

Sentencia T-282/18

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-
Procedencia

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Reglas generales

DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Contenido y alcance

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Relación directa con el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Límites

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Expedición tarjeta profesional como auxiliar de enfermería

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se expidió tarjeta profesional como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería

Referencia: Expediente T-6.654.500

Acción de tutela instaurada por Yury Edith Jaramillo contra las secretarías de Salud y de Educación de Florencia, Caquetá.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución y en el Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia el 24 de noviembre de 2017, en la acción de tutela instaurada por la señora Yury Edith Jaramillo contra las secretarías de Salud y de Educación del Municipio de Florencia.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

La señora Yury Edith Jaramillo interpuso acción de tutela contra las secretarías de Salud y de Educación de Florencia, Caquetá, al considerar vulnerados los derechos a escoger profesión u oficio, así como a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la negativa de expedir la tarjeta profesional como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería.

Hechos y pretensiones

1. Manifestó que en el año 2011 inició sus estudios en Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería en la Escuela de Salud María Auxiliadora, cursando y aprobando los ciclos 1 y 2 sin interrupciones.
2. Señaló que el 3º y último ciclo solo lo terminó hasta el año 2015 y que el 11 de julio del mismo año se graduó como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería, indicando además

que su título se encuentra debidamente protocolizado en el libro de registro nº. 3, folio 978, certificado nº. 978.

3. Explicó que la Secretaría de Salud de Florencia, en el año 2015, expidió tarjetas profesionales a quienes obtuvieron el diploma en la Escuela de Salud María Auxiliadora en el año 2015, incluidos aquellos que, como ella, protocolizaron el título en el libro de registro nº. 3, folio 978.

4. Afirmó que remitió derechos de petición a las entidades accionadas[1] mediante los cuales solicitó la expedición de la tarjeta profesional, sin embargo, los mismos fueron contestados negativamente, al señalar que no era posible expedir la tarjeta profesional debido al acto administrativo emitido por la Secretaría de Educación de Florencia “que no lo permitía”. [2]

5. Consideró que las entidades accionadas vulneran su derecho a la igualdad, pues desconocen que a sus “compañeros de promoción”[3] sí les fue concedida la tarjeta profesional, mientras que a ella, a pesar de cumplir con los requisitos exigidos, le fue negada.

6. Refirió que se ha presentado a múltiples procesos de selección laboral, sin embargo, siempre le informan que no es posible contratarla, toda vez que su título no se encuentra registrado.

7. Adicionalmente indicó que la falta de opciones laborales le genera dificultades para obtener su mínima subsistencia y la de su progenitora, quien es una persona de la tercera edad y depende económicamente de ella.

8. Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados, y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Salud de Florencia expedir su tarjeta profesional como Auxiliar en Enfermería.

Traslado y contestación a la acción de tutela

9. El 14 de noviembre de 2017, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, avocó la acción de tutela, corrió traslado a las entidades accionadas y ordenó integrar el contradictorio con la Escuela de Salud María Auxiliadora.

10. El 21 de noviembre de 2017, la Secretaría de Salud de Florencia señaló que la accionante nunca radicó petición alguna ante la entidad, indicando además que de conformidad con el contenido de la Ley 715 de 2001 carecía de competencia para expedir tarjetas profesionales o realizar registros como Técnico Auxiliar en Enfermería, siendo la entidad competente la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá. En consecuencia, solicitó denegar el amparo deprecado.

11. El 22 de noviembre de 2017, el juez de primera instancia vinculó al trámite a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá, otorgando el término de un día hábil para que se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la presente acción.

12. A través de contestación emitida el 22 de enero de 2017, la Secretaría de Educación de Florencia argumentó que la tutela era improcedente para solicitar la expedición de tarjeta profesional o realizar el registro alguno, por cuanto, en primera lugar, la discusión escapaba al ámbito constitucional y, en segundo lugar, jurídicamente era imposible que la Secretaría de Educación adelantar procesos administrativos de reconocimiento de títulos cuando el programa que lo confirió fue cancelado.

Explicó que el Decreto 1075 de 2015 consagra que las instituciones de educación para el desarrollo y el trabajo humano deben contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, tanto para ofrecer el servicio educativo como para obtener el registro de los programas a desarrollar; razón por la cual, la Secretaría de Educación Municipal tiene como competencia expedir el registro de programas, pero quien gradúa es la respectiva institución para el desarrollo y el trabajo humano. Por último, resaltó que la peticionaria no ha intentado la solución judicial del asunto y que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados.

13. El 28 de noviembre de 2017, la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá expresó que el registro del título de la accionante no había sido efectuado, toda vez que era necesario que esta aportara copia de la inscripción y/o hoja de matrícula ante la Escuela de Salud María Auxiliadora, para determinar la fecha de inscripción al programa académico, como quiera que en el año 2014 fue suspendido el permiso para formación a dicha Institución Educativa.

Adicionó que conforme a lo preceptuado en la Resolución nº. 0448 de 2014 expedida por la

Secretaría de Educación y en razón a que la accionante para la fecha de suspensión del programa se encontraba activa, era posible acceder al registro del título.

En tal sentido, procedieron a informar a la peticionaria el trámite pertinente para obtener su tarjeta profesional, quedando a la espera de la entrega de los documentos, para proceder a realizar el procedimiento de registro respectivo.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

ii) Copia del acta de grado No. 978, expedida por la Escuela de Salud María Auxiliadora el 11 de julio de 2015, a nombre de la señora Yury Edith Jaramillo (folio 2, cuaderno de instancia).

iii) Copia de la cédula de ciudadanía No. 40.079.851 expedida el 13 de enero de 1999 en Florencia a nombre de la señora Yury Edith Jaramillo (folio 3, cuaderno de instancia).

iv) Copia del Formulario de inscripción de la señora Yury Edith Jaramillo al tercer ciclo del programa Auxiliar en Enfermería en la Escuela de Salud María Auxiliadora, con fecha de diligenciamiento del 5 de febrero de 2015 (folio 4, cuaderno de instancia).

v) Copia del folio nº. 978 del libro de registro de la Escuela de Salud María Auxiliadora, donde consta que la señora Yury Edith Jaramillo se graduó el día 11 de julio de 2015, con el certificado nº. 978 y el acta de grado nº. 978 (folio 7, cuaderno de instancia).

vi) Copia del oficio nº. 20675 del 10 de octubre de 2016, remitido por el Secretario de Educación de Florencia al Secretario de Salud Departamental de Florencia (e.), mediante el cual se señala que “no es procedente hacer la inscripción de la señora (Yury Edith Jaramillo) en el registro o autorización de títulos en el área de la salud, ya que el registro del programa de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, como ustedes bien lo saben, fue suspendido el 26 de noviembre de 2014, mediante resolución 0448” (folio 8, cuaderno de instancia).

vii) Copia del oficio nº. 02358 del 25 de octubre de 2016 expedido por la Directora Técnica Dirección Desarrollo de Servicios de la Gobernación de Caquetá, a través del cual se manifiesta a la señora Yury Edith Jaramillo que “no es posible realizar el proceso de inscripción en el registro o autorización de su título en el área de salud. [...] Lo anterior teniendo en cuenta el oficio nº. 20675 del 10 de octubre de 2016 emanado por la

Secretaria(sic) de Educación Municipal, del cual se allega copia” (folio 9, cuaderno de instancia).

