

C-147-18

Sentencia C-147/18

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Relación directa con el derecho al trabajo

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN REGULACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

En relación con la regulación estatutaria de los derechos fundamentales, que es el aspecto aquí debatido, para evitar que el legislador estatutario vacíe las facultades del ordinario, esta Corte ha considerado que la regla general es la de que las facetas parciales se tramiten de forma ordinaria y que se acuda a la vía estatutaria cuando se regule íntegramente su núcleo esencial, o se incorpore un mecanismo constitucional necesario e indispensable para su defensa y protección. Todo ello bajo una interpretación restrictiva

ELEMENTOS ESTRUCTURALES ESENCIALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL-Regulación mediante ley estatutaria

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN REGULACIONES SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Reglas interpretativas

LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO-Contenido y alcance

RIESGO SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia/RIESGO SOCIAL-Concepto/RIESGO SOCIAL-Contenidos/RIESGO SOCIAL-Dimensiones

LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO-Título de idoneidad

TITULO DE IDONEIDAD PROFESIONAL-Exigencia por legislador

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Control corresponde al Estado

GUIANZA TURISTICA-Desarrollo normativo

El Guía dentro de sus funciones, debe conocer y cumplir con las normas técnicas y de seguridad, así como comprender y aplicar normas ambientales, de higiene y seguridad industrial, y es instruido para precaver las consecuencias de las acciones imprudentes de los turistas dado que uno de los objetivos de la formación es contrarrestar las eventuales afectaciones que pueden recaer en quienes son destinatarios de dicha actividad, y esto también habilita que sean sometidos a registro, para garantizar su ejercicio.

Referencia: Expediente D-12704

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996, “Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Carlos Roberto Medina Mogollón

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Roberto Medina Mogollón demandó la inconstitucionalidad del artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996 “Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”, con fundamento en la presunta vulneración de los artículos 25, 26, 152 y 333 de la Constitución Política.

Por Auto del doce de junio de 2018, el Despacho Sustanciador admitió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996, por los cargos relacionados con la presunta vulneración de los artículos 25, 26, 152 y 333 de la Constitución Política.

El inicio del proceso de constitucionalidad se comunicó al Presidente del Congreso y al Presidente de la Cámara de Representantes, así como a los Ministerios de Educación, Comercio Industria y Turismo, Trabajo, Cultura, Relaciones Exteriores, y del Interior, al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, a PROCOLOMBIA, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Superintendencia de Sociedades y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado designado para el efecto, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

Así mismo, se invitó a participar a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de Antioquia, de Cartagena, EAFIT, Santo Tomás Sede Bogotá, Externado de Colombia, de Medellín, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, de La Sabana y Sergio Arboleda, a la Organización no Gubernamental Derecho, Justicia y Sociedad -DEJUSTICIA-, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación Colombiana de Agencia de Viajes y Turismo -ANATO-, AVIATUR y MAYATUR para que intervinieran dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación respectiva, explicando las razones que sustentan la exequibilidad o inexequibilidad de la disposición acusada.

1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la norma, se subraya y resalta en negrilla el aparte demandado:

LEY 300 DE 1996

(julio 26)

Diario Oficial No. 42.845, de 30 de Julio de 1996

Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 94. DE LOS GUÍAS DE TURISMO. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Se considera guía de turismo a la persona natural que presta servicios profesionales en el área de guionaje o guianza turística, cuyas

funciones hacia el turista, viajero o pasajero son las de orientar, conducir, instruir y asistir durante la ejecución del servicio contratado.

Se conoce como profesional en el área de Guionaje o Guianza turística en cualquiera de sus modalidades, a la persona que esté inscrita en el Registro Nacional de Turismo, previa obtención de la correspondiente tarjeta profesional como guía de turismo, otorgada por la entidad u organismo que el gobierno designe.

Para obtener la tarjeta profesional deberá acreditarse, como mínimo título de formación de educación superior del nivel tecnológico como Guía de Turismo, certificada por el SENA o por una Entidad de Educación Superior reconocida por el Gobierno Nacional.

También podrá ser reconocido como Guía de Turismo, quien ostente un título profesional en las áreas afines del conocimiento determinadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y haber aprobado el curso de homologación que el SENA diseñe para tal fin. Estos últimos solamente podrán ejercer la actividad en el ámbito de su especialidad.

El Estado, por intermedio del SENA o una Entidad de Educación Superior reconocida por el Gobierno Nacional, promoverá el desarrollo de competencias en bilingüismo, para proporcionar herramientas que permitan el acceso en condiciones de igualdad y equidad a la oferta laboral y empresarial del sector turístico.

No obstante, quien obtenga el título profesional de guía de turismo a partir del segundo año de vigencia de la presente ley deberá acreditar el conocimiento de un segundo idioma.

La Tarjeta Profesional de Guía de Turismo es el documento único legal que se expide para identificar, proteger, autorizar y controlar al titular de la misma en el ejercicio profesional del Guionaje o Guianza Turística. El Gobierno Nacional reglamentará la expedición de la tarjeta profesional.

Los prestadores de servicios turísticos, así como las personas o entidades a cargo de la administración de todos los atractivos turísticos registrados en el inventario turístico nacional, están en la obligación de observar y hacer cumplir que el servicio profesional de Guionaje o Guianza Turística sea prestado únicamente por Guías de Turismo inscritos en el Registro Nacional de Turismo.

El Gobierno Nacional, en desarrollo de los principios generales de la industria turística, previa consulta con las diferentes organizaciones gremiales que representan legalmente a los Guías de Turismo, reglamentará la profesión de Guionaje o Guianza Turística y su ejercicio”.

2. LA DEMANDA

El actor sostiene que la disposición demandada contraviene los artículos 25, 26, 152 y 333 de la Constitución Política. Asegura, en relación con el cargo por violación del artículo 26 superior, que el legislador desconoció que la guianza turística es un oficio y no una profesión, que es usualmente desarrollada por estudiantes y personas que no detentan títulos universitarios, pero que se desempeñan eficientemente, de acuerdo con sus conocimientos, en el entorno urbano o rural, y en actividades relacionadas con el patrimonio cultural o natural.

Explica que, según el texto censurado, para ejercer como Guía Turístico debe obtenerse la tarjeta profesional que se expide tras acreditarse, como mínimo, “...título de formación de educación superior del nivel tecnológico como guía de turismo” el cual requiere de dos años continuos de estudio, además de dominio de un segundo idioma, lo que evidencia que el legislador introdujo una obligación desproporcionada para el ejercicio del oficio, debido a que quienes lo practican no podrán legalizar su condición laboral y a que no atendió que al tratarse de una actividad de temporadas, en la que no existe estabilidad laboral, tal exigencia es más bien un desincentivo para su ejercicio.

A juicio del accionante el oficio de guianza turística no acarrea un riesgo social, pues su práctica corresponde a la prestación de un servicio para socializar con foráneos el patrimonio cultural, social y natural del país y añade que restringir esta actividad privaría al turista de la posibilidad de conocer, con ayuda de un experto, los atractivos turísticos en condiciones mínimas de seguridad.

Apunta que, la medida normativa que cuestiona también lesiona injustificadamente el derecho al trabajo incorporado en el artículo 25 constitucional, en tanto limita el desempeño de quienes optan por dicha alternativa laboral. Que las empresas de guianza turística, que contratan este personal están certificadas, cuentan con personería jurídica, registro de Cámara de Comercio y Registro Nacional de Turismo, de manera que no es necesario otra

exigencia; que, además, ha consultado con el SENA sobre la posibilidad de capacitar a sus guías, encontrando que el curso está limitado, no se imparte en todas las regiones del país y depende de la disponibilidad de recursos de esa institución, por lo que se ha dificultado obtener la certificación.

Sobre el cargo por violación del artículo 152 literal a) de la Constitución Política recaba en que al ser la guianza un oficio y no una profesión, el legislador excedió sus competencias al regularla a través de una ley ordinaria, y no, como correspondía, a través de una ley estatutaria.

Finalmente, arguye el accionante que el texto impugnado vulnera el artículo 333 superior, porque el requisito del curso como tecnólogo es desproporcionado e irracional, como también porque se trata de una actividad limitada en la oferta si se tiene en cuenta que, en Bogotá, solo existen 161 guías acreditados. Por lo tanto, las empresas que se dedican a la guianza turística no tendrán el personal suficiente (por la exigencia del título de tecnólogo) de allí que la norma apareje la consecuencia del desaparecimiento de las empresas que prestan este servicio.

II. INTERVENCIONES

De acuerdo con la constancia expedida por la Secretaría General[1] de esta Corporación, dentro del término de fijación en lista que venció el 5 de julio de 2018, se recibieron escritos de intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Universidad Externado de Colombia, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio del Interior, la Confederación de Guías de Turismo de Colombia -CONFEGUÍAS-, la Universidad Sergio Arboleda, AVIATUR y el Ministerio de Trabajo, los cuales se resumen a continuación:

1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio, por escrito[2] de 4 de julio de 2018, pide declarar exequible la norma demandada. Refiere que la disposición no vulnera los derechos fundamentales al trabajo (artículo 25 C.P.) y a la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26 C.P.), pues lo que procura es que el Guía Turístico esté en capacidad de orientar, conducir y asistir a los turistas en las distintas actividades ofertadas, de acuerdo

con su especialidad.

Prosigue con que, por su propia naturaleza, la guianza implica riesgos para terceros que hacen uso de los servicios, y que por ello deben contar con una adecuada preparación, la cual se acredita mediante la Tarjeta Profesional y la inscripción en el Registro de Turismo, de acuerdo con su especialidad.

En punto a la violación de la libertad de empresa (artículo 333 C.P.) asevera que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la sentencia C-263 de 2011, resolvió un caso análogo en relación con el Registro Nacional de Turismo como requisito previo y obligatorio para el funcionamiento de los establecimientos turísticos y determinó que tales exigencias se justifican en la obligación del Estado de prevenir la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

2. Universidad Externado de Colombia

A través del Departamento de Derecho Laboral[3] solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada, de un lado porque no se exigía trámite de ley Estatutaria y, además, al ser razonables y justificados los requisitos que se determinan para ejercer como Guía Turístico.

Al respecto esgrime que la exigencia de la tarjeta profesional y algunos de los requisitos para el ejercicio de Guías de Turismo gozan de pleno respaldo constitucional, dado que el artículo 26 constitucional consagra que las profesiones, ocupaciones, artes y oficios pueden ser objeto de regulación, esto es, exigir títulos de idoneidad tal como lo establece la disposición demandada. Que la jurisprudencia constitucional ha sido más o menos pacífica en torno a la potestad del legislador para ocuparse de la regulación de las profesiones u oficios, y como apoyo de su aserto se remite al contenido de los pronunciamientos C-658 de 1996, C-819 de 2010 y C-296 de 2012.

Expone que no era necesario tramitar una Ley Estatutaria al no afectarse el núcleo esencial de un derecho fundamental. Trae a colación la decisión C-818 de 2011 la cual refiere los criterios para la identificar la Reserva de Ley Estatutaria, esto es que (i) se trate de elementos estructurales de un derecho fundamental; (ii) cuando una disposición introduzca límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial del

derecho; (iii) cuando el legislador pretende regular íntegramente un derecho fundamental; (iv) al aludirse a la estructura general y principios reguladores de una garantía fundamental y (v) cuando se refiera a leyes que aborden situaciones principales o importantes de un derecho constitucional.

3. Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-

Solicita declarar la exequibilidad de la disposición acusada[4]. Señala que la Ley General de Turismo, al ser modificada por la Ley 1558 de 2012, mantuvo la facultad del SENA de certificar el título de educación superior de nivel tecnológico de Guía de Turismo, sin perjuicio de que otras instituciones educativas también lo hicieran y que su finalidad ha sido el fomento, desarrollo, promoción y competitividad del sector turístico.

Indica que la entidad intervino en la redacción de la norma, y en su momento sugirió la homologación con quienes tuvieran un título profesional en áreas afines al conocimiento, determinadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y además acreditara formación en Guía de Turismo certificada por el SENA.

En todo caso explica que, dados los limitados recursos de la entidad, no existe un cronograma de capacitaciones para ser Guía Turístico, pero que esto no obsta para realizarse en otra institución acreditada y tampoco resta mérito a la naturaleza de la disposición, cual es la de educar competitivamente a quienes van a llevar a cabo tal profesión.

