen actividades propias distintas de los arquitectos o ingenieros, pues tienen a su cargo competencias independientes y fundamentales en la búsqueda de la adecuada realización de la obra. Así, es cierto que los diseños generales y orientaciones globales de la construcción corresponden al ingeniero o arquitecto, pero el control concreto de la ejecución de

la obra corresponden primariamente al técnico constructor, por lo cual la Corte coincide con el Ministerio Público cuando afirma que esta labor requiere de conocimientos académicos necesarios para evitar las consecuencias de la deficiente construcción de una edificación, con lo cual se evitan daños al propietario de la obra, a quienes harán uso de ella y, en consecuencia, a toda la colectividad.

7- A pesar de lo anterior, podría objetarse -como lo hace el demandante- que no por ello puede exigirse un título de idoneidad al técnico constructor pues el riesgo derivado de la deficiente construcción de una obra, por disposición legal, debe asumirlo el ingeniero o el arquitecto que dirige la edificación. Pese a la aparente solidez del argumento, la Corte no lo comparte, como quiera que parte de una identificación entre los conceptos de riesgo social y de responsabilidad, los cuales no deben equipararse para todos los efectos, pues son dos conceptos jurídicos autónomos. Así, el siniestro por una mala actividad profesional puede considerarse fuente de responsabilidad civil, pero no por ello, el control estatal de los riesgos sociales ligados a ciertos oficios equivale a la imposición de responsabilidades una vez ha ocurrido el daño. En efecto, la protección constitucional contra el riesgo social tiene una naturaleza preventiva mientras que el concepto de responsabilidad civil tiene una naturaleza reparadora, por lo que se concluye que el riesgo tiene una connotación objetiva mientras que la responsabilidad derivada del siniestro es eminentemente subjetiva. En este orden de ideas, la exigencia constitucional de formación académica para aquellas actividades que impliquen un riesgo social no pretende sancionar el responsable del mismo, sino que busca prevenir y proteger los intereses de la colectividad que podrían resultar afectados por las impericias profesionales.”

En el acto sub examine, que no es del legislador ni tiene rango de ley, el órgano que lo expidió, a título de aplicar una excepción de inconstitucionalidad de una disposición de orden legal y so pretexto de hacer efectivo el derecho de igualdad, como se precisó, adoptó una disposición general que tiene un claro carácter regulatorio del ejercicio de la “profesión de Técnico Constructor”, pues de una parte deroga o deja sin efecto el plazo señalado en el artículo 1º, inciso segundo, in fine, de la Ley 64 de 1993, y en su lugar establece una nueva regla, según se

aprecia en el texto transcrito de su parte resolutive, consistente en que la experiencia se puede acreditar en cualquier tiempo para efectos de obtener el certificado que habilita el ejercicio de la profesión de técnico constructor.

La igualdad que sirve de motivo a esa resolución está referida al Técnico Constructor y al Técnico Electricista, atendiendo la decisión de la Corte Constitucional en sentencia C-177 de 1993, en el sentido de declarar inexecutable el artículo 3º, literal b, de la Ley 19 de 1990, en cuanto establecía un plazo o límite temporal para poder acceder al certificado respectivo con base en la experiencia en esa actividad en lugar de la formación académica, de suerte que ante la nueva situación de los Técnicos Electricista surgida de esa sentencia, el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares consideró discriminatorio el plazo señalado en el artículo 1º de la Ley 64 de 1994, en perjuicio de los técnicos constructores frente a los técnicos electricistas.

Frente a ese argumento la Sala observa que la diferencia de trato de ambas actividades tiene sobradas razones objetivas que la justifican, dadas precisamente por las características e implicaciones de cada una de ellas, por cuanto son obviamente diferentes, puesto que la de Técnico Constructor es mucho más compleja y exigente en cuanto a la capacidad o idoneidad para su ejercicio, y sus implicaciones de riesgo social son mayores que la de Técnico Electricista, lo cual por lo demás está evidenciado en las dos sentencias en comento de la Corte Constitucional.