viii) Copia del derecho de petición remitido el 12 de septiembre de 2011 por la señora Yury Edith Jaramillo (no se indica a qué entidad),[4] mediante el cual solicita “se sirva proceder con la formación, terminación del estudio y graduación de auxiliar de enfermería [...] a sabiendas que la persona presento(sic) calamidades de salud e informo(sic) de su situación ante el coordinador, negándole el derecho de graduarse en esta institución habiendo culminado con todo su proceso de estudio” (folio 10, cuaderno de instancia).

xix) Copia de la respuesta del derecho de petición remitido el 14 de septiembre de 2011 por la Escuela de Salud María Auxiliadora a la señora Yury Edith Jaramillo Silva, mediante la cual se manifiesta que “como es de su entero conocimiento usted curso(sic) I y II semestre del programa Auxiliar en Enfermería durante el primer y segundo período de 2010 los cuales fueron aprobados, de igual forma curso(sic) III semestre del mismo programa durante el primer periodo de 2011 siendo este reprobado por no cumplir con la parte Teórico-Práctica”(folios 11 y 12, cuaderno de instancia).

x) Copia del recibo de caja nº. 0974 del 2 de febrero de 2015 por valor de \$315.000, cancelado por la señora Yury Edith Jaramillo a la Escuela de Salud María Auxiliadora por concepto de pensión (folio 14, cuaderno de instancia).

xi) Copia del recibo de caja nº. 1788 del 4 de marzo de 2015 por valor de \$155.000, cancelado por la señora Yury Edith Jaramillo a la Escuela de Salud María Auxiliadora por concepto de pensión (folio 14, cuaderno de instancia).

xii) Copia del recibo de caja nº. 1506 del 10 de abril de 2015 por valor de \$155.000, cancelado por la señora Yury Edith Jaramillo a la Escuela de Salud María Auxiliadora por concepto de pensión (folio 15, cuaderno de instancia).

xiii) Copia del recibo de caja nº. 1434 del 5 de mayo de 2015 por valor de \$155.000, cancelado por la señora Yury Edith Jaramillo a la Escuela de Salud María Auxiliadora por concepto de pensión (folio 15, cuaderno de instancia).

xv) Copia del recibo de caja nº. 1949 del 2 de julio de 2015 por valor de \$155.000,

cancelado por la señora Yury Edith Jaramillo a la Escuela de Salud María Auxiliadora por concepto de pensión “mes de junio” (folio 16, cuaderno de instancia).

xvi) Copia de la Resolución nº. 0448 del 26 de noviembre de 2014, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Florencia “por medio de la cual se resuelve la continuidad de registro de un programa de formación laboral a la Escuela de Salud María Auxiliadora” (folios 38 a 42, cuaderno de instancia).

xvii) Copia de la Resolución nº. 0233 del 18 de abril de 2016, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Florencia “por medio de la cual se cancela la licencia de funcionamiento y se cierran unos programas de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano a la Escuela de Salud María Auxiliadora” (folios 43 y 44, cuaderno de instancia).

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, en providencia del 24 de noviembre de 2017, consideró que no se vulneraban los derechos fundamentales de la peticionaria, toda vez que en el expediente no obraba prueba que permitiera establecer “la igualdad de la accionante frente a sus compañeros”. [5] Además, determinó que la acción de tutela era improcedente para satisfacer las pretensiones esbozadas por la gestora del amparo. Por lo anterior, “negó la protección de los derechos fundamentales invocados”, [6] pero también “declaró la improcedencia de la presente acción” [7] y desvinculó del trámite a las secretarías de Salud y de Educación de Florencia.

Impugnación

2. La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Por auto del 24 de mayo de 2018, la Corte resolvió integrar el contradictorio con la vinculación de la Secretaría de Educación Municipal de Florencia, Caquetá, por cuanto es la entidad que emitió el oficio nº. 20765 del 10 de octubre de 2016, a través del cual se le indicó a la accionante que no era posible la inscripción en el registro o autorización de

títulos en el área de salud, ya que el programa de Auxiliar en Enfermería (al cual se encontraba vinculada), fue suspendido mediante la Resolución nº. 0448 de 2014[8] proferida por la misma Secretaría.

Adicionalmente, se aprecia respuesta emitida a la señora Jaramillo por la Directora Técnica de Desarrollo de Servicios de la Secretaría Departamental de Salud de Caquetá,[9] por medio de la cual se manifiesta que “(...) una vez realizadas las acciones pertinentes ante la Secretaría de Educación Municipal, no es posible realizar el proceso de inscripción en el registro o autorización de su título en el área de salud. Lo anterior, teniendo en cuenta el oficio nº. 20765 del 10 de octubre de 2016 emanado por la Secretaría de Educación Municipal, del cual se allega copia”. [10] En tal sentido, se apreció que la referida entidad ostentaba interés en el resultado de la acción constitucional que nos ocupa, razón por la cual era necesario vincularla nuevamente al trámite de tutela.

3. Así mismo, se hizo necesario formular sendos cuestionarios a la Secretaría vinculada, a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá y a la señora Jaramillo, con el fin de allegar elementos de juicio adicionales para adoptar la decisión de fondo.[11]

Respuestas allegadas en sede de revisión

Secretaría de Educación Municipal de Florencia

3. El día 29 de mayo de 2018, contestó el requerimiento efectuado señalando que el marco legal en el que actúa la Secretaría de Educación de Florencia en cuanto al servicio de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano se encuentra consagrada en la parte 6 del Decreto 1075 de 2015 (Único Reglamentario del Sector Educativo).

Adicionalmente, señaló que la entidad no expide tarjetas profesionales y resaltó que en la actualidad el programa se encuentra cancelado por haber encontrado serios vicios en el desarrollo del mismo. Así pues, concluyó que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Secretaría de Salud Departamental de Caquetá

4. A través de oficio remitido a la Secretaría General de la presente Corporación, el 1 de junio de 2018 la entidad requirió la concesión de un plazo adicional para dar contestación a

los cuestionamientos que le fueran efectuados en sede de revisión.[12]

Sra. Yury Edith Jaramillo

5. El 5 de junio de 2018, la accionante indicó que toda vez “simplemente [se] capacitó en la modalidad de auxiliar de enfermería”, no tenía conocimiento acerca de los demás graduados de la Escuela de Salud María Auxiliadora.

Reiteró que inició su formación técnica en el año 2010 y que por dificultades de salud suspendió el último ciclo en el año 2011, pudiendo retomarlo únicamente hasta el año 2015 y por último señaló que el único medio de defensa judicial al que acudió para procurar la protección de sus derechos fundamentales fue la presente acción de tutela, que correspondió por reparto al Juzgado 3° Civil Municipal de Florencia.

Por último, aportó al trámite de tutela el siguiente documento relevante:

i) Copia de la Resolución n°. 030 de 2017 expedida por la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá por medio de la cual se ordena la inscripción del título de la señora Yury Edith Jaramillo en el área de salud y se concede autorización para su ejercicio (folio 56, cuaderno de revisión).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Problema jurídico

2. Antes de la formulación del problema jurídico relacionado con la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, la Sala debe ocuparse del estudio del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en la solicitud de amparo bajo

estudio. Una vez se verifique su acreditación, se deberá analizar si:

i) ¿la Secretaría de Educación Municipal de Florencia y la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá vulneraron los derechos a la igualdad y a la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio como consecuencia de las decisiones de abstenerse de expedir la tarjeta profesional como Técnico Auxiliar en Enfermería, a pesar de que a otras personas que se encontraban en iguales condiciones sí les fue expedida?