4. Superintendencia de Industria y Comercio

La Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial pide se declare la constitucionalidad de la Ley 300 de 1996, artículo 94, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012[5]. Expone que la disposición integra una política pública dirigida al turismo, de acuerdo con estándares internacionales y que aspira a generar un impacto favorable en el desarrollo social del país, mediante la profesionalización de las personas que se dedican a prestar sus servicios turísticos y con ello la promoción y la inversión social en el desarrollo de proyectos estratégicos de infraestructura, protección del ambiente y de conectividad de las regiones a través de la actividad turística.

Asegura que la ley permite que personas que tengan título profesional, en áreas afines del conocimiento turístico, y que aprueben cursos diseñados por el SENA para tal fin, puedan desempeñarse como guías turísticos. Así mismo, recalca que el bilingüismo es otra preocupación que recoge el artículo 27 de la reforma, pues impone capacitar en un segundo idioma y en conocimiento turísticos a su personal destinado a ejercer sus labores en aeropuertos, puertos y terminales de transporte.

En la intervención esgrime que el Decreto 229 de 2017, a través del cual se establecen las condiciones y requisitos para la inscripción y actualización en el Registro Nacional de Turismo, dispone de un mecanismo de verificación electrónica sobre los guías turísticos para dar mayor facilidad de controlar y vigilar tal actividad.

5. Ministerio del Interior

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica pidió, el 5 de julio de 2018[6], que esta Corte se declare inhibida de estudiar los cargos de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, al carecer de claridad, en tanto lo que se arguye no es coincidente con lo señalado en la disposición, y además porque no es pertinente, ni específica pues hace alusión a hipótesis que no están comprobadas y que no resultan del texto demandado, y que, en todo caso, de estudiarse de fondo debe declararse su exequibilidad.

Así, discurre que el actor desconoce que lo que busca la norma es que la labor de guionaje “se torne en una profesión que garantice, tanto a los turistas como a los que la realizan, el profesionalismo”, y que esto es lo que impulsa el crecimiento del turismo, de manera que no puede en ningún evento considerarse desproporcionada, “menos si se compara con otras latitudes donde se exigen carreras profesionales destinadas exclusivamente a conocer su país, idiomas, el buen trato y respeto a los turistas, marketing, etc. (...)”.

6. Confederación de Guías de Turismo –CONFEGUÍAS-

El representante legal de CONFEGUIAS solicita[7] se declare la constitucionalidad de la norma acusada parcialmente. En su escrito hace una breve reflexión histórica sobre la labor de guía que, dice, cobró mayor interés a finales de los años sesenta, cuando se creó la Corporación Nacional de Turismo; que fue el Decreto 410 de 1979 el que reglamentó la actividad del guía de turismo, y desde esa época se implementó como mecanismo de

control el carné de guía, previa acreditación de conocimientos académicos y el dominio de un segundo idioma.

Así, la expedición de la Ley 300 de 1996 no hizo cosa distinta que mantener la profesionalización de la guianza e introducir la expedición de la tarjeta profesional de guía de turismo y su inscripción en el Registro Nacional de Turismo. La Ley 1556 de 2012 reforzó tales medidas, en cuanto al programa formativo, por lo menos, como tecnólogo y además bilingüe.

Afirma que en la guianza turística sí existe un riesgo social, por lo tanto, la inspección y vigilancia de tal actividad es algo necesario, máxime cuando el turista es una persona vulnerable por desconocer el entorno, pero también existe riesgo en las comunidades receptoras si se realiza de manera descontrolada, generando daños ambientales o explotación sexual, así como todo tipo de conductas ilegales.

Refiere distintos casos calamitosos a los que les adjudica no haber contado con guías debidamente formados y adjunta fotografías en las que se evidencian acciones imprudentes de los turistas, afectación del patrimonio cultural por grafitis y destrucción del ecosistema. Que la tarjeta profesional lo que busca es evitar la proliferación de tales eventos, acreditar la idoneidad y conocimiento del guía.

Cuestiona que la demanda pretenda darle el carácter de oficio a la guianza turística y no de profesión. Asegura que, desde el inicio, ha existido control a través del carné, y que si bien, cuando era incipiente el turismo y este era eminentemente urbano, bastaba con conocimientos básicos, el aumento de recorridos y atractivos turísticos ha demandado mayores niveles de formación y especialización y que la tecnología ha incorporado retos para los guías, en la medida en que los turistas disponen de información sobre los lugares a visitar, de allí que requieran de profundización.

7. Universidad Sergio Arboleda

El Decano de la Facultad de Derecho[8] solicita se declare exequible la norma demandada, fundado en que no se viola el artículo 26 superior, pues la Guianza Turística si entraña un riesgo social, dado que “el turista se encuentra en una situación de vulnerabilidad al no conocer los lugares, culturas, peligros de la zona que se encuentra visitando”, y que

muchos accidentes se originan, precisamente, por la ausencia de personal calificado. Que la capacitación que se confía al SENA, en los términos del artículo 94 de la Ley 300 de 1996, busca desarrollar habilidades en los guías, en las diferentes áreas del conocimiento.

8. AVIATUR

El Vicepresidente Jurídico de Aviatur[9] solicita declarar la constitucionalidad del artículo 94 de la Ley 300 de 1996. En punto al cargo por violación del artículo 25 superior advierte que, contrario a lo descrito por el actor, la guianza tiene un carácter profesional y el legislador cuenta con la potestad de exigir títulos de idoneidad. Que existe un Código de Ética para los guías, contenido en la Resolución 135 de 2016 “lo que permite divisar que la guianza turística no es ya una simple actividad de conducir a un grupo de foráneos para dar a conocer y hablar sobre los atractivos turísticos, pues dichas operaciones van más allá de esa ligereza”.

Sobre el riesgo social que implica la actividad de Guía dice que “por simple que parezcan los planes o las actividades turísticas, tanto el prestador como el turista, tienen una carga impositiva de sobreponerse a cualquier riesgo que se pueda materializar a partir de la ejecución de tales actividades” y que esto es lo que justifica la suscripción de pólizas de seguro y de responsabilidad civil extracontractual.

Con apoyo en doctrina, refiere que “el actor incurre en un yerro respecto de su acepción que indica que el poco tiempo que una persona ejerce las actividades de guianza turística no amerita su capacitación y cumplimiento de requisitos” en la medida en que no se trata de acudir a indicadores cuantitativos del tiempo sino a los cualitativos, por razón de los cuales se analiza el impacto de la actividad en el turismo y para sustentar su aserto transcribe el artículo 78 de la Ley 300 de 1996.

Culmina con que la Resolución 823 de 2017 dispuso homologar carreras profesionales para permitir el ejercicio de la guianza turística y, en relación con las dificultades para la realización del curso en el SENA, estima que se trata de un problema administrativo que no puede conducir a declarar una inexecuibilidad.

9. Ministerio del Trabajo

La jefe de la Oficina Jurídica aduce que la demanda es inepta[10]. Carece de especificidad porque las razones que se esgrimen son vagas y abstractas, fundada en afirmaciones hipotéticas; tampoco es pertinente puesto que no existe un hilo lógico entre la exigencia de la formación de Guía Turístico y la imposibilidad de ejercer ese trabajo y desconoce que, desde hace décadas la guianza es una profesión, todo lo cual impide que la demanda sea suficiente para edificar un cargo de inconstitucionalidad.

En todo caso pide que se declare exequible, por no atentar contra la libertad de escoger profesión u oficio en la medida en que la disposición demandada promueve conocer, a través de expertos, el patrimonio natural y cultural del país.

III. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

1. Universidad Santo Tomás

El Decano de la Facultad de Derecho y un Asesor del Consultorio jurídico solicitan declarar exequible la norma demandada[11]. Aseguran que la libertad de escoger profesión u oficio no es absoluta, dado que las profesiones implican deberes correlativos, por los cuales el legislador se habilita para exigir determinada profesión académica cuando esté implicado un riesgo social, es decir que se pueda afectar el interés general o los derechos subjetivos de terceras personas.

Se remiten a algunos apartados de las sentencias C-606 de 1992 y C-697 de 2000 para significar la amplia libertad de configuración legislativa sobre estas materias, máxime cuando lo que busca es impedir que el ejercicio de una profesión u oficio produzca efectos nocivos en la comunidad. En cuanto al riesgo social lo definen en dos dimensiones, una respecto de la cual todas las profesiones trascienden de la esfera individual y, por tanto, implican riesgos y otra, de carácter restringido, según la cual lo que debe procurarse es la salvaguarda de intereses colectivos, específicamente la protección de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio.

Sostienen que el ambiente y el patrimonio cultural se ponen en riesgo cuando se permite un turismo desprovisto de regulación y vigilancia y que por ello se elevó a profesión la guianza; que su finalidad es constitucionalmente legítima, idónea y proporcional. En cuanto a que debe ser tramitada por ley estatutaria sostiene que como no se está frente a una definición

íntegra sobre el contenido y alcances de la libertad de profesión u oficio, no correspondía darle el trámite de ley estatutaria.

2. Ministerio de Educación

La jefe de la Oficina Jurídica pide se declare exequible la norma demandada[12]. Acude al contenido de la sentencia C-606 de 1992 relativa a la libertad de profesión u oficio, así como a las decisiones C-002 de 1993 y C-226 de 1994 que la define como parte del derecho social y que indica la necesidad de que los requisitos fijados obedezcan a criterios estrictos de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas. Con base en ellas sostiene que la medida que introduce el artículo 94 de la Ley 300 de 1996 es idónea.

Agrega que no era necesario tramitar una ley estatutaria para definir sobre guías turísticas, pues no se abordan elementos estructurales de la libertad de escoger profesión u oficio y tampoco se trasgrede el artículo 333 superior en la medida en que no se impide su actividad, sino que se procura mejorar los servicios turísticos.

3. Asociación Colombiana de Agencias de Viajes y Turismo – ANATO

Solicita se declare la constitucionalidad de la norma demandada[13]. Indica que la exigencia de requisitos para ejercer la actividad de guianza turística tiene como objeto salvaguardar los intereses y derechos del turista, así como el incremento de la competitividad del sector y de los destinos turísticos. Por ende, la capacitación exigida por la norma demandada busca que quien la ejerza cuente con la formación adecuada, bien sea a través de los programas de educación superior nivel tecnólogo en Guía de Turismo certificada por el SENA o a través de la homologación de un título profesional en áreas afines.

Por otra parte, la exigencia de estos requisitos no viola el derecho al trabajo. La expedición de la tarjeta profesional no implica que obligatoriamente deba cursarse un estudio de nivel profesional, sino permite habilitar que carreras afines al título tecnológico exigido, que homologuen el dictado por el SENA.

Expone que, en todo caso, la exigencia del requisito demandado se fundamenta en el riesgo social que la guianza turística implica y que se puede referenciar de la siguiente manera:

(a) riesgo a la vida y bienes de los turistas al ser guiados por personas sin la preparación adecuada; (b) afectación a la imagen que pueda exponer el país a los turistas al ser guiados por personas sin conocimientos suficientes; (c) riesgos a la seguridad al no exigir requisitos a quienes tienen la responsabilidad de conducir a los turistas en el territorio colombiano; y (d) afectación de destinos turísticos y comunidades receptoras del turismo. Que por el contrario, el ejercicio de la guianza permite defender el patrimonio cultural, conservar los recursos naturales, obtener calidad en bienes y servicios y coadyuva al respeto de la diversidad étnica y cultural.

En cuanto al argumento según el cual el presente caso debió tramitarse mediante ley estatutaria, recuerda que la norma demandada no regula el derecho fundamental a escoger profesión u oficio de manera general o el derecho al trabajo, sino que busca sujetar la actividad de guianza a unos requisitos, en aras del bien común.

4. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Pide que se declare la exequibilidad de la disposición acusada, pues considera que no contradice los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 25 y 26 de la Carta, ya que no introduce requisitos desproporcionados sino, por el contrario, muy ajustados a la responsabilidad que representa las actividades que ejecutan unos servicios a terceros, asegurando que quienes se desempeñen como Guías Turísticos gocen de los conocimientos y condiciones personales necesarias para la prestación de un servicio adecuado. Recuerda que es la propia Constitución la que faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad con respecto al ejercicio de profesiones u oficios.

Frente a la exigencia de la tarjeta profesional, considera que es la manifestación de la función de inspección y vigilancia que el Estado ejerce sobre cualquier profesión u oficio y que busca las actuaciones se ajusten a las normas de ética que deben regir el ejercicio de cualquier actividad.