Es así como, contrario a lo expuesto en la sentencia C-964 de 1999 sobre las características y exigencias de la profesión de Técnico Constructor, en la C-177 de 1993 pone de presente que *“es bien claro que los Técnicos Electricistas pueden aplicar su experiencia y conocimiento a diversos niveles y en distintos campos.”*, y que *“Es también claro que para la aplicación básica del Técnico Electricista no se requieren conocimientos especializados, ni una suma de estudios y conocimientos teóricos solo aprehensibles en un programa técnico o de educación superior. Esta tarea -a un nivel básico- bien puede aprenderse en la práctica y perfeccionarse con la experiencia, sin que para ello sea necesario un conjunto de conocimientos*

científicos propios de grados más altos de especialización en esta disciplina o del ramo de la ingeniería eléctrica”.

Tratándose entonces de dos actividades laborales material y funcionalmente diferentes, lo lógico o consecuencial es que tengan regulación y, por ende, trato diferente; luego no es posible por ese diferente trato que se vulnere el derecho de igualdad, sino que, por el contrario, se le está dando cabal protección y efectividad, en razón a que ese derecho no solo implica trato igual a situaciones iguales, sino también trato distinto a situaciones o condiciones diferentes.

c.- Las facultades invocadas para su expedición en el acto acusado

Mediante la resolución enjuiciada el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES adoptó una disposición general que tiene un claro carácter regulatorio del ejercicio de la “profesión de Técnico Constructor”, pues de una parte deroga o deja sin efecto el plazo señalado en el artículo 1º, inciso segundo, in fine, de la Ley 64 de 1993, y en su lugar establece una regla contraria a la prevista en dicho artículo en cuanto a ese plazo, según se aprecia en el texto transcrito de su parte resolutive.

Para su expedición, ese órgano administrativo colegiado invocó “*las facultades que le otorga la Ley 14 de 1975 y la Ley 64 de 1993*”, pero leído el texto de estas leyes la Sala no encuentra disposición alguna que le otorgue facultad para adoptar reglas sobre las profesiones de que se ocupa.

Las únicas facultades que le otorgan dichas leyes son las de expedir, suspender o cancelar el certificado para poder ejercer la profesión de Técnico Constructor, tal como se observa en los artículos 3º y 10º de la Ley 14 en comento, en cuanto el primero señala que es ante dicho Consejo que debe obtenerse el certificado de Técnico Constructor, y el segundo que “*El Consejo Nacional Profesional de Ingeniería y Arquitectura oirá el concepto del Comité Nacional de Constructores en todo lo referente a la expedición, suspensión o cancelación de certificados de Técnicos Constructores*”, amén de que para ello debe atenderse a los requisitos fijados en la ley.

De modo que de la normativa aducida por el referido Consejo no se infiere que tuviera facultad para expedir la resolución impugnada, en tanto acto regulatorio o reglamentario de la profesión de Técnico Constructor.

Emerge así de manera notoria la violación del artículo 26 de la Constitución Política, luego el cargo correspondiente tiene vocación de prosperar, y aunque ello es suficiente para que se proceda a la anulación de la resolución enjuiciada, la Sala estima útil proceder al estudio de los demás cargos, atendiendo la relación sustancial que tienen con el anterior y el impacto que pueden generar en la percepción de las autoridades públicas sobre los alcances y límites inherentes al ejercicio de sus funciones y atribuciones.

4.3.2.- Oposición con normas de orden legal.

En lo concerniente a las normas de rango legal atrás precisadas, salta a la vista la contradicción u oposición de la resolución enjuiciada con el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley 64 de 1993, en lo que se refiere al término de reconocimiento de la experiencia como sustitución de los estudios técnicos para acceder al registro de Técnico Constructor.

La disposición legal señaló dos límites de tiempo para el efecto: i) El momento hasta el cual debía haberse completado los 10 años de experiencia, en este caso hasta la fecha de la promulgación de la Ley, y ii), el plazo en que debía solicitarse el registro, esto es, dentro de los 3 años siguientes a dicha promulgación.