Sin embargo, de manera previa a resolverlo, la Corte debe examinar si se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a la expedición de la tarjeta profesional como Técnico Auxiliar en Enfermería por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá.

3. Con el fin de solucionar los anteriores interrogantes la Sala se ocupará de reiterar la jurisprudencia constitucional acerca de: i) los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ii) el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio iii) la carencia actual de objeto por hecho superado, para finalmente resolver iv) el caso concreto.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

4. La Sala realizará un breve recuento normativo y jurisprudencial de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela desde el punto de vista subjetivo (legitimación en la causa) y objetivo (inmediatez y subsidiariedad). No obstante, la verificación específica del cumplimiento de tales requisitos se desarrollará en el acápite del caso concreto.[13]

Legitimación por activa.

5. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona, por sí misma o a través de otra que actúe a su nombre, puede promover la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.[14] En concordancia con el mandato superior, el artículo 10° del Decreto Estatutario 2591 de 1991, dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

[...]”

De conformidad con la norma en cita, se encuentra legitimado por activa el titular del derecho fundamental presumiblemente afectado, ya que, en primer lugar, es quien tiene la vocación para reclamar la protección de las prerrogativas fundamentales amenazadas o vulneradas; no obstante, estas personas también pueden invocar el amparo constitucional a través de terceros: apoderados judiciales, representantes o agentes oficiosos, en el caso de quienes no se encuentren en condición de ejercer su propia defensa.

Legitimación por pasiva.

6. En cuanto a la legitimidad por pasiva, la Corte ha expuesto que esta “hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la afectación del derecho fundamental.”[15] En tal medida, el artículo 5º del mencionado Decreto Estatutario 2591, dispone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que amenacen o vulneren los derechos fundamentales.

Inmediatez.[16]

7. Dado que la sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable del artículo 11 del Decreto Estatutario 2591 de 1991[17], la Corte ha venido sosteniendo que no hay “un término fijo y definitivo a partir del cual se pueda considerar una solicitud de amparo improcedente por falta de inmediatez”.[18] de manera que, por regla general, la acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad.

Ciertamente, en la señalada providencia este Tribunal estableció que: “[r]esulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse ‘en todo momento’, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991”. Por este motivo, la procedencia del remedio constitucional deberá examinarse de cara a su propósito de obtener la protección inmediata de derechos fundamentales.

8. En atención a lo anterior, esta Corporación ha indicado que la acción de tutela debe ser

utilizada en un término prudencial, “razonable y proporcionado” ,[19] el cual debe examinarse a partir del hecho vulneratorio del derecho fundamental,[20] toda vez que el remedio constitucional pierde su sentido y razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, cuando el paso del tiempo desvirtúa su inminencia.[21]

9. De otro lado, la Corte ha advertido la posibilidad de que el juez de tutela admita la procedencia de una acción aun cuando haya transcurrido un amplio espacio de tiempo, bajo las siguientes circunstancias:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo[22], la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’[23]”[24]

Con todo, si bien de la acción de amparo no puede predicarse la caducidad, esta debe ejercerse dentro de un término razonable que permita suponer la necesidad de intervención inmediata del juez de tutela. Empero, el cumplimiento del principio de inmediatez no supone realizar un conteo mecánico de días, meses u años, sino que requiere que se analicen las circunstancias del caso para establecer si al gestor del amparo le era exigible interponer la acción en un momento más adecuado.

Subsidiariedad.[25]

10. De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela presenta un carácter subsidiario, pues únicamente se puede acceder a esta cuando no existen los medios de defensa judiciales o cuando existiendo, los mismos carecen de idoneidad o eficacia[26] para garantizar de manera efectiva los derechos presuntamente vulnerados.[27]

11. Uno de los motivos para reafirmar el principio de subsidiariedad de este mecanismo de defensa constitucional radica en el debido respeto por la competencia, autonomía e independencia que el legislador le otorgó a otras jurisdicciones, de tal modo, este Tribunal ha señalado que el principio de subsidiariedad de la tutela implica su improcedencia en los casos en que esta se utilice como mecanismo alternativo de defensa, como un instrumento supletorio o un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud.[28]

12. Adicionalmente, la Corte ha admitido que la acción puede tornarse procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable bajo determinados supuestos rigurosos (inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad[29]), caso en el cual el juez constitucional estaría habilitado para adoptar las medidas necesarias, como suspender la aplicación del acto u ordenar que no se ejecute mientras se decide en la jurisdicción competente.[30]

13. Por lo anterior, la acción de tutela procede ante la inexistencia de mecanismos ordinarios de defensa judiciales, o cuando existiendo, los mismos se han agotado o resultan inidóneos para la defensa de los derechos fundamentales invocados. No obstante, en aquellas situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, es posible que el juez constitucional intervenga de manera transitoria con el fin de evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

Libertad de escoger profesión u oficio. Reiteración de jurisprudencia

14. El artículo 26 de la Constitución Política consagra el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio[31] como aquella facultad que tiene todo individuo de elegir la actividad económica, creativa o productiva de la cual, en principio, derivará la satisfacción de sus necesidades[32] o empleará su tiempo.[33] En efecto, esta Corporación ha señalado que “[l]a libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26) es un derecho fundamental reconocido a toda persona [que] involucra tanto la capacidad de optar por una ocupación como de practicarla sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y en la ley.”[34]

15. En igual sentido, en la sentencia T-906 de 2014 se determinó que: “el régimen constitucional le permite a toda persona escoger la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y

perspectivas, con el fin de que pueda cumplir el rol que desea en sociedad, al tiempo que obtiene lo necesario para su sostenimiento y para realizarse como individuo.”

Adicionalmente, se ha considerado que dicha libertad es manifestación del principio fundamental de respeto al libre desarrollo de la personalidad,[35] adquiriendo especial importancia en la medida en que su ejercicio también opera en uno de los campos que más dignifica al ser humano, es decir, el del trabajo.[36]Ciertamente, este Tribunal ha destacado que el ámbito de protección del derecho al trabajo entraña la garantía de la libertad en su ejercicio, de tal manera, la potestad de elegir una profesión u oficio se deriva directamente del respeto a la libertad individual de escogencia de una actividad laboral.[37]

16. Ahora bien, en la sentencia C-505 de 2001,[38] la Corte resaltó que en tanto prerrogativa fundamental, el derecho a escoger libremente profesión u oficio goza de una garantía constitucional que opera en dos sentidos: el primero proyectado hacia la sociedad, otorga al legislador la competencia para regular los requisitos de que deben cumplir los aspirantes a ejercer actividades que requirieran capacitación, así como las condiciones en que pueden ser sometidas a inspección y vigilancia. El segundo, de orden interno, se dirige a proteger el núcleo esencial del derecho,[39] encontrándose vedado para el legislador la posibilidad de limitar, cancelar o restringir esa esfera de inmunidad.