Si bien el demandante afirma que la guianza turística es un oficio y no una profesión por lo cual no requiere de tarjeta profesional, esta afirmación no cuenta con el soporte constitucional suficiente para ser examinada. Por el contrario, la guianza turística requiere conocimientos en áreas como la biología, geografía, historia y otras ciencias afines, además del conocimiento de varios idiomas, en vista de que muchos usuarios de estos servicios

proviene de países en los cuales se utiliza una lengua diferente al español.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación rindió el Concepto[14] de Constitucionalidad Número 006409 del 5 de julio de 2008, a través del cual solicita a la Corte Constitucional (i) inhibirse de pronunciarse sobre el cargo formulado por violación del artículo 333 de la Carta Política y (ii) declarar INEXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 94 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012, por violación de los artículos 25 y 26 de la Constitución Política.

Sobre la inhibición por el cargo de violación del artículo 333 de la Constitución Política sostiene que la actividad económica e iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, lo cual implica que para su ejercicio no podrán exigirse para su ejercicio permisos que no estén contemplados por la ley. Siendo así, las acusaciones realizadas en torno a la libertad de empresa deben demostrar una afectación innecesaria a la iniciativa privada, ya que esta no persigue ninguna finalidad idónea de cara al bien común.

En línea de ese argumento aduce que, si bien el demandante pretende demostrar que existe una violación a la libertad de empresa al imponerse un requisito para ejercer como Guía Turístico, lo cierto es que se acude a elementos fácticos del mercado, desde la inconveniencia de la medida, mas no a demostrar su inconstitucionalidad, de allí que no pueda emprenderse un análisis en esta sede.

Se opone al cargo de violación de la reserva de ley estatutaria. Arguye la Vista Fiscal que el legislador ordinario tiene la facultad de exigir requisitos habilitantes para determinadas profesiones u oficios; que si bien el artículo 152 constitucional establece que los aspectos relacionados con los derechos fundamentales tienen un trámite legislativo especial, la Corte ha señalado que debe hacerse una interpretación restrictiva, por razón de la cual solo cuando se regule el núcleo esencial del derecho procede la ley estatutaria.

Con tales derroteros afirma que, en relación con la definición de la guianza turística, no existió afectación frente a su trámite legal, pues no está definiendo el alcance del derecho del trabajo, sino que se trata de la delimitación de un oficio. No obstante, asegura que el

quid de la controversia es determinar si la exigencia de títulos de idoneidad para ejercer un oficio comporta una restricción al núcleo esencial de una garantía fundamental y continúa con que “como en este caso la norma acusada trata sobre la exigencia de tarjeta profesional, que se obtiene tras la certificación de ciertos estudios, y tal requisito puede catalogarse como una condición de intensidad moderada o usual ... la autoridad que podría establecerla, en caso de no estar prohibida por la Constitución, es el legislador ordinario, como en efecto se hizo”.

En cuanto a los cargos por violación del derecho al trabajo y a la libertad de ejercer profesión u oficio, manifiesta que solo pueden restringirse aquellas actividades que impliquen un riesgo social, el cual debe ser claro y afectar el interés general, de tal manera que sea necesario salvaguardar los intereses colectivos, debe ser considerable y susceptible de control o disminución sustantiva con la formación académica específica y debe prevenir que un oficio pueda producir efectos nocivos.

Manifiesta que el Congreso, antes de exigir el título habilitante para la guianza turística debió comprobar que su ejercicio tiene la potencialidad de afectar el interés general, que “dicho riesgo se vea efectivamente concretado en la falta de idoneidad académica de los guías y que por ende sea necesario evitar los efectos del ejercicio torpe de tal actividad”. Al confrontar tales exigencias, el Ministerio Público no halla satisfecho el estándar jurisprudencial, en tanto afirma que las funciones de un Guía Turístico son las de orientar, conducir, instruir y asistir durante la ejecución del servicio contratado y este acompañamiento en actividades recreativas hace que la formación técnica no resulte relevante para mitigar cualquier contingencia, en cambio si la experiencia concreta en el trabajo desarrollado, y por tanto defiende su inconstitucionalidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1 Competencia

1.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del Artículo 241 de la Constitución Política.

Cuestión Previa: Aptitud de la demanda

1.2. Previo a determinar los problemas jurídicos que deben resolverse, es necesario pronunciarse sobre la aptitud de la demanda, dado que dos de los intervinientes sostienen que esta Corte debe inhibirse para pronunciarse; el Ministerio del Interior aduce que todos los cargos carecen de claridad, pertinencia y especificidad y el Procurador General le endilga tales deficiencias al cargo relativo a la violación de la libertad de empresa.

1.3. Así para el Ministerio del Interior el alegato del accionante no obedece a un cuestionamiento sobre la inconstitucionalidad de la medida, relacionada con la exigencia de estudios profesionales y la obtención de una tarjeta profesional de Guía Turístico, sino una crítica a lo inconveniente que esta resulta, lo cual afirma es desacertado, e incurre en vaguedad. Por su parte la Vista Fiscal le atribuye las mismas falencias, pero únicamente al cargo por violación a la libertad de empresa. Apunta que lo discurrido en la demanda da cuenta de que la medida es inconveniente, más no que riñe con el ordenamiento superior, de manera que no se duda sobre su constitucionalidad, sino sobre las dificultades en su implementación.

1.4. Para abordar tales cuestionamientos cabe decir que el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 dispone que cuando los ciudadanos ejercen la acción pública de inconstitucionalidad deben indicar (i) el objeto demandado, (ii) las normas constitucionales que se infringen, (iii) el concepto de la violación, (iv) el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado, así como la forma en que fue quebrantado, y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

1.5. Sobre esa base se ha señalado que los cargos deben: (i) ser suficientemente comprensibles (claridad); (ii) recaer sobre el contenido real de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza); (iii) demostrar cómo la disposición vulnera la Carta Política, mediante argumentos determinados, concretos, precisos y particulares sobre la norma en juicio (especificidad); (iv) ofrecer razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia); y (v) suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia[15]).

1.6. Ahora bien, bajo tales derroteros el accionante demanda el artículo 94, parcial, de la Ley 300 de 1996, o Ley General de Turismo por violar los artículos 25, 26, 152 y 333 de la

Constitución Política. A través de dicha normativa demandada se profesionalizó la guianza turística y se elevaron los requisitos para su ejercicio, específicamente la exigencia de un título de formación en educación superior del nivel tecnológico, certificado por el SENA o por una entidad de Educación Superior reconocida por el Gobierno Nacional, con la posibilidad de ser homologados los títulos profesionales.

1.7. En la demanda se cuestiona dicha medida, porque restringe injustificadamente el derecho al trabajo, así como la libertad de escoger profesión u oficio, debido a que el legislador no atendió que se trata de una actividad de temporadas, que la mayoría de los guías turísticos certificados no dominan un segundo idioma y que los guías de las ciudades no requieren de mayores conocimientos para realizar ese trabajo, de manera que se trata de una intervención desproporcionada exigir títulos de idoneidad y, además, obtener una tarjeta profesional.

1.9. En el caso concreto, observa la Corte que el cargo por violación a la libertad de escoger profesión u oficio satisface los requisitos exigidos para la demanda de inconstitucionalidad, de un lado existe claridad sobre el precepto normativo acusado, se explica con coherencia el cuestionamiento sobre la afectación que recae al ejercicio de tales garantías derivado de la exigencia del título profesional y de la tarjeta de turismo, y existe certeza pues la hipótesis jurídica coincide con la prevista en la norma, es decir que realmente para ejercer como Guía Turístico es necesario acreditar títulos de idoneidad. También son pertinentes y específicos, en cuanto los cuestionamientos realizados sobre los efectos inconstitucionales que produce las exigencias a los guías turísticos, suscitan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la medida.

1.10. Lo mismo puede predicarse del cargo por violación de la reserva de ley estatutaria (artículo 152 C.P.), porque indica con claridad que la disposición recae sobre la limitación de un oficio, y que en los términos del artículo 152 referido esto implica que no podía tramitarse una ley ordinaria y, de esa manera también se satisfacen las demás exigencias sobre la sospecha que suscita la acusación, debido a los argumentos que de manera consistente se utilizan.

1.11. No sucede lo mismo con el cargo por violación de la libertad de empresa (artículo 333 C.P.) porque las alegaciones sobre este aspecto, tal como lo destacó el Ministerio Público y

el Ministerio del Interior, se edifican en argumentos de inconveniencia de la medida, y no de inconstitucionalidad. Así, lo que se reprocha es que la exigencia deje por fuera del mercado a quienes no pueden conseguir guías turísticas y a los pocos incentivos que estos poseen para capacitarse debido al carácter temporal de la actividad. Es decir sus argumentos son fácticos, que no jurídicos, de allí que no puedan ser admitidos para fundar un cargo de constitucionalidad por no ser pertinentes, y por ello esta Corte debe inhibirse de pronunciarse frente al mismo.

Tampoco es plausible analizar el cargo por violación del artículo 25 constitucional, sobre derecho al trabajo, en la medida que el accionante no señala argumentos concretos para sustentar ese aserto, sino que se limita a reclamar que la exigencia de estudios para la guianza limita su ejercicio y que no existe disponibilidad regular en la oferta educativa, es decir que no se ofrecen razones constitucionales para estudiar la norma y lo que se indica es genérico e impreciso, de allí que esta Corte deba inhibirse de pronunciarse sobre los cargos por violación de los artículos 25 y 333 superiores.

2. Problema jurídico y método de resolución

2.1. El artículo 94 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012 define la guianza turística y señala que sólo se considerará como profesional a quien esté inscrito en el Registro Nacional de Turismo, previa obtención de una tarjeta profesional, otorgada por una entidad u organismo habilitado por el gobierno, el cual deberá constatar el cumplimiento, como mínimo, de un título de formación tecnológico como Guía de Turismo, certificada por el SENA o por otra entidad de educación superior reconocida, siendo homologables algunas profesiones. La inclusión en el Registro Nacional de Turismo se condicionó a la satisfacción de tales requerimientos.

2.2. El demandante considera que las exigencias para ejercer como Guía Turístico, relacionadas con acreditar título de tecnólogo en esa materia y la obtención de una tarjeta profesional para poder ejercer, son medidas legislativas desproporcionadas, que afectan tanto la libertad para escoger profesión u oficio, como el derecho al trabajo dado que, la guianza turística es un oficio y no una profesión, que es usualmente desarrollada por estudiantes y personas que no detentan títulos universitarios, pero que se desempeñan eficientemente, de acuerdo con sus conocimientos y que no acarrear un riesgo social.

Asimismo que al haberse regulado un oficio determinado debió tramitarse una ley estatutaria y no una de carácter ordinario.

2.3. El Procurador General de la Nación sostiene que el artículo 94 (parcial) de la Ley General de Turismo es inexecutable por violación de los artículos 25 y 26 de la Constitución Política, en la medida en que de acuerdo con las funciones de los guías turísticos, esto es las de orientar, instruir y asistir durante la ejecución del servicio contratado, no es posible derivar de su infracción la afectación al interés general y los derechos fundamentales de quienes utilizan dicho servicio, pues se trata de una labor de acompañamiento y orientación de una actividad que, por esencia, es recreativa, de allí que no resulta proporcionado exigir un requisito habilitante, tratándose de un oficio. Tampoco encuentra soporte en la exigencia de un nivel de formación técnico, para la mitigación de eventuales riesgos de la actividad, o de qué manera podrían eliminarse contando con ese tipo de instrucción.

2.4. Los demás intervinientes piden que se declare executable la norma demandada. Afirman que no se vulnera la libertad de escoger profesión u oficio en la medida en que su ejercicio, desde siempre se ha sometido a regulación por las implicaciones de su ejercicio frente a los derechos fundamentales y que por tanto la exigencia de la titulación no es novedosa. Acotan que la certificación de los guías turísticos se encuentra prevista desde el año 1970, igual que la necesidad de agotar estudios en un segundo idioma; que la disposición acusada actualiza la necesidad de llevar a cabo un programa tecnológico, pero también permite la homologación de las profesiones para facilitar la incorporación de guías, así como su profesionalización. Aducen que la propia naturaleza de la actividad turística da cuenta sobre el carácter de riesgo social que recae en la guianza; que el turista es vulnerable a la acción de terceros al desconocer el entorno que los rodea, y que la confianza que deposita en el guía es para aminorar tales circunstancias, y que todos estos argumentos son determinantes a la hora de establecer las exigencias para la regulación desde la perspectiva constitucional.

2.5. A su vez destacan que el riesgo social, como elemento determinante a la hora de justificar una regulación constitucional de las libertades de ejercer profesión y oficio y el derecho al trabajo también se concreta en que las actividades de guías turísticos se llevan a cabo en el patrimonio cultural o natural, que debe ser preservado, así como la vida e integridad de quienes lo disfrutan y de las comunidades receptoras y que esto es lo que

permite un turismo sostenible. También apuntan a que es innecesario el trámite de ley estatutaria por no regularse el núcleo esencial del derecho al trabajo o la libertad de escoger profesión u oficio.