Se tiene, entonces, que dicho plazo estaba agotado cuando fue expedida la resolución demandada, pues tal como se anota en la demanda y en el acto acusado, culminó el 12 de agosto de 1996, mientras que la resolución fue expedida casi dos años después, el 23 de julio de 1998.

De esa forma, como ya está advertido, es evidente que mediante el artículo primero de la Resolución se está adoptando una nueva disposición, incluso con mayor alcance que la legal, por lo atrás expuesto, toda vez que con ella se autoriza nuevamente el uso de la experiencia anotada, sin límite para su obtención, y de manera permanente, esto es, en cualquier tiempo, todo lo cual es una clara desatención o desconocimiento del mandato legal que había dispuesto todo lo contrario y en los términos atrás precisados, lo cual

equivale a derogar o dejar sin efecto la norma legal, pues ese desconocimiento se ha dispuesto de manera objetiva o *erga omne*.

4.3.3.- Inprocedibilidad de la excepción de inconstitucionalidad de una norma legal para justificar una disposición administrativa general derogatoria de ella.

En esas condiciones, el meollo del asunto está en establecer si esa decisión administrativa y de rango reglamentario de segundo grado, como quiera que además de estar subordinada a la ley también lo está a la reglamentación presidencial de la misma, puede válidamente oponerse o desatender una norma de orden legal, aduciendo para el efecto la excepción de inconstitucionalidad de ésta.

De modo que además de la falta de validez de las razones en que ella se funda, el problema principal del sub lite viene a ser determinar si en el régimen constitucional colombiano cabe que las autoridades puedan invocar esa excepción para adoptar disposiciones generales contrarias a otras de rango legal o, en cualquier caso, inmediatamente superiores.

Dicho de otra forma, si a las autoridades distintas de la Corte Constitucional o, según el caso, del Consejo de Estado, les está permitido hacer con efecto *erga omnes* juicio de constitucionalidad de las leyes o normas superiores a los actos proferidos en el ejercicio de sus funciones y, como consecuencia, pretender dejarlas sin efecto adoptando disposiciones generales contrarias o pretendidamente sustitutivas de las mismas, que fue lo que realmente hizo el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus Profesiones Auxiliares, al proferir su Resolución 1301 de 1998.

La respuesta a esa cuestión, sin lugar a dudas, es negativa, por razones jurídicas elementales e incluso de sentido común, principalmente por las características y alcances de la excepción de inconstitucionalidad, a lo que hay que agregar la exclusividad del control de constitucionalidad con efectos generales en lo que concierne a las leyes, del cual es de público conocimiento que está en cabeza de la Corte Constitucional; es decir, el principio del juez natural en ese control; así como la cláusula general de

competencia legislativa – expedir y derogar leyes - en cabeza del Congreso de la República.

A la luz de tales elementos jurídicos, estructurales del Estado de Derecho, la resolución acusada constituye un exceso de quien la expidió, que vulnera de manera ostensible los pilares y límites del ejercicio del poder por sus autoridades.

En efecto, en desmedro del Estado de Derecho, el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES olvidó:

a) Que la excepción de inconstitucionalidad sólo procede en la resolución de casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes. Allí radica la diferencia sustancial entre la acción de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad, pues aquélla, contrario a ésta, puede conducir a dejar sin efectos o inaplicable la norma legal para todos los casos, erga omne o de modo general.

Es así como, entre las numerosos y repetidos pronunciamientos que en ese sentido ha proferida esta jurisdicción, la Sala⁸ tiene señalado que *“La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto una norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política,”* y que *“Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea la aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico”.* (subrayas no son del texto)

A su vez, la Sección Quinta de la Corporación la ha precisado de igual forma, a saber:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de

manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla, por tanto, en este caso de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso."⁹ (subrayas no son del texto)

La Corte Constitucional también lo ha puesto de presente, v. gr. en sentencia C-600 de 1998 al decir que "El artículo 4° de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular."¹⁰

⁸ Sentencia de 19 de noviembre de 1998, expediente 4860, Sección Primera, consejero ponente doctor ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

⁹ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, Sección Quinta, expediente núm. 3975-4032, consejero ponente doctor Darío Quiñónez.