17. Se debe considerar que de la libertad de escoger profesión u oficio igualmente se desprende la libertad de ejercer la profesión u el oficio elegido, pero siempre dentro de los límites que el legislador impone en salvaguarda del interés general de la comunidad;[40] ello en razón a que los contenidos de este derecho no pueden comprender su ejercicio irrestricto, ilegal o desconocedor del orden jurídico.[41] Efectivamente del artículo 26 superior se desprende que sobre la práctica de las profesiones, así como de las ocupaciones, artes u oficios que impliquen riesgo social[42] caben ciertas interferencias, toda vez que es posible que el legislador exija tanto títulos de idoneidad y formación académica, como la sujeción al control y a la vigilancia de las autoridades competentes.[43]

18. Sobre el particular, en la sentencia C-385 de 2015 la Corte refirió que “existe la protección al ejercicio de la profesión u oficio que el individuo escogió[44]. Cabe resaltar que esta salvaguarda se deriva de la libre elección de la actividad a desempeñar. En esta

esfera, el legislador cuenta con una competencia amplia de regulación, verbigracia puede exigir títulos de idoneidad, al igual que vigilar el desarrollo de las profesiones artes u oficios. 'Para el logro de dicho propósito el Estado puede intervenir, en los términos indicados en el artículo 26 Superior, de dos formas: ejerciendo el control y la vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones u oficios, y mediante la expedición de títulos de idoneidad para las actividades que requieran formación técnica o científica; pues las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio siempre que no impliquen un riesgo social'[45]"

En tal virtud, es claro que este derecho no es ilimitado, pues el legislador se encuentra habilitado para restringirlo. Particularmente, en la sentencia T-038 de 2015[46] se reiteró que "los derechos fundamentales no son absolutos sino que se ejercen en relación con los derechos de los demás, también la libertad de escogencia de profesión u oficio –en sus dos dimensiones- está sujeta a ciertos límites."

19. No obstante, los requisitos para limitar o condicionar el ejercicio de una profesión u oficio deben ser de carácter general y abstracto (para todos y en las mismas condiciones), es decir, deben respetar el principio de igualdad, toda vez que de lo contrario, la reglamentación podría generar condiciones desiguales para supuestos iguales o viceversa.[47] Así mismo, el legislador únicamente puede imponer los requerimientos razonables, proporcionales y absolutamente necesarios para proteger el interés general, ya que el ejercicio de dicha prerrogativa debe "permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana."[48]

Al respecto, en la sentencia C-606 de 1992, esta Corporación precisó que: "la intervención del Estado en el derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Carta debe respetar la garantía general de igualdad y de libertad que conforman su contenido esencial. La 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." Por consiguiente, determinó que dadas las precitadas garantías, "las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado "límite de los límites", vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia."

20. En suma, dentro del ámbito de protección del derecho al trabajo, se consagra la libertad de escoger profesión u oficio, vinculado con la posibilidad de elegir una profesión, ocupación, arte u oficio según sus preferencias, posibilidades o capacidades de cada persona. En principio, la libertad de escoger una actividad creativa o productiva no se encuentra limitada, sin embargo, no ocurre igual frente a su ejercicio, pues el Legislador con sujeción a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad puede establecer ciertas limitaciones a este derecho, en busca de proteger a la sociedad y de realizar los fines del interés general.

Carencia actual de objeto por hecho superado.[49] Reiteración de jurisprudencia[50]

21. Cuando las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales invocados desaparecen o son superadas, se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto el cual tiene como característica definitoria que la orden que el juez eventualmente llegara a proferir caería en el vacío al no surtir efecto alguno[51]. La jurisprudencia de esta Corporación[52] ha señalado que la misma se puede presentar ya sea por un hecho superado o un daño consumado, entre otras.

22. El hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el fallo, la entidad accionada repara la vulneración del derecho y se satisfacen por completo las pretensiones de la solicitud de amparo, situación que autoriza al juez a prescindir de orden.

Al respecto, en la sentencia T-085 de 2018[53] la Corte reiteró los criterios establecidos para determinar si en un caso concreto se está en presencia de un hecho superado:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación

y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

23. Sin embargo, con fundamento en el artículo 24 del Decreto Estatutario 2591 de 1991[54], a pesar de existir carencia de objeto, la Corte guarda la competencia para pronunciarse de fondo en el asunto con el propósito de evitar la repetición de las conductas trasgresoras de derechos, a través de la corrección de los fallos judiciales.

24. En tal sentido, aunque en principio cuando se aprecia la configuración de una carencia actual de objeto no resulta viable proferir órdenes de protección, en ocasiones por la proyección del asunto o cuando exista la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional, y especialmente con el fin de proteger la dimensión objetiva del derecho, es necesario para la Corte pronunciarse para llamar la atención sobre la discordancia de la situación que originó la tutela con el ordenamiento constitucional, además de “condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición”[55].

Caso concreto

(i) Presentación

25. De los hechos y documentos que obran en el expediente, la Sala aprecia que la señora Jaramillo inició su formación en Auxiliar en Enfermería en la Escuela de Salud María Auxiliadora en el año 2010, cursando y aprobando los ciclos I y II del programa Auxiliar en Enfermería; el tercer ciclo fue realizado en el primer semestre del año 2011, sin embargo, el mismo no fue aprobado, razón por la cual, la accionante no pudo obtener su certificado ocupacional en aquella oportunidad.

26. El 26 de noviembre del 2014 la Secretaría de Educación de Florencia expidió la Resolución nº. 0448, a través de la cual suspendió el registro del programa Auxiliar en Enfermería en la Escuela de Salud María Auxiliadora, disponiendo además que esta institución no podría admitir nuevos estudiantes en el referido curso, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los que se hubieren matriculado con anterioridad a la expedición del acto administrativo.

Sin embargo, en el primer semestre del año 2015, la señora Jaramillo retomó sus estudios en la Escuela de Salud María Auxiliadora, con el objetivo de culminar el tercer y último ciclo de su formación en Auxiliar de Enfermería; así, el 11 de julio de 2015 le fue conferido Certificado de Aptitud Ocupacional por Competencias en Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería por parte de la institución, título que se encuentra protocolizado en el libro de registro n°. 3, folio 978, certificado n°. 978.

27. La Secretaría de Salud de Florencia en el año 2015, expidió tarjetas profesionales a quienes obtuvieron el diploma en la Escuela de Salud María Auxiliadora en el mismo año, incluidos aquellos que como la señora Jaramillo se graduaron de la Escuela de Salud María Auxiliadora y protocolizaron su certificado en el folio 978 del libro de registro n°. 3.

28. En el año 2016, la accionante solicitó tanto a la Secretaría de Educación de Florencia como a la Secretaría Departamental de Salud de Caquetá,[56] la expedición de su tarjeta profesional como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería; la última de las entidades denegó la anterior petición con fundamento en la negativa efectuada por la Secretaría de Educación de Florencia, registrada en el oficio n°. 20765 del 10 de octubre de 2016, obrante a folio 8 del expediente, el cual reza: “no es procedente hacer la inscripción de la señora (Yury Edith Jaramillo) en el registro o autorización de títulos en el área de la salud, ya que el registro del programa de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, como ustedes bien lo saben, fue suspendido el 26 de noviembre de 2014, mediante resolución 0448”.