2.6. En ese orden de ideas la Sala deberá determinar (i) si la exigencia, que incorpora el artículo 94 de la Ley 300 de 1996, de una tarjeta profesional y de formación académica como tecnólogos, para los guías turísticos desconoce el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, por exigir un título de idoneidad innecesario, en una actividad que debería ser de libre ejercicio en razón de su nivel de riesgo social; y (ii) si la norma demandada desconoce la reserva de ley estatutaria, en la medida en que reguló el núcleo esencial del derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio de los guías turísticos.

3. La reserva de ley estatutaria en los derechos fundamentales. Reiteración jurisprudencial

3.1. Esta corporación ha sostenido que, por tratarse de un trámite legislativo cualificado, a través de la ley estatutaria se protegen ciertas materias, las cuales están consignadas en el artículo 152 superior, a saber: (i) los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción, y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

3.2. La justificación de otorgar un trámite legislativo cualificado se ha derivado en que ese tipo de derechos requieren (i) un mayor grado de seguridad jurídica y de permanencia; (ii) se procura un mayor consenso ideológico, que se obtiene con la intervención de las minorías, en el curso del trámite; y porque (iii) la democracia deliberativa implica una mayor participación política, esto es, un debate más profundo y una conciencia superior sobre las garantías puestas a discusión[16].

3.3. En relación con la regulación estatutaria de los derechos fundamentales, que es el aspecto aquí debatido, para evitar que el legislador estatutario vacíe las facultades del ordinario, esta Corte ha considerado que la regla general es la de que las facetas parciales

se tramiten de forma ordinaria[17] y que se acuda a la vía estatutaria cuando se regule íntegramente su núcleo esencial, o se incorpore un mecanismo constitucional necesario e indispensable para su defensa y protección[18]. Todo ello bajo una interpretación restrictiva[19]. Específicamente ha entendido que:

“La Constitución reconoce un trámite cualificado a ciertas materias, entre las que se encuentran los derechos fundamentales. La Corte ha fijado reglas y criterios para identificar cuando un tema cuenta con reserva de ley estatutaria. En el caso del derecho a ejercer profesiones u oficios se ha precisado que una norma debe ser tramitada por ese procedimiento cualificado cuando: i) regula ese derecho de forma sistemática e integral; ii) desarrolla su núcleo esencial; o iii) establece una restricción o prohibición desproporcionada e irrazonable al ejercicio de una profesión u oficio”[20].

3.4. Así ha insistido en que el trámite es ordinario cuando se busquen armonizar o ponderar derechos, y que procede la ley cualificada cuando (i) se actualiza o se configuran elementos estructurales de un derecho fundamental; y (ii) se regulan o precisan aspectos intrínsecos a los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y que tienen que ver con su ejercicio[21].

3.5. Ahora bien, esta corporación ha entendido que la regulación integral de una garantía fundamental pasa por desarrollar sus aspectos esenciales, esto es, las prerrogativas que derivan del derecho, los deberes que se generan, los principios que guían su ejercicio y las excepciones o limitaciones del mismo[22].

3.6. En punto de la libertad de escoger profesión u oficio y el derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la expedición de reglamentos de las profesiones no debe realizarse a través de la vía estatutaria, pues con ellos no se perturba el núcleo esencial. También ha explicado que el trámite cualificado no opera cuando se introducen disposiciones mínimas que buscan salvaguardar el interés de la comunidad y de los profesionales o personas que llevan a cabo una actividad[23], en cambio sí cuando se define sobre una acreditación adicional a la que ya fue objeto de regulación legal ordinaria[24], esto último en los casos de reacreditación de los profesionales de la salud. Sobre este último aspecto en sentencia C-942 de 2009 esta Corte explicó:

“Son cinco las reglas interpretativas que permiten conocer cuáles son los aspectos

relacionados con derechos fundamentales que deben ser objeto de ley estatutaria y en qué casos corresponde al legislador ordinario establecer las limitaciones o restricciones del derecho, a saber: i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario; ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material. En consecuencia, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe; iii) mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria; iv) las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada; y v) Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario. Al respecto, la Corte dijo que “las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todo aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico.”

3.7. En suma, la Constitución Política dispone las materias que deben tramitarse a través de una ley estatutaria, sin embargo, dada la amplitud de su contenido se ha determinado la necesidad de realizar una interpretación restrictiva de las mismas, para no vaciar las competencias del legislador ordinario. En ese sentido, en relación con los derechos fundamentales, solo serán objeto del trámite de ley cuando (i) se actualiza o se configuran elementos estructurales de un derecho fundamental; (ii) se regulan o precisan aspectos intrínsecos a los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y que tienen que ver con su ejercicio. Y la definición sobre el núcleo esencial se ha entendido como el desarrollo en el mismo cuerpo normativo, de los elementos estructurales del derecho fundamental, sus prerrogativas, deberes, principios y limitaciones, como se explicó en forma sucinta.

4. La libertad de ejercer profesión u oficio y el alcance del concepto de riesgo social. Reiteración jurisprudencial.

4.1. El artículo 26 de la Constitución Política dispone que “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”.

4.2. Dado su contenido se ha señalado que tal libertad de escoger profesión u oficio tiene dos dimensiones la de elegir y la de desarrollar la actividad, ambas se conectan con el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y el derecho al trabajo[25]. Sobre tal consideración esta corporación ha sostenido que las personas desarrollan un plan de vida[26] de acuerdo con sus aspiraciones y oportunidades y que por ello el legislador tiene una potestad casi nula de interferencia en el ámbito de escogencia de las profesiones, ocupaciones, artes y oficios, al punto que los ciudadanos cuentan con máxima libertad.

4.3. Sin embargo se ha considerado que esa elección personal que se realiza no impide que el legislador pueda exigir títulos de idoneidad en relación con el desarrollo de las profesiones o de los oficios, dado que tiene la competencia para establecer los parámetros legales de vigilancia e inspección respecto del ejercicio de las actividades que exijan formación académica o que impliquen riesgo social. Este margen importante de discrecionalidad para fijar los requisitos necesarios a fin de obtener la autorización estatal para el ejercicio de una profesión no implica que exista una absoluta libertad, dado que esta debe enmarcarse en criterios razonables que no anulen los derechos a ejercer una profesión, “so pena de vulnerar el llamado ‘límite de los límites’, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia”[27].

Esto último se analizó en Sentencia C-191 de 2005, al definir sobre la reglamentación en el ejercicio de la ingeniería, de las profesiones afines y de las auxiliares, así como del Código de Ética, en cuanto se estimó:

(...) la jurisprudencia ha considerado 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.”[28]

3.3. La jurisprudencia considera que el Legislador está obligado a exigir títulos de idoneidad, siempre y cuando las condiciones para lograr el título de idoneidad no sean exageradas o irrazonables, al punto que anulen o afecten gravemente los derechos a ejercer una profesión y al trabajo.[29] Al respecto,

“(…) la jurisprudencia constitucional[30] ha señalado que la libertad de configuración política del Legislador para determinar los requisitos para obtener el título profesional debe enmarcarse dentro de las siguientes premisas: (i) regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley; (ii) necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias innecesarias son contrarias a la Constitución; (iii) adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; y (iv) las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta.”[31]

Con base en esta posición jurisprudencial la Corte consideró en la sentencia C-964 de 1999 que “(…) los requisitos impuestos por las normas impugnadas son razonables para demostrar la idoneidad académica, técnica y empírica para el ejercicio de la profesión de técnico constructor, pues las dos condiciones son indispensables y adecuadas para evidenciar el conocimiento especializado de la labor. En efecto, la experiencia por un largo período demostrada por quienes directamente evalúan el saber de una persona, es un requisito razonable que puede ser exigido legalmente, el cual, al mismo tiempo, reconoce el trabajo de individuos que se han dedicado la mayor parte de su vida al ejercicio eficiente de una actividad especializada.”[32]

Así pues, como lo ha señalado la Corte en el pasado, “(…) la distinción que surge, de un lado, entre el aprendizaje académico y científico y, de otro lado, el conocimiento empírico de una actividad, (...) es un factor objetivo que autoriza el trato diferente, pues ‘las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación’ (numeral 2º del artículo 1º del Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que fue incorporado a la legislación Colombiana, mediante Ley 22 de 1967). Así pues, la capacitación académica para el mejor desempeño de un oficio “es un factor que merece no sólo reconocimiento o que puede originar mejor remuneración sino que es un criterio objetivo, razonable y proporcional de diferenciación para el ejercicio de esa

actividad.’[33] (...)”[34] Para la Corte, no existe violación a la igualdad cuando la ley regula de manera diferenciada la situación de quienes obtuvieron la formación académica para desarrollar un trabajo que genera riesgo social, y quienes no lo hicieron, pues ese trato diferente es un medio claramente eficaz para alcanzar una finalidad constitucional de gran importancia, como es prevenir esos riesgos sociales (CP art. 26).

4.4. En efecto, la Corte Constitucional ha entendido que corresponde al Estado ejercer el control en el ejercicio de tal libertad, pero armonizando los bienes jurídicos en tensión y bajo el entendido de que implica responsabilidades frente a la comunidad, que es lo que habilita expedir y aplicar estatutos de control[35], especialmente para conjurar los riesgos sociales que esta puede causar.

4.5. De esa manera, se ha fijado que el legislador se encuentra habilitado para expedir normas sobre (i) la identificación y reconocimiento de las profesiones; (ii) la exigencia de títulos de idoneidad; (iii) los requisitos de formación académica; (iv) la definición de las ocupaciones y oficios que, aun sin necesitar formación académica, generan riesgo social y requieren un mayor grado de injerencia estatal; y, en general, (v) el régimen jurídico que aplica al desempeño de las profesiones, dentro del cual deben incluirse, además de los principios y pautas generales y específicas, las faltas contra la ética en que puedan incurrir sus destinatarios y, correlativamente, las sanciones que cabe imponer[36].

4.6. En esta categoría, y dado que la potestad legislativa es más amplia en la regulación de las profesiones, se ha hecho necesario distinguirlas de los oficios, aunque no exista ya la marcada diferencia que, con la Constitución de 1886 existía. En todo caso, desde el inicio la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que “la diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social”[37], es decir, se ha atenuado su distinción.

4.7. En todo caso, se ha determinado que (i) el legislador puede exigir formación académica

tanto para profesiones, como para oficios que así lo requieran; (ii) que cuando se exija tal formación para los oficios debe tratarse de aquellos que impliquen un riesgo social, pues los demás son de libre ejercicio; (iii) la mejora de un servicio no es justificante para restringir el ejercicio de un oficio que no entrañe riesgo social, pues el medio no es adecuado, ni proporcionado; (iv) las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren certificar el conocimiento práctico[38]; (v) en todo caso, se ha subrayado la posibilidad de que la reglamentación, inspección y vigilancia pueda recaer en profesiones u oficios cuando impliquen un riesgo social[39]; (vi) las profesiones tienen una dimensión social, que se funda en el principio de solidaridad y esto permite un marco de configuración legislativa[40].

4.8. Como se advierte, la noción de riesgo social adquiere relevancia a la hora de establecer la competencia del legislador para determinar si deben exigirse títulos de idoneidad y de formación académica. Esta Corte ha destacado que, por esencia, el concepto de riesgo social es indeterminado de manera que su interpretación es la que permitirá dispensarle un alcance amplio o restrictivo. En el primero de los eventos se hallará que casi la totalidad de las actividades humanas suponen riesgos al recaer sobre terceros; en el segundo caso se entiende que sólo pueden incluirse en la noción de riesgo social aquellas actividades que tengan la potencialidad de afectar a terceros y, por ende, el interés general[41].

4.9. Dadas las implicaciones relacionadas con la adscripción de riesgo social a una profesión u oficio, esta corporación ha optado por una interpretación restringida, pues el sentido amplio implica limitar la libertad de escogencia y ejercicio, lo cual es contrario a los postulados constitucionales. Es por ello que se ha decantado que el riesgo debe ser (i) claro; (ii) los bienes en riesgo son el interés general y los derechos fundamentales; (iii) su magnitud debe ser considerable; (iv) el riesgo debe poder mitigarse; (v) debe ser susceptible de controlarse o disminuirse dada la formación específica requerida; y (vi) debe evaluarse la actividad de quien la realiza y no el resultado[42].