Así como en la sentencia C-069 de 1995, en tanto, con ocasión del examen del artículo 66 del C.C.A., la Corte Constitucional advierte:

“...se considera que el artículo 66 del Decreto 01 de 1984 parcialmente acusado, expedido con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, no viola ningún precepto constitucional...”

Lo anterior es sin perjuicio del cumplimiento que debe darse al mandato constitucional consagrado en su artículo 4o., según el cual: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", en desarrollo de la supremacía de la norma constitucional y la defensa del orden jurídico superior, de acuerdo con la determinación fijada por la Carta Política de 1991.

Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior.(...).

Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, ésta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de

¹⁰ Sentencia C-600 de 1998.

la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).”¹¹ (subrayas de la Sala)

b.- Que la excepción de inconstitucionalidad procede cuando la oposición es entre una norma sub constitucional (en este caso de orden legal) y una de rango constitucional que regula el asunto o la materia, de modo que ésta es la que ha de aplicarse para resolver el caso de que se trate, y en el del sub lite no aparecen precisadas o indicadas la norma legal ni la norma constitucional en manifiesto conflicto u oposición concernientes al punto del registro y certificación como técnico constructor, sino que en virtud de la analogía se confrontaron dos disposiciones generales de rango legal, la que fue objeto de examen por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 1993 y la Ley 64 de 1994 en cuanto al plazo para hacer valer la experiencia con miras a ese registro y certificación, y habiéndose optado por hacer extensivos a ésta, de manera mecánica y sin una mínima correlación y comparación analítica de ambas actividades, la inexequibilidad de la atinente a los técnicos electricistas, contenida en la Ley 19 de 1990. En la sustentación de la cuestionada excepción no aparece indicada y menos aplicada norma constitucional alguna que se refiriera a ese tema.

Esta segunda característica está advertida por la jurisprudencia, por ejemplo, en el siguiente rubro:

“La excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Carta, consiste en la inaplicación efectuada por funcionario administrativo o judicial, de las disposiciones que regulan el asunto concreto sometido a su consideración, por estimarla abiertamente inconstitucional, para en su lugar, proferir su decisión con fundamento en la norma constitucional.”

El tratamiento de excepción procede entonces, en los casos de manifiesta incompatibilidad entre preceptos legales u otras normas jurídicas y los constitucionales. Para que haya aplicación prevalente de las normas de la Carta, ésta como determinante de la normatividad inferior, debe regular la

¹¹ Sentencia de 23 de febrero de 1995, núm. C-069, Corte Constitucional, magistrado ponente doctor

situación en forma diferente a la señalada por la disposición de rango inferior, por lo que la excepción no se contrae a la simple inaplicación de la norma incompatible, sino que además el asunto queda gobernado por el canon constitucional que se aplica preferentemente.¹² (subraya ahora la Sala)

Por su parte la Corte Constitucional tiene dicho que “Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello”¹³. (subrayas fuera del texto)

En este caso, como se dijo, la norma realmente aplicada al caso es la regulatoria de los técnicos electricistas contenida en la Ley 19 de 1990, tal como quedó después de su examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional por vía de acción, en cuanto hace a la oportunidad para hacer valer la experiencia como único requisito para acceder al registro correspondiente, por considerar el órgano demandado que la situación de los técnicos constructores era igual a la de aquellos, de donde coligió que se les debía dar el mismo trato legal.

Así las cosas, lo realmente comparado fueron dos regulaciones legales y se procedió a igualar equivocadamente una a la otra sobre el punto anotado.

c.- Que esa violación emerja de manera manifiesta o notoria de esa confrontación directa entre la norma inferior y la Constitucional, tal como la Sala lo ha puesto de presente, al manifestar que “*esta excepción de inconstitucionalidad debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales es la palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende*”¹⁴, así como la propia Corte Constitucional al advertir que “si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que

Hernando Herrera Vergara.