(ii) Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

29. Como se advirtió, la procedencia de la acción de tutela se fundamenta en el cumplimiento de los presupuestos de legitimación por activa y por pasiva, la presentación oportuna del amparo y la inexistencia de mecanismos judiciales idóneos y eficaces, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A continuación, la Sala realizará un recuento del cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados.

i) Legitimación por activa: se aprecia la legitimidad en la causa por activa de la señora Yury Edith Jaramillo, toda vez que esta actuó en nombre propio y procurando la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio,

al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Educación de Florencia y la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá.

ii) Legitimación por pasiva: teniendo en cuenta que en el presente caso la acción se dirige contra entidades de derecho público que tienen a su cargo la autorización de registro de título o expedición de la tarjeta profesional en Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería y, que las pretensiones de la tutela son de su competencia, se concluye que existe legitimación en la causa por pasiva de las autoridades accionadas.

iii) Inmediatez: la acción de tutela de la referencia cumple con el principio de inmediatez. En efecto, a pesar de que la solicitud de amparo fue presentada el 9 de noviembre de 2017, cuando la última de las respuestas negativas emitidas por parte de la Secretaría de Educación le fue comunicada a la accionante el 31 de enero de 2017, la amenaza o vulneración de la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio, así como del derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana persistía en el tiempo, es decir, continuaba y era actual a la fecha de radicación de la acción, pues la tarjeta profesional no había sido expedida.

Tal situación se presenta en este asunto, por lo que, la Sala evidencia que este requisito se cumple, toda vez que el supuesto daño ha perdurado al mantenerse en el tiempo el desconocimiento de las prerrogativas fundamentales señaladas.

iv) Subsidiariedad: la accionante busca la protección de los derechos fundamentales que estima amenazados por la negativa de expedir la tarjeta profesional como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá, la cual, a su vez, se fundamentó en la desaprobación emitida por el Secretario de Educación de Florencia.

La Sala considera que esta última decisión implica la existencia de un acto administrativo subjetivo, toda vez que constituye una manifestación unilateral de voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos, esto es, no conceder la tarjeta profesional solicitada.[57] Siendo así, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, se observa que, en principio, la accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo el acto presuntamente irregular.[58]

Dicha acción consagrada en el artículo 138 del CPACA, tiene como objetivo desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos de carácter particular. En tal sentido, en virtud de su admisión, el juez natural del asunto entraría a analizar si el acto fue expedido “con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”[59]

No obstante, es preciso señalar que el referido medio de defensa judicial no resulta necesariamente idóneo para satisfacer las pretensiones esbozadas por la accionante mediante el presente trámite de tutela, toda vez que, prima facie, se evidencia que la actuación de las entidades accionadas se ciñó a lo establecido en las normas en que debía fundarse, es decir, las leyes 115 de 1994,[60] 715 de 2001,[61] 1064 de 2006[62] y 1164 de 2007,[63] así como en los decretos que las reglamentan; normativa que determina las condiciones de habilitación del funcionamiento de las instituciones para el trabajo y el desarrollo humano encargadas de la formación del talento humano en salud y de la expedición de correspondientes certificados de aptitud ocupacional, estableciendo además, los requisitos para la obtención del registro profesional en el área, entre otros.

En un caso similar al que se decide en esta oportunidad, la Corte dijo: “aún en esa hipótesis la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para satisfacer las justas pretensiones del actor, porque éste no alega un daño imputable a la administración y resarcible a través del pago de una indemnización, y porque la nulidad del acto que le niega el trámite de su tarjeta profesional, deja desprotegido su derecho a ejercer la profesión, para cuyo desempeño obtuvo el título de idoneidad. El fallo del juez contencioso no afecta la vigencia de las Leyes 60 de 1981 y 13 de 1989, ni puede ordenar al Consejo Profesional que las inaplique. Por tanto, es claro que el peticionario no puede obtener por la vía ordinaria la protección que puede y debe otorgar el juez constitucional, al derecho fundamental que se le está desconociendo.”[64]

Así mismo, en la sentencia T-471 de 2017[65] se indicó que una de las formas para determinar la idoneidad del mecanismo ordinario de defensa es verificar si el mismo ofrece

una solución integral al asunto, una protección eficaz al derecho comprometido y si es posible que resuelva el conflicto en su dimensión constitucional. [66]

En efecto, la Ley 1164 de 2007 dispone como requisitos para el ejercicio de las ocupaciones en salud, acreditar el certificado otorgado por una institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano legalmente reconocida. Por lo anterior, si en un caso hipotético la accionante hubiere acudido al instrumento de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez administrativo tendría que concluir que el acto cuestionado ciertamente se ajustaba a las premisas legales correspondientes, sin lograrse una solución integral al conflicto planteado en su dimensión constitucional, esto es, el análisis de la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de la señora Jaramillo, al no haber sido expedida su tarjeta profesional.

Adicionalmente, resulta pertinente resaltar que a pesar de que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el juez tiene la facultad de decretar medidas cautelares y de urgencia (artículos 229 a 241 del CPACA), ello no es suficiente para concluir que en el presente caso la acción ante el juez contencioso administrativo es eficaz para lograr la protección integral de los derechos de la accionante, si se tiene en cuenta que este medio de defensa no resuelve necesariamente el conflicto en toda su dimensión constitucional.

De esta forma, la Corte advierte que en el presente asunto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no ostenta la aptitud para lograr la protección de los derechos fundamentales en juego.

Además, es necesario resaltar que cuando la acción de tutela es promovida por sujetos que requieren especial protección constitucional, entre los que se encuentran: i) los niños, niñas o adolescentes, ii) mujeres cabeza de familia,[67] iii) personas en condición de discapacidad, iv) personas de la tercera edad, entre otros, el juez de tutela debe apreciar estas especiales circunstancias y flexibilizar la aplicación del principio de subsidiariedad al desplegar un análisis de procedencia que comprenda todos los elementos que rodean el caso.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la peticionaria manifiesta que es una persona de escasos recursos económicos y que tiene a cargo a su progenitora quien es una persona de

la tercera edad. Así mismo, informó que depende de su salario para su mínima subsistencia y que la falta de expedición de la tarjeta profesional le impedía acceder al mercado laboral.

Por lo expuesto y ante la circunstancia de vulnerabilidad de la parte accionante, es posible para este juez constitucional realizar un examen menos estricto del presupuesto de subsidiariedad y, en ese sentido, concluir que en el caso bajo estudio también se cumple con este requisito, tornándose procedente el estudio de fondo de la presente solicitud de tutela.

(iii) Configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado

30. En el caso bajo estudio es clara la existencia de la carencia actual de objeto por hecho superado derivada de la expedición de la tarjeta profesional como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería requerida mediante el presente trámite.[68] En efecto, la Corte constató que la Secretaría Departamental de Salud de Caquetá en noviembre del año 2017 procedió a la inscripción de la señora Jaramillo en el registro profesional y a la posterior entrega de la referida tarjeta profesional. En tal sentido, se satisfacen los criterios establecidos por esta Corporación para determinar si en un caso concreto se está en presencia de un hecho superado, así:

a) Con anterioridad a la interposición de la acción existía un hecho presuntamente violatorio del derecho a la igualdad de la accionante, es decir, la negativa de expedición de su tarjeta profesional y,

b) Durante el trámite de la solicitud de amparo, el hecho que dio origen a la acción vulneratoria cesó, pues efectivamente la tarjeta profesional como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería fue expedida.