4.11. Identificado el riesgo, la jurisprudencia ha sostenido que procede su evaluación, para ello se ha adoptado una metodología que consiste en: i) identificar los riesgos directos e indirectos; ii) precisar los elementos sobre los cuales recaen; y iii) calcular la magnitud de las afectaciones potenciales y luego (iv) establecer si el medio elegido es proporcional y razonable[43], no solo en relación con los destinatarios de la disposición, sino respecto de

las consecuencias negativas que podría acarrear para los derechos de la comunidad[44]. Para constatar si fue tenido en cuenta como parámetro de la regulación el riesgo social[45] la jurisprudencia ha determinado que el legislador tiene la carga de señalarlo o advertirlo en la ley[46] o de haberlo tenido en cuenta en los debates del trámite legislativo[47]. En cualquier evento esta corporación cuenta con la competencia para determinar si, pese a ello, no resulta constitucionalmente admisible la medida[48].

4.12. Además se ha indicado que, tras su identificación y evaluación deben diseñarse, implementarse, ejecutarse, monitorearse y adaptarse medidas para mitigar los riesgos[49]. En cualquier evento, tales medidas deben ser razonables y proporcionadas frente a la contingencia que se pretende eliminar o aminorar. Ese ejercicio es posible desde la perspectiva constitucional, estableciendo los bienes, principios y derechos que se encuentren comprometidos y analizando el grado de intensidad en el que se están viendo afectados, para luego determinar de qué manera el Congreso contaba o no con la potestad de exigir requisitos de formación, o títulos de idoneidad[50].

5. La regulación de la guianza turística

5.1. La Ley 86 de 1931 se ocupó de crear en Colombia el servicio oficial de turismo, a través de una oficina, adscrita a un Ministerio, para que, entre otros, llevara a cabo la vigilancia de quienes desarrollaban actividades turísticas y fomentar así su formación académica. Tiempo después la Ley 48 de 1943 adscribió tales competencias a la Dirección General de Turismo y agregó que le correspondía “Crear una escuela de Guías o Cicerones al servicio del turismo nacional y extranjero con el pensum de materias que se juzgue oportuno, plantel que funcionará en la ciudad de Cartagena, con alumnos becados pertenecientes a los diversos Departamentos del país”[51].

5.2. El Decreto 2345 de 1956 se ocupó, por primera vez, de definir la guianza turística en Colombia, justificado en el interés de controlar la actividad, entre otros de los guías o cicerones[52]. Dispuso que, para ejercer como tales, debían acreditar, ante la entonces División Nacional de Turismo, que alcanzaban la mayoría de edad (18 años), pero además, presentar un examen de conocimientos y un certificado de idoneidad del dominio de un segundo idioma.

5.3. Satisfechos tales requisitos, según lo disponía el parágrafo 1º del artículo 7º del referido

Decreto, la División Nacional de Turismo expedía un carné si, además, se completaban los documentos con certificados de buena conducta, examen médico de no padecer enfermedad infecto-contagiosa, y las fotografías pertinentes. En todo caso dicho carné podía ser revocado si el guía se presentaba para el servicio en estado de embriaguez o si atentaba contra el orden público, la moral y las buenas costumbres.

5.4. La creación del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- con el Decreto Ley 118 de 1957 estableció dentro de sus programas de formación el turismo y, tras la creación de la Corporación Nacional del Turismo, con el Decreto 2700 de 1968, se ratificó tal necesidad, esto es la de coordinar su promoción con los particulares y las entidades públicas, coincidente con la Ley 60 del mismo año que reguló las Agencias de Viajes.

5.5. No obstante fue el Decreto 410 de 1979 el que vino a modificar el Decreto 2345 de 1956. Así se actualizó la definición de Guía Turístico o cicerone, como la persona que presta al turista o viajero el servicio de conducirlo e ilustrarlo sobre los sitios de interés turístico, mientras durase la excursión a su cargo, además de prestarle toda la asistencia en los trámites y diligencias, brindarle información completa sobre el destino turístico y prevenirlo de las eventualidades que pudieran afectarlo en su integridad o en sus bienes.

5.6. Estableció dicha normativa que la Corporación Nacional de Turismo era la encargada de exigirle la capacitación o formación, para que pudiera cumplir cabalmente sus servicios, y mantuvo la carnetización pero con exigencias adicionales a las previstas en el año 1956, especialmente indicar el área en la que aspiraba a prestar servicios y, adicional al examen de conocimientos ante la Corporación, presentar un certificado de idoneidad en idiomas extranjeros, particularmente en inglés, otorgado por establecimiento autorizado por el Ministerio de Educación Nacional.

5.7. En el carné otorgado debía constar el área de capacitación o formación que era lo que le permitía ejecutar la actividad y su renovación sería cada cuatro años. No contar con tal documento o exceder la autorización, podía ser denunciado ante las autoridades de policía por incurrir en lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 522 de 1971, esto es ejercer “ilegalmente profesión u oficio” y la sanción era la de “arresto de uno a doce meses”. Ahora, el carné podía ser revocado si se demostraba el abandono injustificado de los turistas a su cargo, se prestaban los servicios en estado de embriaguez, también cuando

resultaran hechos delictivos declarados por autoridad competente y cuando se ejercieran actividades comerciales con los turistas.

5.8. En ese periodo se fortaleció, en el ordenamiento internacional, la importancia y trascendencia del turismo en la vida social y económica de los países. La Declaración de Manila, de 1980, sobre Turismo Mundial, por parte de la OMT declaró que “Los recursos turísticos de que disponen los países están constituidos a la vez por espacio, bienes y valores. Se trata de recursos cuyo empleo no puede dejarse a una utilización incontrolada sin correr el riesgo de su degradación, incluso de su destrucción. La satisfacción de las necesidades turísticas no debe constituir una amenaza para los intereses sociales y económicos de las poblaciones de las regiones turísticas, para el medio ambiente, especialmente para los recursos naturales, atracción esencial del turismo, ni para los lugares históricos y culturales. Todos los recursos turísticos pertenecen al patrimonio de la humanidad. Las comunidades nacionales y la comunidad internacional entera deben desplegar los esfuerzos necesarios para su preservación”[53], esto en línea con lo señalado en la Convención de la UNESCO sobre protección de patrimonio mundial, cultural y natural, que enfatiza sobre los deberes de los Estados en su preservación.

5.9. En ese sentido, la expedición de la Ley General de Turismo, Ley 300 de 1996, vino a fortalecer el sector del turismo, desde esa perspectiva, no solo destacó sobre su importancia en el desarrollo del país, sino que estableció sus principios orientadores, esto es concertación, coordinación, descentralización, planeación, protección al ambiente, desarrollo social, libertad de empresa, protección al consumidor y fomento.

5.10. Respecto al punto aquí analizado, creó el Registro Nacional de Turismo[54], obligatorio para el funcionamiento de los prestadores turísticos, entre ellos los guías a quienes definió como las personas naturales que prestan servicios profesionales, para orientar, conducir e instruir al turista, y reconoce como tales a quienes se venían desempeñando con la autorización de la Corporación Nacional de Turismo, o aquellos que con posterioridad acreditaran formación específica como Guías de Turismo, certificadas por el SENA o por una institución de educación superior, debidamente reconocida, lo que permite la expedición de la tarjeta profesional de turismo, es decir una actualización del carné previsto con antelación.

5.11. El Ministerio de Educación, con el Decreto 503 de 1997, reglamentó la profesión de Guía de Turismo, definió que sus funciones eran las de orientar, ofrecer información veraz y concreta, cumplir el plan de viaje, respetar el entorno económico social y cultural del destino a visitar, asistir al visitante de forma responsable, oportuna y suficiente en las eventualidades e imprevistos que se llegaren a presentar, procurando su satisfacción y bienestar. Expresamente incorporó el respeto por la identidad y la diversidad cultural de las comunidades ubicadas en zonas donde presten sus servicios o con las cuales tengan intercambio. Y evitar que los visitantes bajo su orientación atenten contra el patrimonio del país, extrayendo o colectando especies animales, vegetales, minerales o cualquier objeto de significación cultural o valor económico, esto es, recabó sobre el interés de proteger el patrimonio cultural y natural del país a partir de una regulación del turismo.

5.13. Tales argumentos fueron utilizados para la exposición de motivos de la Ley 1556 de 2012, que modificó la Ley General de Turismo, pero además, según consta en la Gaceta del Congreso “dando un gran paso para que personas de diferentes profesiones que están interesadas en el ejercicio de la Guianza como una opción de desempeño profesional puedan acceder a la tarjeta profesional. Igualmente es pertinente recordar que el país está en condición y situación de desarrollar productos turísticos muy especializados, como son el de naturaleza, aventura y cultura y para ello se requiere de un profesional en la guianza que esté en condiciones de informar e ilustrar al visitante con el rigor científico y profesional que se requiere. A lo anterior habría que agregar que en el campo de la formación la Guianza Turística deber ser un área de especialización y no de estudios de pregrado. De esta forma obtendríamos profesionales en la guianza realmente competentes y profesionales. Otro argumento a favor de la reforma del artículo es el hecho de que al permitir el ingreso a la profesión de Guía de Turismo de personas que acrediten certificación en las Normas Técnicas Sectoriales para Guía de Turismo, se estaría abriendo una nueva opción laboral para los profesionales de cualquier área del conocimiento que residen en zonas del territorio colombiano con menor oferta de puestos de trabajo pero con una gran cantidad de atractivos y recursos turísticos y es en estas zonas donde realmente hoy y en un futuro cercano se requiere de profesionales de la Guianza Turística para un Producto Turístico Competitivo”, también se tuvo en cuenta la necesidad de controlar y vigilar para que el turismo no fuese un vehículo para la comisión de actos ilícitos, entre ellos la prostitución con menores y de tal manera se fortalecieron las exigencias de los prestadores turísticos, entre ellos los guías.

5.14. La Resolución 823 de 2017 definió el turismo de naturaleza y el cultural, el primero relativo a la observación y apreciación de la naturaleza, así como las tradiciones culturales y el restante a todo aquel que incentive a nacionales y a extranjeros a conocer y apropiarse de las costumbres y el patrimonio material e inmaterial del país para beneficiar a la comunidad y generar los medios para cuidarlo y mantenerlo, garantizando la sostenibilidad de los sectores cultural y artístico. Bajo ese entendido habilitó que los profesionales, de distintas áreas pudiesen homologar sus estudios y así prestar servicios como guías en esas materias, de acuerdo con sus estudios, que dividió en las áreas de conocimiento de Agronomía, Veterinaria y Afines; Bellas Artes, Ciencias de la Educación, Ciencias Sociales y Humanas, Economía, Administración, Contaduría y Afines y Matemáticas y Ciencias Naturales.

5.15. De acuerdo con lo señalado puede indicarse que, en uso de su libertad de configuración, reguló la Guianza Turística (i) desde mediados del siglo XX, con exigencia de examen de conocimientos y de carnetización; (ii) su profesionalización se hizo a partir de la expedición de la Ley General del turismo de 1996, y el legislador lo sustentó en la regulación en otros países, su carácter interdisciplinario, los principios que rigen la Guianza Turística y la necesidad de desarrollar un turismo sostenible, de acuerdo con obligaciones internacionales; (iii) se ha destacado la importancia en forjar competencias en distintas áreas del conocimiento a los Guías, para esto se desarrolló una metodología que el legislador estimó apta para garantizar el ejercicio de la profesión y por ello (iv) la exigencia de títulos de idoneidad para la Guianza Turística se deriva de la necesidad de contar con herramientas pedagógicas para su ejercicio, pero además, por razón de que con ella se contribuye a incentivar un turismo sostenible, esto es el que tiene en cuenta los impactos de la actividad turística en las comunidades y el de la información que recae sobre los visitantes, de allí que deban conocer sobre normas de seguridad e higiene y seguridad industrial para preservar derechos fundamentales; (v) el legislador permitió que distintos profesionales puedan homologarse como Guías de Turismo como una garantía, además, del derecho al trabajo; (vi) la exigencia de título profesional y de carnetización se ha cimentado por el legislador en aras de evitar o aminorar los riesgos que entraña la actividad turística, frente a la vida e integridad de los turistas, pero a su vez, frente a los impactos directos que recaen sobre las comunidades receptoras.

5.16. En el derecho comparado ni la profesionalización de los Guías de Turismo, ni la exigencia de títulos de idoneidad son un tema novedoso, por el contrario, existe un

tratamiento casi uniforme en estos temas en distintas latitudes. En España es el artículo 2 del Real Decreto de 25 de abril de 1928, el que dispone la creación de Escuelas de Turismo con formación en idioma extranjero y a través de la Orden de 21 de noviembre de 1929, se estableció una subdivisión de la profesión en categorías atendiendo al ámbito territorial y conocimientos lingüísticos: Guías locales, insulares, provinciales, regionales y nacionales. La Constitución Española de 1978 en su artículo 148.1.18 dispuso que las comunidades autónomas podían regular su ejercicio y tras la expedición de la sentencia 122/1989 del Tribunal Constitucional se definió que tanto la profesionalización, como la exigencia de títulos de idoneidad hacían parte de medidas de intervención administrativa dentro del territorio.