¹² Sentencia de 10 de abril de 1997, expediente núm. 8210, consejero ponente doctor Julio Enrique Correa Restrepo. En igual sentido, ver sentencia de 11 de julio de 1997, expediente núm. 8366, Sección Cuarta, entre otras.

¹³ Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995

¹⁴ Sentencia de 5 de julio 2002, expediente núm. 7212, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete

resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas."¹⁵ (subrayas fuera de texto)

Por todo lo que se ha evidenciado, cabe decir que este requisito también brilla por su ausencia en la excepción invocada en el acto acusado, pues en modo alguno se indica en él que el artículo 1º de la Ley 64 de 1993 fuere notoriamente opuesto a determinada norma constitucional, puesto que como se ha observado, lo que se ha hecho es extender a éste, por analogía y de forma directa o mecánica, la valoración constitucional de una norma legal materialmente distinta a dicho artículo 1º.

d.- Igualmente y por contera, el mencionado Consejo pasó por alto que el control de constitucionalidad por vía general o de acción, es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional y, residualmente, del Consejo de Estado, por expreso mandato en su orden de los artículos 241 y 237, numeral 2, de la Constitución Política, lo que a su vez opera como garantía de la presunción de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley, que hace parte de los fundamentos del Estado del Derecho, en la medida en que sólo puede ser desvirtuada de manera definitiva por el juez natural.

"En definitiva, son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, entonces, las únicas autoridades habilitadas para expulsar las normas con fuerza de ley (leyes y decretos con fuerza de ley) del ordenamiento jurídico por infracción de la Carta, en ejercicio de su tarea depuradora de las normas contrarias al texto fundamental"¹⁶, tiene dicho esta Corporación sobre el punto en sentencia de 25 de mayo de 2006, expediente núm. AP-345, consejera ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio, en la que se enfatiza que "Expresado en otras palabras, la constitucionalidad o no de un precepto legal (con alcance general, valga la aclaración) sólo es posible controvertirse mediante los cauces constitucionales creados al efecto que no son otros que los propios del control constitucional asignado a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, únicos encargados - pues- del enjuiciamiento de las leyes y normas con fuerza de ley (arts. 241 y 237.2 C.P.). Si ello no fuera así, todas las autoridades oficiarían de "legisladores

¹⁵ Sentencia C-600 de 1998

¹⁶ JIMÉNEZ CAMPO, Javier. España, sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley, en V.V.A.A., Las tensiones entre...Op. Cit. p. 186

negativos”¹⁷ para usar las conocidas expresiones de Kelsen, lo cual desembocaría sin duda en la anarquía constitucional pues cada uno podría pretender ser el “destructor de la ley” en términos de De Otto¹⁸.”

e.- Finalmente, y para no alargar más el presente análisis, el aludido órgano igualmente hizo caso omiso del artículo 150, numeral 1, de la Constitución Política, en cuanto dispone que “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1.(...) derogar las leyes”, pues como se ha concluido, mediante el artículo 1º de la Resolución 1301 de 23 de julio de 1998 se suprimieron los efectos del artículo 1º de la Ley 64 de 1993 sobre la oportunidad para usar la experiencia como sustituto del título académico a fin de obtener el registro y certificación de técnico constructor, y en su lugar se profirió una nueva disposición, de suerte que sus efectos fueron, de una parte, claramente derogatorios de este precepto legal y, de otra, regulatorios de un tema de reserva legal en virtud del artículo 26 de la Constitución Política; incurriendo con ello en una clara usurpación de atribuciones constitucionales.

Si bien lo exagerada que ha sido la aplicación que el mencionado Consejo le ha dado en este caso a la excepción de inconstitucionalidad no ameritaba mayor análisis para hacerla visible, la Sala lo ha estimado necesario dada la grave vulneración que ese proceder entraña para el funcionamiento y ejercicio del poder público y principios del ordenamiento jurídico que sirven de garantía a la efectividad del Estado de Derecho, y la consecuente necesidad de evitar como sea posible que haga carrera esa forma de producir normas o decisiones administrativas.