31. En este orden de ideas, se demostró que la Secretaría Departamental de Salud de Caquetá puso fin a la vulneración de los derechos de la señora Jaramillo, razón por la cual, en principio, no habría lugar a dar órdenes orientadas a remediar la trasgresión de los derechos fundamentales, por tratarse de un hecho superado que conlleva a la declaratoria de carencia actual de objeto.

32. Sin embargo, a pesar de ser innecesario proferir órdenes de protección, en el caso concreto se estudiará la presunta infracción alegada, toda vez que la Sala considera oportuno pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de prevenir futuras infracciones.

Breve análisis de la vulneración del derecho a la libertad de ejercer profesión u oficio y a la igualdad

33. Como sabemos, de conformidad con el artículo 26 superior el legislador tiene la facultad constitucional de configuración normativa, la cual le permite exigir títulos de idoneidad y establecer la inspección y vigilancia de las profesiones, ocupaciones u oficios; de tal manera, se encuentra habilitado para limitar ciertas actividades o reclamar la acreditación de ciertas exigencias, lo que, en principio, no es una medida discriminatoria.

Conforme a lo anterior, a través del Decreto 780 de 2016 (Único Reglamentario de Nivel Nacional)[69] se reguló el ejercicio y desempeño del talento humano en salud,[70] disponiendo la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Único Nacional -Rethus- de los técnicos profesionales, tecnólogos y profesionales del área de la salud (artículo 2.7.2.1.2.2.), además de los requisitos para la expedición de la respectiva tarjeta de identificación única (artículo 2.7.2.1.1.). De tal manera, este documento posibilita identificar la persona que ha obtenido el correspondiente certificado de aptitud ocupacional, así como acreditar su capacidad e idoneidad para desempeñar la actividad laboral. Queda claro pues, que para el ejercicio como Auxiliar en Enfermería, es necesario contar con la referida tarjeta profesional.

Así, la señora Jaramillo, después de haber recibido su certificado de aptitud ocupacional en la Escuela de Salud María Auxiliadora, requirió a la Secretaría de Salud del Caquetá la expedición de la tarjeta profesional, entidad que de conformidad con el concepto emitido por la Secretaría de Educación de Florencia denegó su expedición, como era el caso de la accionante.

Efectivamente, esta última entidad determinó que no era posible realizar el registro del título en el área de salud, toda vez que, de conformidad con la Resolución n°. 0448 de 2014, la licencia de funcionamiento del programa de Auxiliar en Enfermería de la Escuela de Salud María Auxiliadora había sido suspendida, por lo que no se encontraban

autorizados para recibir nuevos estudiantes, situación que sin embargo, no habría de perjudicar los derechos adquiridos de aquellos que se hubieren matriculado con anterioridad a la expedición del acto administrativo en cuestión, es decir, al 26 de noviembre de 2014.

En efecto, se debe resaltar que si bien la Resolución nº. 0448 de 2014 expedida por la Secretaría de Educación de Florencia suspendió el registro del programa de formación laboral a la Escuela de Salud María Auxiliadora, tal evento quedó condicionado a la garantía de preservación de los derechos adquiridos por los estudiantes matriculados con anterioridad a la emisión del referido acto administrativo.

Ciertamente, la señora Jaramillo inició su plan de estudios en el año 2010 y como consecuencia de las dificultades de salud que afrontó para la época, debió suspender el III y último ciclo de formación en el año 2011, el cual pese a haber sido cursado, no fue validado por no superar la nota mínima aprobatoria establecida para las asignaturas prácticas,[73] quedando en suspenso su terminación hasta el primer semestre del año 2015. Finalmente, el 11 de julio de 2015, la peticionaria fue certificada como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería.

Así, toda vez que la suspensión del registro de la Escuela de Salud María Auxiliadora no afectaba a los estudiantes que ya se encontraban matriculados al 26 de noviembre de 2014, las entidades accionadas no debieron haber denegado la expedición de la tarjeta profesional a la gestora del amparo.

De tal manera, se advierte que tal situación vulneró el derecho a la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio, toda vez que, como quedó establecido, para ejercer la ocupación de Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería y, en general, todas las profesiones u ocupaciones en el área de la salud, es necesario que la persona cuente con su tarjeta profesional, como garantía de inscripción en el Registro Único Nacional de Talento Humano en Salud -Rethus-, por lo cual, la Secretaría de Educación de Florencia y la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá, al negar su expedición sin fundamento alguno, impidieron que la accionante pudiera ejercer la actividad laboral por la que optó.

Adicionalmente, se tiene que a otros estudiantes de la Escuela de Salud María Auxiliadora que recibieron su certificación en el mes de julio de 2015, esto es, con posterioridad a la

expedición de la resolución de suspensión reseñada, sí les fue expedida la tarjeta profesional respectiva. Desde luego, aquellas personas se encontraban en igualdad de condiciones que la señora Jaramillo, pues: a) recibieron la misma formación en Auxiliar en Enfermería, b) culminaron su plan de estudios con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución n°. 0448 de 2014, c) se graduaron en la misma fecha que la accionante, es decir, el 11 de julio de 2015.

Adicionalmente, no se aprecia dentro del expediente ningún elemento que permita hallar justificación para el trato desigual del que fue objeto la señora Jaramillo, toda vez que las entidades accionadas no realizaron manifestación alguna al respecto en sus respectivas contestaciones y, además guardaron silencio frente al requerimiento efectuado en sede de revisión.[74]

En tal medida, la Sala advierte que en efecto la accionante fue sometida a un trato disímil e injustificado que desconoció el derecho a la igualdad, ello por cuanto las entidades accionadas se abstuvieron de emitir la tarjeta profesional como Técnico Laboral en Auxiliar en Enfermería, a pesar de que a otras personas que se encontraban en igualdad de condiciones sí les fue expedida.

Por tanto, la protección que invocó la accionante se encontraba justificada; sin embargo, como se demostró que el hecho se superó, no se emitirá orden alguna en ese sentido, aunque sí se revocará el fallo del 24 de abril de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia y se prevendrá a las accionadas para que en los sucesivos se abstengan de incurrir en los mismos hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 24 de noviembre de 2017, expedida en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, mediante la cual se denegó

la protección de los derechos a la igualdad y a la libertad de ejercer profesión u oficio. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

TERCERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-282/18

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Afectación permanente de los derechos fundamentales o la persistencia en su violación no justifica un análisis más flexible (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente No. T-6.654.500

Magistrado Ponente: José Fernando Reyes

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión, en el Expediente No. T-6.654.500, me permito presentar aclaración de voto. Si bien me encuentro de acuerdo con la sentencia, considero importante aclarar que no lo estoy con el análisis realizado para concluir la flexibilización del requisito de inmediatez.

En efecto, en mi concepto, la afectación permanente de los derechos fundamentales o la persistencia en su violación no justifica un análisis más flexible de la inmediatez. En el caso concreto, procede la flexibilización de la inmediatez en la medida en que la accionante demostró que durante el tiempo de los 10 meses anteriores a la interposición de la tutela y con posterioridad a la negativa de su expedición, intentó acceder al mercado laboral sin obtenerlo. Así las cosas, es su diligencia en ponderación con el término transcurrido el que permite considerar razonable el término que se tomó para interponer la acción de tutela.

Atentamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Manifestó que del derecho de petición remitido a la Secretaría de Salud de Florencia recibió respuesta el 25 de octubre de 2016, mientras que a la petición elevada frente a la Secretaría de Educación de Florencia recibió respuesta el 31 de enero de 2017.