Sobre esta regulación la Unión Europea a través de la Directiva 2005/36/CE determinó viable la exigencia de títulos de idoneidad y profesionales en los distintos países que la integran, siempre que se permitiera la libre circulación de los profesionales de turismo. En Argentina el artículo 31 de la Ley 25997 dispone que el ejercicio debe realizarse luego de la certificación extendida por las agencias de viajes y un título habilitante de conocimientos de turismo; en Perú la Ley 28529 sobre Guías de Turismo también exige en su artículo 6 para el ejercicio profesional estar inscrito en la Red de Prestadores de Servicios de Turismo del Gobierno Regional y un carné de identificación que es el único documento válido para ejercer como tal, independientemente del tipo de guianza a desarrollar; en Ecuador el Reglamento 761 de 24 de mayo de 2016 sobre Guías Turísticos dispone para los guías nacionales de turismo tanto la profesionalización, como los títulos de idoneidad para su ejercicio y en todos los casos el dominio de un segundo idioma (artículo 12 y siguientes); en México el Reglamento de la Ley General de Turismo en su artículo 78 y siguientes dispone que los Guías deben acreditar además de estudios profesionales, conocimiento de un segundo idioma, identificación oficial y, además, contar con una credencial que les permita su ejercicio; en Costa Rica, de acuerdo con el Decreto Nº 41369-MEIC-TUR del 08 de agosto del 2018 se requiere además de título bachiller, certificado del curso sobre turismo, conocimiento de un segundo idioma y el requerimiento de una credencial habilitante y lo propio se exige en Panamá, de acuerdo con el Decreto Ley 82 de 2008. Todo ello para significar que no es una regulación extraordinaria la que se adopta en Colombia, menos si se tiene en cuenta la importancia del sector turístico, que implica adoptar unos mecanismos de control para su desarrollo sostenible.

6. Análisis de los cargos de inconstitucionalidad

6.1. El artículo 94 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012 define la guianza turística y dispone que su ejercicio se permite a quien esté inscrito en el Registro Nacional de Turismo, previa obtención de una tarjeta profesional, otorgada por una entidad u organismo habilitado por el gobierno, el cual deberá constatar el cumplimiento, como mínimo, de un título de formación tecnológico como Guía de Turismo, certificada por el SENA o por otra entidad de educación superior reconocida, siendo homologables algunas profesiones.

6.2. El demandante considera que tales exigencias son desproporcionadas, y que afectan tanto la libertad para escoger profesión u oficio, como el derecho al trabajo dado que, la guianza turística es un oficio y no una profesión, que es usualmente desarrollada por estudiantes y personas que no detentan títulos universitarios, pero que se desempeñan eficientemente, de acuerdo con sus conocimientos y que no acarrear un riesgo social. Asimismo que al haberse regulado un oficio determinado debió tramitarse una ley estatutaria y no una de carácter ordinario.

6.3. El Procurador General de la Nación sostiene que el artículo 94 (parcial) de la Ley General de Turismo es inexecutable por violación de los artículos 25 y 26 de la Constitución Política, en la medida en que de acuerdo con las funciones de los guías turísticos, esto es las de orientar, instruir y asistir durante la ejecución del servicio contratado, no es posible derivar de su infracción la afectación al interés general y los derechos fundamentales de quienes utilizan dicho servicio, pues se trata de una labor de acompañamiento y orientación de una actividad que, por esencia, es recreativa, de allí que no resulta proporcionado exigir un requisito habilitante, tratándose de un oficio. Tampoco encuentra soporte en la exigencia de un nivel de formación técnico, para la mitigación de eventuales riesgos de la actividad, o de qué manera podrían eliminarse contando con ese tipo de instrucción.

6.4. Los demás intervinientes piden que se declare executable la norma demandada. Afirman que la exigencia de la titulación no es novedosa, dado que la certificación de los guías turísticos se encuentra prevista desde el año 1970, igual que la necesidad de agotar estudios en un segundo idioma; que la disposición acusada actualiza la necesidad de llevar a cabo un programa tecnológico, pero también permite la homologación de las profesiones

para facilitar la incorporación de guías, así como su profesionalización. Aducen que la propia naturaleza de la actividad turística da cuenta sobre el carácter de riesgo social que recae en la guianza; que el turista es vulnerable a la acción de terceros al desconocer el entorno que los rodea, y que la confianza que deposita en el guía es para aminorar tales circunstancias.

6.5. A su vez destacan que el riesgo social también se concreta en que las actividades de guías turísticos se llevan a cabo en el patrimonio cultural o natural, que debe ser preservado, así como la vida e integridad de quienes lo disfrutan y de las comunidades receptoras y que esto es lo que permite un turismo sostenible. También apuntan a que es innecesario el trámite de ley estatutaria por no regularse el núcleo esencial del derecho al trabajo o la libertad de escoger profesión u oficio.

6.6. El artículo 94 de la Ley 300 de 1996 no requería del trámite de Ley Estatutaria. No se viola el artículo 152 de la Constitución Política

6.7. La Corte ha fijado reglas y criterios para identificar cuando un tema cuenta con reserva de ley estatutaria. En el caso del derecho a ejercer profesiones u oficios se ha precisado que una norma debe ser tramitada por ese procedimiento cualificado cuando: (i) se actualiza o se configuran elementos estructurales de un derecho fundamental; (ii) se regulan o precisan aspectos intrínsecos a los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y que tienen que ver con su ejercicio.

6.8. El artículo 94 de la Ley 300 de 1996 define la Guianza Turística, y los requisitos para su ejercicio, específicamente la exigencia de un título de formación académica en el grado tecnológico y la expedición de una tarjeta profesional para su ejercicio. Así mismo incorpora la posibilidad de ser homologados los estudios de Guianza con otras profesiones, en cualquier evento tras acreditar el dominio de un segundo idioma. En dicha disposición no se evidencia que alguna de las finalidades de la norma intente regular de manera específica aspectos sin los cuales se desnaturalizaría el derecho del artículo 26 de la Constitución o se limitaría hasta el punto de hacerlo impracticable. En efecto, no se está regulando el núcleo del derecho fundamental a la libertad de profesión y oficio, ni estableciendo sus restricciones, deberes o prohibiciones, sino que el legislador, en el marco de la Ley General del Turismo las reglas sobre profesionalización de los Guías, incorporadas con la Ley 300 de

1996, y en el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012 y previó la homologación con carreras afines, de manera que no puede advertirse que, dadas las materias, debiera realizarlo por un trámite de ley cualificado, como lo sostiene el accionante.

6.9. Teniendo en cuenta las reglas explicadas en el acápite de reserva de ley estatutaria surge que la disposición amplía unos requisitos en orden a llevar a cabo la actividad de guianza, es decir no hace referencia a aspectos esenciales de la libertad de escoger profesión y oficio, ni determina las prerrogativas derivadas del mismo, ni los derechos. Consagra, eso sí, y dado el margen de libertad de configuración legislativa unos requisitos habilitantes, que buscan salvaguardar el interés de la comunidad y de quienes ejercen tal actividad, lo que descarta que su trámite sea el de la ley estatutaria.

6.10. La exigencia de formación académica para los Guías Turísticos, previa a la expedición de la tarjeta profesional, no vulnera la libertad de ejercer profesión u oficio. No se viola el artículo 26 de la Constitución Política

6.11. El constituyente entiende que[56] (i) las profesiones implican una necesaria formación académica, la cual funge como prueba de aptitud del profesional para la realización de la actividad. Esa idoneidad reduce el riesgo social que puede implicar el ejercicio de la profesión; y (ii) las ocupaciones, artes y oficios que carezcan riesgo social, por lo general, no requieren una especial formación académica. Sin embargo, es posible fijar una reglamentación, inspección, vigilancia y cierta escolaridad a estas labores, siempre que la actividad implique riesgo social, al igual que exija formación académica.

6.12. Esta Corte ha destacado que, por esencia, el concepto de riesgo social es indeterminado de manera que su interpretación debe ser restrictiva. Así mismo debe estar identificado, es decir ser (i) claro; (ii) los bienes en riesgo son el interés general y los derechos fundamentales; (iii) su magnitud debe ser considerable; (iv) debe poder mitigarse; (v) debe ser susceptible de controlarse o disminuirse dada la formación específica requerida; y (vi) debe evaluarse la actividad de quien la realiza y no el resultado.

6.13. Así mismo es necesario: i) identificar los riesgos directos e indirectos; ii) precisar los elementos sobre los cuales recaen; y iii) calcular la magnitud de las afectaciones potenciales y luego (iv) establecer si el medio elegido es proporcional y razonable, no solo en relación con los destinatarios de la disposición, sino respecto de las consecuencias

negativas que podría acarrear para los derechos de la comunidad.

Ahora bien, en cuanto al riesgo en el turismo, la doctrina especializada[57] ha entendido que “Los viajes, por tratarse de desplazamientos temporales fuera del ámbito de residencia, por medio del cual se le confiere seguridad al individuo, se presentan como prácticas que aumentan la vulnerabilidad del viajero y, por ende, son generadores de riesgos” que se han clasificado en i) financiero, ii) social, iii) psicológico, iv) corporal o a la integridad física, v) funcional, vi) malas experiencias en los destinos o demoras, vii) situaciones peligrosas, viii) a la salud por la ingesta de alimentos en mal estado e ix) ataques terroristas.

De acuerdo con la “risk perception theory” se ha concluido que en el turismo: “1. El riesgo es altamente correlativo con la diferencia de género, pues las mujeres demuestran mayor sensibilidad al riesgo que los hombres. Asimismo, el rol del turista es de capital importancia para comprender no solo como su expectativa se adecúa al riesgo, ya sea evitándolo o buscándolo, sino en la formación de su propia biografía (...) 2. Las barreras idiomáticas y/o culturales o sanitarias representan mayores escollos para confraternizar con las poblaciones locales (...). 3. La demanda turística, tras experimentar eventos de gran impacto emocional, se retrae temporalmente o se diversifica hacia otras regiones (...). 4. Ciertas estructuras de personalidad pueden inferir en la percepción del riesgo con mayor intensidad que otras (...). 5. La residencia física respecto a donde se ubica el peligro juega un rol preponderante en la percepción del riesgo (...). 6. Los medios masivos de comunicación pueden acrecentar o disminuir el estado de pánico dependiendo del grado de intervención del Estado en la protección de la población (...) 7. En el caso de los estadounidenses y británicos cuyas naciones encabezan la “lucha contra el terrorismo”, existe una mayor propensión a percibir al mundo como un lugar peligroso que otras nacionalidades. En este contexto, las relaciones geopolíticas, la percepción del riesgo y las nacionalidades estarían estrechamente relacionadas (...) 8. Por el desconocimiento del territorio y su grado de vulnerabilidad, los turistas serían blanco fácil para el crimen local y los ataques terroristas”[58].

6.14. Es por ello que al ser más asidua la realización de tal actividad el Estado busque regularla. Debe recabarse en que, de acuerdo con las regulaciones sobre Guianza Turística, desde el año 1996, el legislador dispuso sobre su carácter de profesión titulada, más no de

oficio. Desde el inicio, el legislador indicó sobre la necesidad de que los guías turísticos pudiesen contar con conocimientos sobre el patrimonio cultural y natural del país, así como el dominio de un segundo idioma, no solo para la promoción del turismo, sino sobre la incidencia del mismo en el desarrollo social y económico del país.

6.15. Esa profesionalización del guía de turismo tuvo énfasis con la expedición de la Ley 300 de 1996 y fue reforzada como política pública, en el CONPES 3397 de 2005, en el que se señaló la importancia del turismo y la incidencia que sobre el mismo había tenido una formación deficiente, de manera que el legislador, quien cuenta con la facultad de definir las profesiones, su formación académica y título de idoneidad, justificó inicialmente su introducción y, posteriormente con el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012 su ampliación profesional.

6.16. En ese sentido, recaba la Corte, el legislador, dentro del margen de configuración legislativa, podía perfilar las exigencias en cuanto a la formación tecnológica exigida para llevar a cabo la guianza turística, sin que esto implicara una violación a la garantía del derecho al trabajo o a la libertad de escoger profesión u oficio. Por el contrario, la modificación de dicho precepto demandado, por el artículo 26 de la Ley 1556 de 2012 incorporó la homologación de profesiones, para que pudieran llevar a cabo esa actividad.