4.4. En relación con la inconformidad de la actora por no haber sido consultada ni dado su concepto ni aprobación para la expedición de la resolución impugnada, la Sala no encuentra en el plenario asidero jurídico a esa objeción, puesto que ninguna de las normas invocadas como violadas, y menos las pertinentes a la materia así lo prevé, ni en la demanda se indica

¹⁷ KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle), en Revue du Droit Public et de Science Politique en France et à l'étranger, XXXV, Paris, 1928 y KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Colección Clásicos del Pensamiento, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

¹⁸ DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Ariel Derecho, Barcelona, 4ª Reimpresión, julio de 1995, Pág. 286.

norma alguna que prevea que debía procederse como ella lo reclama, menos cuando como está precisado, la regulación de la profesión en comento, al igual que todas los demás, le corresponde al legislador.

5.- Así las cosas, la Sala, acogiendo el concepto del Ministerio Público, no tiene más que declarar probados los cargos de la demanda, especialmente en lo atinente a la violación del artículo 26 de la Constitución Política y de los artículos 1º y 2º de la Ley 14 de 1975; 1 y 2 del Decreto 523 de 1976; 1 y 2 de la Ley 64 de 1993, luego ha de declarar la nulidad de la resolución acusada, lo que subsume las pretensiones primera y segunda de la demanda, pero negará la tercera de la misma atendiendo la prosperidad de la excepción de su improcedibilidad propuesta por el órgano demandado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLÁRASE probada la excepción de improcedibilidad de la tercera pretensión de la demanda por ser ajena a la acción incoada en este proceso.

SEGUNDO. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución núm. 1301 de 23 de julio de 1998, *“Por la cual se autoriza matricular como técnicos constructores a los trabajadores de la Construcción que hayan desarrollado por más de 10 años dicha actividad, comprobada con certificados.”* expedida por el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES, solicitada en las pretensiones primera y segunda de la demanda.

TERCERO. NIÉGASE la tercera pretensión de la demanda, por las razones atrás expuestas.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 1º de noviembre de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Salva voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARCO ANTONIO VELILLA M.

SALVAMENTO DE VOTO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA

RADICACIÓN N°: 11001 0326 000 1999 00004 01

ACTOR: Federación Colombiana de Técnicos
Constructores, Tecnólogos, Mandos Medios y
Afines de la Construcción

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

La doctrina constitucional ha declarado lesivo del derecho al trabajo fijar un término preclusivo para que los profesionales prácticos comprueben ante las autoridades la experiencia exigida por la ley para obtener su matrícula o título de idoneidad. La Corte Constitucional, cuando declaró inexecutable el literal b) del artículo 3º de la Ley 19 de 1990 ¹⁹ en cuanto impuso a los electricistas prácticos un término de 2 años para acreditar su experiencia ante el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas, consideró que dicho término ponía indebidamente a estas personas en la necesidad de emprender estudios académicos, pues no de otra forma podrían entonces ejercer su profesión. Dijo la Corte:

«Así las cosas, impedir (sic)²⁰ a una persona que tiene a su acceso la forma de adquirir el conocimiento necesario para ejercer una determinada tarea con probada idoneidad, a que curse un determinado programa, con el costo que ello implica no solo en dinero sino en tiempo, y cuando ello es ciertamente innecesario, es simplemente restringir el acceso al mercado de trabajo por condiciones arbitrarias, que violentan no solo el contenido esencial del derecho al trabajo y a escoger y ejercer una determinada profesión u oficio, sino el principio de igualdad que consagra la Carta en su artículo 13.» ²¹

La Ley 14 de 1975 reglamentó la profesión de técnico constructor (comúnmente denominado «*maestro de obra*») y prohibió su ejercicio a quienes no posean el correspondiente certificado de matrícula profesional, expedido por el Consejo Nacional Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines (art. 14).²² El certificado de matrícula puede obtenerse por dos medios: a) Aprobar el plan de estudios (en facultades o escuelas técnicas), y comprobar una práctica no inferior a 2 años, certificada por ingeniero o arquitecto; ó b) Haber ejercido con honradez