[2] De los documentos obrantes en el expediente se advierte que los motivos de la negativa radican en la suspensión del registro del programa de formación en Técnico en Auxiliar en Enfermería ofrecido por la Escuela de Salud María Auxiliadora, efectuada mediante la Resolución nº. 0448 de 2014.

[3] Folio 19, cuaderno de instancia.

[4] En el encabezado de la comunicación únicamente se señala “Señores Sucursal Florencia”.

[5] Folio 51, cuaderno de instancia.

[6] Ibídem.

[7] Ibídem.

[8] Por medio de la cual se resuelve la continuidad de registro de un programa de formación laboral en la Escuela de Salud María Auxiliadora.

[9] A cargo de la señora Lilibet Johana Galván Mosheyoff. De conformidad con la información reportada en la página web <http://www.caqueta.gov.co/directorio-institucional/oficina-de-comunicaciones>, la señalada funcionaria se desempeña como Directora Técnica en la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá desde el 12 de julio de 2016.

[10] Folio 9, cuaderno de instancia.

[11] En el señalado auto se formularon los cuestionarios en el siguiente sentido: “SOLICITAR a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá y a la Secretaría de Educación Municipal de Florencia, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de este auto, y respecto al ámbito de sus competencias informen: //1. Si expidieron tarjetas profesionales en Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería y/o autorizaron el título en el área de salud o la inscripción en el registro profesional, respectivamente, a graduados que obtuvieron su certificado de Aptitud Ocupacional por Competencias en la Escuela de Salud María Auxiliadora en el mes de julio de 2015, protocolizadas en el libro de registro nº. 3, folio 978 de la respectiva institución. En caso afirmativo, deberán informar a quiénes y por qué estas personas se encontraban amparadas por la excepción contemplada en el artículo 2º de la Resolución nº. 0448 del 26 de noviembre de 2014, emanada de la Secretaría de Educación Municipal de Florencia. //2. Si emitieron tarjetas profesionales y/o autorizaron el título en el área de salud o la inscripción en el registro profesional, respectivamente, a graduados de la Escuela de Salud María Auxiliadora que hubieren interrumpido su plan de estudios en el programa Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería al momento de la expedición de la Resolución nº. 0448 del 26 de noviembre de 2016, y que con posterioridad a esta, hubieren retomado su ciclo académico. En caso afirmativo, igualmente deberán informar a quiénes y por qué estas personas se encontraban amparadas por la excepción contemplada en el

artículo 2º de la referida Resolución nº. 0448 del 26 de noviembre de 2014. //3. Cuál es la normatividad del orden nacional y/o territorial que habilita su competencia para la expedición de tarjetas profesionales y/o autorización de título en el área de salud o la inscripción en el registro profesional, a quienes obtienen certificado de Aptitud Ocupacional por Competencias en Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería.

[...] a la señora Yury Edith Jaramillo que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, remita copia de la tarjeta profesional en Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería que le fuera expedida por la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá. Adicionalmente, deberá informar lo siguiente: //1. A qué graduados de la Escuela de Salud María Auxiliadora de Florencia que obtuvieron su certificado de Aptitud Ocupacional por Competencias en el mes de julio de 2015, protocolizadas en el libro de registro nº. 3, folio 978 de la respectiva institución, les fue expedida la tarjeta profesional en Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá. //2. A qué graduados de la Escuela de Salud María Auxiliadora de Florencia que obtuvieron su certificado de Aptitud Ocupacional por Competencias en el mes de julio de 2015, protocolizadas en el libro de registro nº. 3, folio 978 de la respectiva institución, les fue autorizada la expedición de la tarjeta profesional en Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería y/o inscripción en el registro por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Florencia. //3. Qué actuaciones adelantó para que se le expidieran la tarjeta profesional de Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería después de la respuesta de la Secretaría de Educación Municipal de Florencia de la cual tuvo conocimiento el 31 de enero de 2017. Para el efecto, deberá aportar copia de la referida respuesta. //4. Qué medios de defensa judiciales incoó con el objeto de obtener la expedición la tarjeta profesional en Técnico Laboral en Auxiliar de Enfermería. //5. Las razones por las cuales interpuso la presente acción de tutela después de transcurridos aproximadamente 9 meses desde la última negativa de expedición de su tarjeta profesional.”

[12] A través del auto del 19 de junio de 2018 se le denegó a la entidad la concesión de prórroga en el término inicialmente otorgado para responder.

[13] Sentencia T-030 de 2018.

[15] Sentencia T-683 de 2017.

[16] Se reseña un pronunciamiento de esta Sala de Revisión, sentencia T-030 de 2018.

[17] Esta norma preceptuaba: “Artículo 11. Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.”

[18] SU-377 de 2014.

[19] Sentencia T-219 de 2012, pronunciamiento reiterado, en las sentencias T-277 de 2015, T-070 de 2017 y T-695 de 2017.

[20] SU-439 de 2017.

[21] Sentencia T-275 de 2012.

[22] Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

[23] Sentencia T-1028 de 2010.

[24] Citada en la sentencia T-087 de 2018.

[25] Se reseña un pronunciamiento de esta Sala de Revisión, T-030 de 2018.

[26] Sobre el particular, en la SU-772 de 2014, la Corte refirió que para determinar si el medio de defensa es adecuado se debe verificar si: “i) ofrece la resolución del asunto en un término razonable y oportuno; ii) el objeto del mecanismo judicial alterno permite la efectiva protección del derecho y el estudio del asunto puesto en consideración por el demandante; iii) tenga la virtualidad de analizar las circunstancias particulares del sujeto y de tomar una decisión que garantice justicia formal y material; iv) no imponga cargas procesales excesivas que no se compadecen con la situación del afectado; y v) permita al juez proveer remedios adecuados según el tipo y magnitud de la vulneración.”

[27] El anterior enunciado resulta integrado con el artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reitera la improcedencia de la acción cuando existan otros medios de

defensa judiciales, los cuales “será[n] apreciad[os] en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[28] Sentencia T-539 de 2018.

[29] En las sentencias T-1316 de 2001, T-135 de 2015 y SU-417 de 2017 la Corte ha establecido el alcance de los requisitos del perjuicio irremediable, de la siguiente manera: “[D]ebe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. (...) el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (...) deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

[29] SU-437 de 2017

[30] SU-437 de 2017.

[31] “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.”

[32] En la sentencia T-484 de 2015 este Tribunal resaltó que los derechos al trabajo, así como a ejercer profesión u oficio tienen un carácter instrumental desde el punto de vista del mínimo vital, ya que permite a la persona garantizarse una calidad de vida acorde con sus intereses.

[33] Cfr. sentencia T-101 de 2016.

[34] Sentencia T-498 de 1994.

[35] Sobre el particular, en la sentencia T-073 de 2017 la Corte dijo: “Frente a lo anterior, es claro que existe una estrecha relación entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, el cual se encuentra en el artículo 26 de la Constitución Política, [...] Dicha relación consiste en que los sujetos tienen la libertad de escoger, en que actividad económica, emplearan su capacidad productiva. Y en tal sentido, la libertad de profesión u oficio al igual que las libertades económicas se garantizan en la medida que no puede prohibirse a una persona el ejercicio de una actividad laboral o comercial lícita [...]” Así mismo, en la sentencia T-4101 de 2016 se manifestó: “[p]or su parte, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26 de la Carta) se constituye como una garantía constitucional autónoma, en virtud de la cual se protege la facultad que poseen las personas de elegir libremente las labores a las cuales desea dedicarse; y en consecuencia, se ha dicho que el contenido de este derecho se relaciona con la ‘decisión autónoma del individuo respecto de la forma como desea utilizar su tiempo y sus capacidades creativas y productivas’; por lo cual representa, además, una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y se materializa de forma concreta a través del derecho fundamental al trabajo”.