6.17. Ahora bien, en la exposición de motivos de dicha disposición, así como en las regulaciones previas, se destacó que era necesaria la formación académica del Guía Turístico, en la medida en que se requería que la información suministrada fuese veraz. Así mismo porque el turismo sostenible tiene en cuenta las necesidades del visitante, también las afectaciones que pueden producir a las comunidades el turismo masivo y descontrolado, originándose entre otros la proliferación de actividades ilícitas. De allí que estableció un contenido mínimo de formación, metodología, carácter interdisciplinario de la profesión y unos principios orientadores, en orden a proteger tanto a los turistas, como a las comunidades receptoras de tal actividad.

6.18. Tanto en la reseñada exposición de motivos de la Ley 300 de 1996, como en el Proyecto de Ley 180 de 2011 Senado, 152 Cámara, así como en los documentos de desarrollo de política pública, se dejó claro que el turista deposita confianza en el Guía Turístico, no solo en relación con la información que este le brinda, sino con el hecho de

que, efectivamente cuenta con el conocimiento y la experiencia para proteger la vida e integridad de quienes contratan sus servicios y esto, dada su incidencia, es constatado a través de un medio, como lo es la Tarjeta Profesional, que puede consultarla previamente, para determinar que obtendrá un servicio de calidad y que el Guía está habilitado en las distintas materias. Aun cuando la formación académica del Guía no elimina el riesgo, lo cierto es que tiene la virtualidad de aminorarlo, no solo porque dentro de sus funciones, que están incorporadas en los principios generales y orientadores de la ley, pero además en sus regulaciones específicas, está la de cumplir con normas técnicas y de seguridad, que son más relevantes en la medida en que se lleve a cabo una actividad turística de riesgo, en sitios apartados, sino además porque le corresponde contar con toda la información del sitio a visitar, entre ellas las condiciones políticas, ambientales y culturales, así como protocolos de seguridad, lo que desdibuja la afirmación de que la formación académica pueda suplirse con la pericia del personal local exclusivamente.

6.19. Así mismo la formación del Guía Turístico, como lo definió el legislador, disminuye los efectos que las actividades de turismo generan sobre las comunidades, pues conoce las normas ambientales, de higiene y seguridad industrial, así mismo puede precaver las consecuencias de las acciones imprudentes de los turistas. Es decir que al comprender el legislador que la actividad del Guía Turístico contribuye de forma eficiente al desarrollo del turismo sostenible y que era necesario contar con un título de formación académica, así como su carné, no puede reprocharse desde la perspectiva constitucional, en la medida en que, como se ha insistido, aquel tiene margen de configuración legislativa, pero además esto tiene soporte en el tipo de actividad que despliegan los guías, que contribuyen a preservar derechos de orden fundamental.

6.20. Aun cuando para el Ministerio Público esto corresponde más a habilidades que a conocimientos, a juicio de la Corte el desarrollo del turismo y sus implicaciones en las distintas esferas habilita al legislador a regular que un Guía Turístico cuente con un título de formación académica, a partir del cual pueda adquiriera múltiples conocimientos, entre ellos el de primeros auxilios, el dominio de un segundo idioma, conocimientos específicos de la zona en distintos aspectos económicos, sociales y culturales, que implican que puedan hacer frente a las actividades en las que los turistas son altamente vulnerables, por desconocer los lugares a los que viajan, las tradiciones o costumbres. Pero además frente a las comunidades y grupos de interés sea responsable, junto a las agencias de viajes, del

comportamiento y los efectos de la actividad turística, lo que permite contrarrestar parte de los efectos nocivos que esta pueda tener en los territorios rurales o en los entornos urbanos. Asimismo, la exigencia profesional y la carnetización previstas por el legislador, son un medio idóneo, sobre todo en relación con tener un canal directo de comunicación y responsabilidad entre las comunidades, el Estado y el sector turístico y es una medida proporcional, en orden a preservar sus derechos fundamentales, pues con ella se busca controlar la actividad y las eventuales consecuencias, que puedan recaer sobre ellos, especialmente lo relativo a la vida, integridad personal y seguridad, aspectos que fueron tenidos en cuenta por el legislador.

6.21. En ese sentido la adopción tanto de una formación específica, como de una tarjeta profesional que sirve además como un registro público para evitar que los Guías puedan obtener provecho irregular del turismo, permite que esta actividad, además, se lleve a cabo en el marco de los fines previstos en el artículo 2° superior. De manera que se declarara su exequibilidad.

7. SÍNTESIS

El artículo 94 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012 define la Guianza Turística y señala que sólo se considerará como profesional a quien esté inscrito en el Registro Nacional de Turismo, previa obtención de una tarjeta profesional, otorgada por una entidad u organismo habilitado por el gobierno, el cual deberá constatar el cumplimiento, como mínimo, de un título de formación tecnológico como Guía de Turismo, certificada por el SENA o por otra entidad de educación superior reconocida, siendo homologables algunas profesiones.

El demandante considera que las exigencias para ejercer como Guía Turístico, relacionadas con acreditar título de tecnólogo en esa materia y la obtención de una tarjeta profesional para poder ejercer, son medidas legislativas desproporcionadas, que afectan tanto la libertad para escoger profesión u oficio, como el derecho al trabajo dado que, la guianza turística es un oficio y no una profesión, que es usualmente desarrollada por estudiantes y personas que no detentan títulos universitarios, pero que se desempeñan eficientemente, de acuerdo con sus conocimientos y que no acarrearán un riesgo social; que la medida genera un desincentivo que viola la libertad de empresa. Asimismo que al haberse regulado un

oficio determinado debió tramitarse una ley estatutaria y no una de carácter ordinario.

Al analizar como cuestión previa la aptitud de la demanda la Corte encuentra que el cargo por violación del artículo 333 superior carece de pertinencia, dado que su alegato se funda en la inconveniencia de la disposición legal y no en su inconstitucionalidad, lo cual impone, en este aspecto, la inhibición.

A continuación se determina que, en relación con los cargos por violación de los artículos 25, 26 y 152 de la Constitución Política, los problemas jurídicos a resolver consistían en (i) establecer si la regulación de Guianza Turística incorporada en el artículo 94 demandado debía realizarse a través de una Ley Estatutaria y, además, (ii) si la exigencia de un título profesional, así como de una tarjeta profesional vulnera el derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, para definir el primer problema jurídico, la Corte considera en la sentencia que al no regularse el núcleo esencial del derecho a escoger libremente profesión u oficio, sino únicamente al reglamentarse la Guianza, no era necesario adelantarse el trámite estatutario, sino el ordinario y que, por tanto, no se violó la reserva contenida en el artículo 152 constitucional.

Así mismo, frente al restante problema jurídico, la Sala Plena señala que la Guianza Turística se encuentra reglada desde el año 1956, en cuanto a la exigencia de conocimientos académicos y de carnetización. Dado el margen de configuración del legislador, fue a partir de la Ley 300 de 1996, que se profesionalizó la guianza, con la exigencia de un contenido mínimo de formación, a partir de una metodología y con unos principios orientadores, en orden a proteger los derechos fundamentales tanto de los turistas, como de las comunidades receptoras del turismo y así quedó consignado en la exposición de motivos de esa legislación inicial, como la que modificó el artículo 94 demandado, esto es el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012. De manera que para la Corte, el legislador en el marco de las reglas jurisprudenciales decantadas sobre la libertad de escoger profesión u oficio y ejercer el derecho al trabajo definió sobre el carácter profesional de la guianza.

Sobre este último aspecto, destaca la Corte en su análisis sobre los cargos del artículo 25 y 26 constitucionales que era admisible la legislación, dado que, además, la

profesionalización derivó de los requerimientos de la actividad, y de establecer que con la regulación si bien no se eliminan la totalidad de los riesgos en el marco del turismo, sí se tiene la virtualidad de aminorarlos, porque el Guía dentro de sus funciones, debe conocer y cumplir con las normas técnicas y de seguridad, así como comprender y aplicar normas ambientales, de higiene y seguridad industrial, y es instruido para precaver las consecuencias de las acciones imprudentes de los turistas dado que uno de los objetivos de la formación es contrarrestar las eventuales afectaciones que pueden recaer en quienes son destinatarios de dicha actividad, y esto también habilita que sean sometidos a registro, para garantizar su ejercicio.

En ese sentido la Corte estableció que el medio utilizado por el legislador es idóneo, esto es la exigencia de título profesional y el carné para el ejercicio de la guianza y que la medida resulta razonable y proporcionada, en atención a los bienes jurídicos constitucionales a proteger, esto es el interés general, así como la vida e integridad de los turistas y de quienes integran las comunidades que los reciben, y que en relación con el derecho al trabajo el legislador de acuerdo con su libertad de configuración habilitó la homologación de otras profesiones, para garantizar así el trabajo de guía profesional. De allí que el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996 es exequible.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

Presidente

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO FIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHELSINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-147 DE 2018

EJERCICIO DE UNA PROFESION U OFICIO-No está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social (Salvamento de voto)

RIESGO SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia (Salvamento de voto)

NORMA LEGAL-Inexequibilidad (Salvamento de voto)

LEGISLADOR-Exigencia de títulos de idoneidad en profesión u oficio (Salvamento de voto)

Ref.: Expediente D-12704

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996, “Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, salvo mi voto respecto de lo decidido por la Sala Plena en el fallo C-147 del 12 de diciembre de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos), el cual declaró exequible, por los cargos analizados, el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012. Esto a partir de los argumentos siguientes:

1. La mayoría consideró que la regla legal que supedita el reconocimiento como profesional del área de guionaje o guianza turística a la expedición de la tarjeta profesional y además constituye requisito habilitante para el ejercicio legítimo de esa labor, es constitucional en la medida en que se inserta dentro del margen de configuración legislativa. En concreto y

respecto del cargo propuesto por la infracción del artículo 26 de la Constitución, la sentencia consideró que era válida la exigencia legal de títulos de idoneidad para los guías turísticos, en tanto concurría un riesgo social. Este riesgo lo concentra en los potenciales peligros de seguridad, sociales, psicológicos o físicos que implican para los viajeros las salidas turísticas; así como la necesidad de que la información dada a los turistas por los guías sea veraz y confiable. El fallo insiste en que los turistas están, por definición, expuestos a espacios físicos que desconocen, por lo que existe un riesgo social identificable y vinculado a la actividad de los guías de turismo.

2. Considero que este argumento, aunque en apariencia es consistente, contrae varias falencias con significación constitucional. Este razonamiento, en mi criterio, (i) se basa en una interpretación errónea acerca del contenido y alcance del artículo 26 de la Constitución, la cual incluso contradice la jurisprudencia sobre la materia, recopilada en la sentencia de la cual me aparto; (ii) confunde indebidamente el riesgo social derivado del ejercicio de una profesión y los riesgos de las actividades o entornos en donde las profesiones y oficios se proyectan; y (iii) yuxtapone, también de forma indebida, la exigencia de títulos de idoneidad u otros requisitos habilitantes con la validez de medidas que tiendan a la profesionalización de determinadas actividades.

3. Conforme al artículo 26 de la Constitución concurre (i) la libertad de ejercer profesión u oficio; (ii) la válida posibilidad de que la ley exija títulos de idoneidad; y (iii) la prescripción según la cual las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Esta disposición constitucional establece, en ese orden de ideas, una regla general de libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios, que puede ser exceptuada solo en el caso de que esas actividades conlleven riesgo social. Ahora bien, tratándose de las profesiones, no opera esa regla general sobre libre ejercicio, habida cuenta de que en estos casos puede el Legislador exigir títulos de idoneidad. Sin embargo, como lo explica el fundamento jurídico 4.8 de la sentencia, la distinción entre profesiones y oficios no resulta crucial en cuanto a la exigencia de títulos habilitantes, sino que la validez de esa decisión legislativa depende de la verificación del riesgo social.

Es por esta misma razón que, asumida la regla general del ejercicio libre de las profesiones

y oficios, la verificación del riesgo social tiene carácter estricto. Así, como se explica en el fundamento jurídico 4.9 de la sentencia, ese riesgo debe ser claro, estar vinculado al interés general y los derechos fundamentales, de magnitud considerable, debe poder mitigarse, deber ser susceptible de controlarse o disminuirse dada la formación específica requerida y debe evaluarse la actividad de quien la realiza y no el resultado.