¹⁹ «LEY 19 /1990. Artículo 3o: Para ejercer la profesión de Técnico Electricista en el territorio nacional, deberá obtenerse la respectiva matrícula, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Los egresados de las instituciones autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional ó Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, deberán solicitar matrícula por intermedio del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas o de los Comités Seccionales. Para el efecto deberán acreditar: Certificado de haber cursado y aprobado íntegramente el plan de estudios de las facultades ó escuelas técnicas de enseñanza de la electricidad, debidamente reglamentadas y aprobadas por el Gobierno Nacional;

b) *(Por el término de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley)*, también podrán obtener matrícula para ejercer la profesión de Técnicos Electricistas, las personas que sin haber hecho los estudios señalados en el literal a), hayan ejercido con reconocida idoneidad y ética la actividad correspondiente, por un lapso no inferior a cinco (5) años, comprobados con certificados *(expedidos por empresas y, en general, personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica)*; (Las expresiones en itálicas fueron declaradas inexecutable en sentencia C-177 /1993).

²⁰ Debe ser «*obligar*».

²¹ Sentencia C-177/ 1993

²² Artículo 14º. Queda prohibido el ejercicio de la profesión de Técnico Constructor a quienes no posean el correspondiente certificado expedido de acuerdo con la presente ley. A los infractores se les aplicarán las sanciones que establezca el decreto reglamentario de esta ley.

esta actividad por un lapso no inferior a 10 años, comprobados con certificados de ingenieros o arquitectos debidamente titulados y matriculados. Dice así el artículo 3° de la Ley 14 de 1975:

«Artículo 3°. Para ejercer la actividad de técnico constructor deberá obtenerse el correspondiente certificado, expedido por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines, en virtud de la facultad a éste otorgada por las disposiciones vigentes y [*a solicitud del Comité Nacional de Constructores en Bogotá, o de sus Comités seccionales de los Departamentos*], mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Los egresados de las escuelas técnicas para la formación de constructores deberán solicitar matrícula al Consejo Nacional Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Afines o la Seccional respectiva, [*por intermedio del Comité Nacional de Constructores o del respectivo Comité Seccional*]. Para el efecto deberán acreditar certificado de haber cursado y aprobado íntegramente el plan de estudios de las facultades o escuelas técnicas de la enseñanza de la construcción, debidamente aprobadas y reglamentadas por el Gobierno Nacional.

Comprobación de práctica no inferior a dos años, certificada por un ingeniero o arquitecto debidamente titulado y matriculado o por la entidad que sea acordada por el Gobierno Nacional en la reglamentación de esta ley. Dicha práctica podrá haberse realizado con anterioridad a los estudios, simultáneamente con ellos o con posterioridad a los mismos.

Quien cumpla con los anteriores requisitos tendrá la denominación de técnico constructor.

b) También podrán obtener certificado para poder ejercer la profesión de técnico constructor las personas que **sin haber hecho los estudios** señalados en el inciso 1° del literal a), **hayan ejercido** con reconocidas capacidades y honradez la actividad de técnico constructor **por un lapso no inferior a diez años**, comprobado por certificados expedidos por ingenieros o arquitectos debidamente titulados y matriculados, o por la entidad nacional que el Gobierno acuerde en la reglamentación de la presente ley.»

*(La solicitud de certificado se hará por intermedio del Comité Nacional de Constructores en Bogotá, o en los Comités Seccionales en los departamentos.)*²³

De manera que la Ley 14/ 1975 permitió acceder al título de técnico constructor a quien demuestre haber ejercido esta actividad por un lapso no inferior a 10 años. Sin embargo, la Ley 64 /1993 (art. 1°)²⁴ fijó un plazo de 3 años para que estas

²³ Los apartes en itálicas fueron declarados inexecutable en la sentencia C-964 /1999.

²⁴ «LEY 64 /1993. ARTÍCULO 1o. Los estudios que se adelantan en las Escuelas Técnicas para la formación de constructores podrán ser cursados dentro de las modalidades de Educación a Distancia que establezca el Gobierno Nacional. En este caso la práctica de que trata el literal a) del artículo 3o., de la Ley 14 de 1975 será de cuatro años.