[36] Sentencia T-498 de 1994. Así también en las sentencias C-530 de 2015, C-385 de 2015 y C-166 de 2015, entre otras.

[37] Cfr. sentencia T-484 de 2015.

[38] Reiterada en la sentencia T-038 de 2015.

[39] En igual sentido, en la sentencia C-606 de 1992 esta Corporación señaló que “las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado ‘límite de los límites’, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia.” Reiterada en la sentencia C-286 de 2016.

[40] Sentencia C-606 de 1992.

[41] A ninguna persona se le puede obligar a no desempeñarse en una labor lícita (cfr. sentencia T-101 de 2016).

[42] Cfr. sentencia C-385 de 2015. Respecto al riesgo social, en la sentencia C-166 de 2015,

esta Corporación determinó que “al analizar el riesgo social asociado a una determinada actividad, el juez constitucional debe tener en cuenta los siguientes factores: En primer lugar, debe analizar la importancia que tienen los bienes jurídicos potencialmente afectados dentro del sistema axiológico de la Constitución. Así mismo, el juez debe estimar qué el nivel de afectación potencial, o en otras palabras, la magnitud de riesgo que recae sobre dichos bienes jurídicos. Finalmente, cuando existan dudas que permitan creer que el nivel de afectación es mayor en relación con ciertos grupos sociales determinables, el juez constitucional debe analizar también la manera como se distribuyen dichos riesgos al interior de la sociedad.”.

[43] Cfr. sentencia C-296 de 2012.

[44] Sentencias C-193 de 2006, C-619 de 1996, C-964 de 1999, C-038 de 2003, C-212 de 2007, C-756 de 2008 y C-504 de 2014.

[45] Sentencia C-054 de 2014.

[46] Citando la sentencia T-718 de 2008.

[48] Ibídem.

[49] Se reseña la sentencia T-106 de 2018.

[50] Sentencias T-085 de 2018, T-543 de 2017, T-472 de 2017, T-457 de 2017, T-265 de 2017, T-264 de 2017, T-158 de 2017, T-155 de 2017, T-585 de 2010.

[51] Sentencia T-684 de 2017.

[52] Cfr. sentencias T-118 de 2017, T-101 de 2017, T-100 de 2017, T-075 de 2017, T-030 de 2017, T-736 de 2016, T-769 de 2015, T-970 de 2014, T-867 de 2013, T-856 de 2012, T-171 de 2011, T-1027 de 2010, entre otras.

[53] Citando la sentencia T-045 de 2008.

[54] “Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad

pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.”

[55] Sentencia T-653 de 2017, T-358 de 2014 y T-533 de 2009, entre otras.

[56] Afirmación que se desprende de la prueba señalada en el numeral (vii) del capítulo de correspondiente.

[57] Respecto al particular, esta Corporación en la sentencia T-106 de 2018 también consideró que la decisión de la entidad accionada de no conceder el beneficio económico solicitado por la accionante constituía acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos. Adicionalmente, en un caso similar al que aquí se estudia, esta Corporación señaló que la negativa del Consejo Profesional de Administración de Empresas de tramitar la solicitud de la tarjeta profesional del entonces accionante, igualmente configuraba un acto administrativo subjetivo frente al cual procedería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (T-554 de 1995).

[58] Mecanismo judicial que se ha entendido eficaz por esta Corporación, ya que de conformidad con lo preceptuado en los artículos 229 y 230 del CPACA, conlleva la posibilidad de decretar medidas cautelares, como la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, además de admitir medidas de urgencia.

[59] Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por remisión expresa del artículo 138 de la misma norma.

[60] Por la cual se expide la ley general de educación.

[61] Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

[62] Por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de

Educación.

[63] Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud.

[64] Sentencia T-554 de 1995.

[65] Citando la sentencia T-230 de 2013.

[66] Al respecto, también se puede consultar la sentencia T-106 de 2018.

[67] El concepto “mujer cabeza de familia” fue definido en el inciso 2° del artículo 2 de dicha norma, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, de la siguiente manera: “(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

[68] En comunicación telefónica con la accionante realizada el 7 de mayo de 2017 se conoció que en el mes de noviembre del año 2017, la Secretaría Departamental de Salud del Caquetá expidió la tarjeta profesional requerida. Adicionalmente, al consultar el Registro Único Nacional de Talento Humano en Salud -Rethus-, se pudo constatar que efectivamente el título de la señora Jaramillo se encuentra debidamente inscrito en el registro profesional.

[69] En concordancia con la Ley 1164 de 2007.

[70] Recogiendo las disposiciones previamente señaladas en el Decreto 4109 de 2010.

[71] Folio 1, 2, 11 y 12, cuaderno de instancia.

[72] “Artículo 18. Requisitos para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud. Las profesiones y ocupaciones del área de la salud se entienden reguladas a partir de la presente ley, por tanto, el ejercicio de las mismas requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: // 1. Acreditar una de las siguientes condiciones académicas: // a).

Título otorgado por una institución de educación superior legalmente reconocida, para el personal en salud con formación en educación superior (técnico, tecnólogo, profesional, especialización, magíster, doctorado), en los términos señalados en la Ley 30 de 1992, o la norma que la modifique adicione o sustituya; // b). Certificado otorgado por una institución de educación no formal, legalmente reconocida, para el personal auxiliar en el área de la salud, en los términos establecidos en la Ley 115 de 1994 y sus reglamentarios; // c). Convalidación en el caso de títulos o certificados obtenidos en el extranjero de acuerdo a las normas vigentes. Cuando existan convenios o tratados internacionales sobre reciprocidad de estudios la convalidación se acogerá a lo estipulado en estos. // 2. Estar certificado mediante la inscripción en el Registro Único Nacional.(...)”

[73] Folio 12, cuaderno de instancia.

[74] De otro lado, en virtud de la aplicación de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, para esta Corporación quedó establecido que la Secretaría de Educación de Florencia conceptuó de manera favorable a la Secretaría de Salud del Caquetá, respecto a la expedición de la tarjeta profesional en Auxiliar en Enfermería, a quienes se graduaron y alcanzaron su certificación en el mismo acto que la accionante, es decir, el 11 de julio de 2015, así como que esta última entidad expidió las respectivas tarjetas. Ello por cuanto en auto del 24 de mayo de 2018, el magistrado sustanciador requirió informes a la Secretaría de Educación de Florencia y a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá, con el objeto de dilucidar algunos hechos de la acción de tutela. No obstante, a pesar de que las entidades allegaron sendas contestaciones dentro del término que les fuera otorgado, estas son meramente formales pues no dan respuesta a los interrogantes efectuados en sede de revisión; siendo así, la Sala aprecia que procedieron con desinterés frente al requerimiento efectuado, por tal razón, es posible dar aplicación a la presunción de veracidad señalada y, en consecuencia, se tener por ciertos los hechos.