Esto supone, asimismo, una evaluación concreta y específica del riesgo, puesto que es evidente que todas las actividades propias de la interacción del individuo con el entorno suponen peligros. Asuntos como compartir el transporte público, conducir vehículos privados, asistir a lugares de trabajo o estudio, consumir alimentos preparados por terceros, presenciar espectáculos públicos, etc., implican riesgos sociales inmanentes y muchos de ellos escasamente mitigables. Sin embargo, no por esta circunstancia se puede llegar válidamente a admitir la constitucionalidad de la exigencia de títulos de idoneidad u otros requisitos habilitantes a los oficios involucrados en cada una de estas instancias. Ello no solo porque sería irracional e impracticable, sino porque desvirtuaría el mandato constitucional que parte de la regla general del ejercicio libre de ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica.

4. A partir de este razonamiento es que considero que los apartes acusados eran inexequibles. Es claro que la actividad turística, en tanto forma de interacción entre la persona y el entorno, genera riesgos, así como virtualmente toda actividad humana. Pero estos riesgos operan de manera independiente a la acción que ejerza el guía turístico y estos no son mitigables por el hecho de su actividad. Entonces, si bien la actividad de la guianza turística puede vincularse con algunas facetas de la seguridad de los turistas y la prevención de conductas delictivas, en todo caso esa conexión no cumple con el estándar para la identificación del riesgo social que prevé la jurisprudencia constitucional.

En cambio, lo que hace la mayoría es adoptar una concepción maximalista del riesgo social. Esta concepción es problemática porque impone una restricción desproporcionada a la libertad de oficio, puesto que es evidente que cualquier actividad, incluso la más simple, puede llegar a afectar derechos de terceros o el orden social, pero esta razón no puede ser suficiente, como lo entiende la sentencia, para otorgar validez constitucional a la exigencia de títulos de idoneidad. Si se es consistente con la razón de la decisión adoptada por la Corte, entonces sería válida la exigencia de dichos títulos para cada una de las personas

que ejercen actividades vinculadas a la mencionada interacción del individuo y el entorno, en este caso la relación entre los turistas y los destinos que visitan. Ello no solo es irrazonable, sino que subvierte el mandato constitucional contenido en el artículo 26 superior, según las razones explicadas en precedencia.

Con todo, podría plantearse ante esta consideración, y la sentencia de la que me aparto sugiere ese contra argumento, que la formación adecuada de los guías turísticos sí reduce el riesgo, en tanto permite evitar que los turistas se expongan a peligros para su seguridad e integridad. A mi juicio, este argumento no es suficiente para sustentar la constitucionalidad de requisitos habilitantes para la guianza turística, puesto que considero que no es necesario una formación profesional particular para la adopción de medidas basadas más en la simple prudencia o el acceso a información suficiente, en condiciones similares a las que ostenta cualquier consumidor.

Así, no resulta razonable sostener que solo con formación técnica específica es posible evitar las zonas con mayores problemas de seguridad o garantizar el consumo de productos en condiciones adecuadas. Menos aún que esa formación técnica asegure, como lo sostiene el fallo, que los guías turísticos ofrezcan información veraz a sus usuarios, pues ello corresponde ante todo a un asunto de ejercicio de la actividad bajo los postulados de la buena fe. Estas circunstancias demuestran, por ende, el carácter general e inespecífico del riesgo social alegado para sustentar la validez de la medida legislativa, que lo hace insuficiente para revertir la presunción de ejercicio libre de los oficios.

5. Por último, advierto que la sentencia mezcla dos asuntos que deben necesariamente distinguirse: la decisión del Legislador de profesionalizar cualquier oficio en aras de mejorar la calidad del servicio o producto ofrecido, y la exigencia de requisitos habilitantes para el ejercicio de tales oficios.

En cuanto a lo primero, de manera general es compatible con la Constitución, no solo porque se inserta en el ámbito admitido de intervención del Estado en la economía, sino porque satisface la faceta prestacional de los derechos a la educación y al trabajo. Así por ejemplo, es encomiable la labor que ejercen institucionales estatales como el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en el entrenamiento cualificado para un sinnúmero de oficios. Estas actividades educativas y de formación para el empleo no solo son admisibles

sino deseables al interior de la sociedad, en especial habida cuenta tanto la necesidad de contar con personal idóneo para la producción de bienes y el ofrecimiento de servicios, sino también con el fin de mejorar las condiciones de trabajo, entre ellas la remuneración, merced de dicho entrenamiento.

Sin embargo, del reconocimiento de la constitucionalidad de la oferta de entrenamiento laboral no se sigue que resulte válida la exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de esas mismas actividades, puesto que ello requiere que exista una comprobación suficiente y estricta sobre la existencia de riesgo social, que a mi juicio no se verifica en la norma demandada. Esto debido a que (i) el riesgo no es específico y vinculado a la actividad de guianza, sino que es de carácter general, predicable no solo del turismo sino de toda forma de interacción de las personas con el entorno; y (ii) no es mitigable por la guianza, en tanto opera de manera separada a la actividad que realizan los guías turísticos. En efecto, los índices de seguridad, las situaciones de orden público, la adecuada preparación de los alimentos o los incidentes de tráfico, entre las muchas variables que podrían afectar al turista, no son controlables por el guía turístico y, por lo mismo, la formación académica o los requisitos habilitantes en nada inciden en esos factores de riesgo.

Por supuesto, esta postura no se opone al fomento de la profesionalización de la guianza turística, la cual se muestra necesaria, sino a que el ejercicio de esa actividad esté supeditada a condiciones habilitantes, a pesar de la falta de definición sobre un riesgo social específico. Como esta comprobación no está presente en el caso analizado, debió haberse declarado la inexecutable de las disposiciones que exigen tales condiciones.

Estos son los motivos de mi disenso.

Fecha ut supra,

Magistrada

[1] Folio 213

[2] Folios 126 a 136

[3] Folios 137 a 140

[4] Folios 141 a 148

[5] Folios 158 a 161

[6] Folios 162 a 164

[7] Folios 169 a 181

[8] Folios 190 a 194

[10] Folios 203 a 207

[11] Folios 214 a 222

[12] Folios 223 a 231

[13] Folios 235 a 242

[14] Folios 49 a 54

[15] En la sentencia C-1052 de 2001, reiterada desde entonces de manera uniforme, la Corte explicó estas características que debe reunir el concepto de la violación.

[16] Puede consultarse, entre otras, las sentencias C-756 de 2008, C-818 de 2011 y C-233 de 2014.

[17] Sentencia C-818 de 2011

[18] Sentencia C-646 de 2001

[19] La Corte ha identificado que las reglas interpretativas se distinguen en: interpretación restrictiva, integralidad, objeto directo y regulación estructural (Véase entre otras las Sentencias C-1067 de 2008, C-981 de 2005 y C-385 de 2015).

[20] Sentencia C-385 de 2015

[21] Sentencia C-791 de 2011

[22] Sentencia C-818 de 2011

[23] Pueden consultarse las sentencias C-226 de 1994 y C-251 de 1998, la primera relacionada con la regulación de la profesión de Bacteriología y la restante de Optometría, en las que la Corte no halló violada la reserva de ley estatutaria, en tanto no existía

[24] Esto lo afirmó en la sentencia C-756 de 2008, específicamente por la exigencia de una reacreditación a los profesionales del sector salud, también en la C-1053 de 2008 y C-942 de 2009.

[25] Sentencia C-606 de 1992.

[26] Sentencia C-031 de 1999, C-038 de 2003, C-098 de 2003, C-756 de 2008 y C-504 de 2014.

[27] Corte Constitucional, sentencia C-606 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón). En este caso se estudió la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 70 de 1979, 'Por la cual se reglamenta la profesión de topógrafo y se dictan otras disposiciones sobre la materia'. La Corte resolvió declarar inexequibles algunos apartes del artículo 4° de la Ley 70 de 1979 y declarar exequibles los artículos 2° (parcialmente), 4° (parcialmente), 8°, y 10° de dicha Ley. También resolvió declarar exequibles una expresión del artículo 9° y el artículo 11°, condicionado ("Siempre que no se entienda que la sociedad colombiana de topógrafos es el único cuerpo consultivo del gobierno nacional para las materias que señala el artículo estudiado, y que en los sucesivos contratos de consultoría se tenga en cuenta el principio de igualdad entre las distintas asociaciones, para que de acuerdo a los principios de eficiencia y representación, que forman parte de la naturaleza del Estado social de derecho se escoja a aquella asociación profesional que se entienda más idónea para resolver cada una de las materias a consultar").

[28] Corte Constitucional, sentencia C-050 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía; SV Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso la Corte resolvió declarar inexequibles el artículo 64 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 2° de la Ley 72 de 1993 por considerar que se viola el principio de igualdad cuando una norma, "(...) sin una clara justificación, permite que personas con preparación inferior a la impartida en las universidades colombianas, puedan, por el simple hecho de exhibir un título expedido por un centro educativo extranjero, ejercer

su profesión en nuestro país, en igualdad de condiciones con los profesionales formados en Colombia.”

[29] Corte Constitucional, sentencia C-964 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[30] Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-606 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), C-002 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y C-069 de 1996 (MP Antonio Barrera Carbonell).

[31] Corte Constitucional, sentencia C-964 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero). Ya antes la Corte había señalado que la legítima reglamentación de una profesión “no puede favorecer, implícita o explícitamente, discriminaciones injustas, fundadas en distinciones artificiosas entre trabajo manual o trabajo intelectual o entre oficios y profesiones.” Corte Constitucional, sentencia C-606 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

[32] Corte Constitucional, sentencia C-964 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero)

[33] Corte Constitucional, sentencia C-031 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero)

[34] Corte Constitucional, sentencia C-964 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero)

[35] Sentencia C-098 de 2003.

[36] Sentencia C-149 de 2009.

[37] Sentencias C-602 de 1992 y C-177 de 1993

[38] Sentencias C-568 de 2010 y C-899 de 2011

[39] Sentencias C-226 de 1994, C-031 y C-399 de 1999.

[40] Sentencia C-166 de 2015

[41] Sentencia C-964 de 1999

[42] Sentencia C-964 de 1999, C-756 de 2008, C-296 de 2012, C-166 de 2015 y C-385 de 2015.

[43] Ibídem

[44] Sentencia C-650 de 2003.

[45] Sentencia C-501 de 2001

[46] En la Sentencia C-1265 de 2005 sostuvo que “las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio” (subraya la Corte), salvo aquellos que impliquen un riesgo social. Este último -considera la Corte- debe ser identificado y reconocido de manera expresa por el legislador, por cuanto la regla general en la materia es la libertad, de donde resulta que los oficios, artes u ocupaciones respecto de los cuales no se haya definido legalmente que implican riesgo social no pueden ser objeto de exigencias administrativas, y menos todavía de prohibición o impedimento”.

[47] En la Sentencia C-1213 de 2001 se reiteró la posición del fallo C-1265 de 2000, al advertir que el riesgo social “debe ser identificado y reconocido de manera expresa por el legislador, por cuanto la regla general en la materia es la libertad, de donde resulta que los oficios, artes u ocupaciones respecto de los cuales no se haya definido legalmente que implican riesgo social no pueden ser objeto de exigencias administrativas, y menos todavía de prohibición o impedimento”.

[48] En la Sentencia C-385 de 2015 la Corte se ocupó de señalar que en principio era necesario que el legislador indicara la presencia de un riesgo social, no obstante el no hacerlo no implicaba per se su inconstitucionalidad cuando quiera que de la actividad surgiera implícito el referido riesgo.

[49] Sentencia C-166 de 2015

[50] Ibídem

[51] Literal d) artículo 1º Ley 48 de 1943. Sobre la justificación de que la ciudad fuera Cartagena, en la tesis sobre Participación de las clases populares en la actividad turística en Cartagena, se explica en que ello se generó pues el turismo se desarrolló en barco que llegaba a dicho Puerto y se requerían guías para la ciudad.
<http://repositorio.unicartagena.edu.co:8080/jspui/bitstream/11227/2816/1/Participacion%20de%20las%20clases%20populares%20en%20la%20actividad%20turistica%20en%20cartagena>

%20de%20indias_lo%20guias%20.pdf

[52] Este adjetivo deriva de la costumbre de foráneos de ganarse la vida en las ciudades a partir de contar historias a los turistas.

<http://institucional.us.es/revistas/arte/22/18%20mendez.pdf>

[53] Declaración de Manila, OMT, 1980

<https://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/unwtodeclarations.1980.6.6.1>

[54] Su constitucionalidad, en relación con el cargo por violación de la libertad de empresa fue analizado en la sentencia C-263 de 2011.

[56] Sentencia C-568 de 2010

[57] <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/tursoc/article/view/3393/3080>

[58] Los riesgos y el sistema turístico: una nueva aproximación. Maxiliano Kornstanje. Universidad Externado de Colombia.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/tursoc/article/view/3393/3080>

[59] Estas se recogen en el documento:

https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/19526/AlvarezdelaTorre_Jaime_TD_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y