Las personas que sin haber adelantado los estudios señalados en el inciso 1o. literal a) del artículo 3o. de la Ley 14 de 1975, también podrán obtener certificado para ejercer la profesión de Técnico Constructor si hasta la fecha la han ejercido por un lapso no inferior a diez años,

personas que podían acceder a la matrícula por su sólo ejercicio práctico (art. 3°, literal b. Ley 14), acreditaran esta experiencia ante el Consejo Nacional Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines. Se trataba de la misma limitación impuesta a los electricistas prácticos. Las leyes 123/1985 y Ley 64/1993 les fijaron dos nuevos plazos, el último de los cuales venció el 12 de agosto de 1996. Conque, expirado este plazo, los electricistas prácticos dueños de una experiencia de diez o más años quedaron abocados a la imposibilidad de trabajar en una profesión para cuyo ejercicio poseían el requisito de idoneidad contemplado en el literal b) del artículo 3° de la Ley 14 /1975. Esta prohibición lesionaba sus derechos al trabajo y a la igualdad con los electricistas graduados. El Consejo Nacional Profesional, con su Resolución 1301 de 1998, que autorizó matricular a los constructores prácticos aun después de vencido el término fijado por el artículo 1° de la Ley 64 /1993 para acreditar su experiencia, no hizo más que conformarse a la doctrina constitucional.

Ahora, con la decisión mayoritaria, el Consejo Nacional Profesional no podrá matricular a un constructor práctico que demuestre la experiencia contemplada por la ley. En otras palabras, se le obliga *«a que curse un determinado programa, con el costo que ello implica no solo en dinero sino en tiempo»*, y esto, como dijo la Corte Constitucional, *«es simplemente restringir el acceso al mercado de trabajo por condiciones arbitrarias, que violentan no solo el contenido esencial del derecho al trabajo y a escoger y ejercer una determinada profesión u oficio, sino el principio de igualdad que consagra la Carta en su artículo 13.»*

El Consejo Nacional Profesional de Ingeniería inaplicó, por inconstitucional, el plazo preclusivo de 3 años impuesto por el artículo 1° de la Ley 64 /1993 a los constructores prácticos para comprobarle su experiencia. Para la mayoría, cuando el Consejo inaplicó dicho artículo reglamentó la profesión de técnico constructor. En mi criterio, inaplicar una ley inconstitucional no equivale —como entiende la mayoría— a legislar en sentido contrario. Con este razonamiento, las autoridades administrativas no podrían inaplicar las leyes inconstitucionales, ya que estarían invadiendo las órbitas de competencia del Congreso. En otras palabras, prevalecería la ley por sobre la Constitución Política, desconociendo así el artículo 4° de la Carta:

comprobados por certificados expedidos por ingenieros o arquitectos debidamente titulados y matriculados. Para este efecto se establece un plazo de tres años contados a partir de la sanción de la presente Ley, para que se acrediten los requisitos exigidos.»

«ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.»

Al argumento según el cual la excepción de inconstitucionalidad sólo puede ser aplicada en casos concretos, basta con oponer que la Resolución anulada del Consejo Nacional Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines es, en esencia, una circular o invitación dirigida a los constructores prácticos a que comprueben su experiencia haciendo caso omiso de que hubiera vencido el plazo preclusivo fijado en el artículo 1° de la Ley 64. Es decir, un mero acto preparatorio de posteriores actuaciones encaminadas a la inscripción o matrícula de constructores prácticos. Razón de más para no declarar su nulidad.

El recto entendimiento de la excepción de inconstitucionalidad fue expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-069/95 en el sentido de que pueden dejarse de aplicar las normas generales, mas no los actos de contenido particular creadores de derechos o situaciones jurídicas:

«Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior no se predica de la norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular.»

Esta tesis no puede entenderse a la inversa, como si la Administración no pudiera dictar reglas sobre cómo habrá de proceder en las actuaciones que se inicien en lo sucesivo.

Con todo respeto,

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Fecha ut supra