

TITULOS DE IDONEIDAD – Libertad de configuración: concepto de riesgo social / PROFESION U OFICIO – Reserva legal / PRACTICA DE TATUAJES Y PIERCING – Oficio que implica riesgo social / TATUADORES Y PIERCERS - Deben estar Inscritos en un registro especial / CONCEJO DE BOGOTA – Incompetencia para exigir títulos de idoneidad para desarrollar los oficios de tatuadores y piercers

Precisamente, el Concejo de Bogotá no puede exigir títulos de idoneidad para oficios que impliquen un riesgo social so pretexto de cumplir las funciones de inspección, control y vigilancia que tiene asignadas en el sector salud, pues tal materia está sometida a reserva legal, según lo dispone el artículo 26 Superior... En suma, se advierte que el Concejo de Bogotá no podía exigir un título de idoneidad en el artículo 5° del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), al demandar una “acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia” para desarrollar los oficios de tatuadores y piercers en el Distrito Capital, pues dicha competencia tiene reserva legal y es una facultad exclusiva del Congreso de la República. En este orden de ideas, la Sala despachará favorablemente la súplica del actor, sólo en lo que tiene que ver con la exigencia que hace el artículo 5° del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) de una “acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia” para desarrollar prácticas de tatuajes y piercing en el Distrito Capital, pues la orden contenida en el mismo artículo para que “La Secretaria Distrital de Salud [abra] un registro especial para la inscripción de los tatuadores y piercers o punzadores” se acompasa con la normatividad expuesta, ya que permite al Distrito hacer cabal ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, al obtener un censo de las personas y, por ende, los establecimientos, en los que se realizan dichas prácticas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 1 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 2 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 26 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 300 / LEY 9 DE 1979 – ARTICULO 564 / LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 43 / LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 44 / LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 45

NOTA DE RELATORIA: Sobre las restricciones, límite y control al ejercicio de profesión u oficio sentencias Corte Constitucional C-307 de 2013, M.P. Mauricio Torres Cuervo, C-964 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-296 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y Consejo de Estado Sección Primera de 1 de noviembre de 2007, Rad. 1999-00004, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 103 DE 2003 (29 de diciembre) CONCEJO DE BOGOTA – ARTICULO 5 (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00583-01

Actor: ORLANDO MUÑOZ NEIRA

Demandado: CONCEJO DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE SIMPLE NULIDAD

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Capital contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2010 por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), por el cual el Concejo de Bogotá dictó medidas para proteger la salud de las personas en la práctica de tatuajes y piercing.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano Orlando Muñoz Neira, en demanda presentada el 28 de junio de 2004, solicitó declarar nulo el Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), mediante el cual el Concejo de Bogotá dictó *“medidas para proteger la salud de las personas en la práctica de tatuajes y piercing en el Distrito Capital de Bogotá”*.

*“Acuerdo 103 de 2003
(29 de diciembre)*

Por el cual se dictan medidas para proteger la salud de las personas en la práctica de tatuajes y piercing en el Distrito Capital de Bogotá.

El Concejo de Bogotá D.C., en uso de sus facultades Constitucionales y legales, especialmente las concedidas por el Decreto Ley 1421 de 1993 en su Artículo 12 Numerales 1, 23 y 25,

ACUERDA:

Artículo 1º. AMBITO DE APLICACIÓN. Se encontrarán sujetas a las disposiciones del presente Acuerdo, aquellas personas que realicen en el Distrito Capital de Bogotá, actividades vinculadas con la realización de tatuajes sobre la piel o la realización de perforaciones, incisiones, agujeros o aperturas en el cuerpo con el propósito de colocar joyas u ornamentos decorativos (piercing).

Artículo 2°. OBJETO. El objeto del presente Acuerdo es el de establecer las condiciones básicas necesarias que se deben cumplir en los establecimientos donde se realizan prácticas de tatuajes o piercing, con el fin de proteger la salud de los usuarios y de las personas que realizan esta actividad.

Artículo 3°. AUTORIDAD PARA SU APLICACIÓN: La Secretaría Distrital de Salud será la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el presente Acuerdo.

Artículo 4°. DEFINICIONES: Para los efectos de este Acuerdo se entenderá por:

A. Establecimiento de tatuaje o piercing: Establecimiento donde se llevan a cabo actividades de tatuaje y/o piercing.

B. Tatuaje o tatuaje: Procedimiento o actividad de introducir un pigmento o tinte vegetal bajo la piel humana mediante pinchazos o punciones con una aguja u otro elemento, con el objeto de producir una marca indeleble o figura visible a través de la piel.

C. Piercing: Procedimiento consistente en perforar o agujerear algún sector del cuerpo humano, con el objeto de insertar o atravesar por la piel, mucosas y otros tejidos corporales un ornamento decorativo.

D. Tatuadores y piercers o punzadores: Aquellas personas que realizan las actividades de tatuaje o piercing.

E. Esterilización: Eliminación de organismos infecciosos mediante el uso de un autoclave u otro sistema autorizado.

F. Termopigmentación: Introducción de gránulos de pigmentos de distintos tonos en el tejido dérmico con la ayuda de agujas finas que van conectadas a un termógrafo eléctrico o electrónico encargado de provocar los movimientos de vaivén necesarios para que se deposite el pigmento en la piel.

Artículo 5°. REGISTRO. La Secretaría Distrital de Salud abrirá un registro especial para la inscripción de los tatuadores y piercers o punzadores, previa acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia.

Artículo 6°. CONDICIONES DEL ESTABLECIMIENTO O INSTALACIONES DONDE SE REALIZAN ESTAS ACTIVIDADES. La práctica de tatuajes y/o piercing solo podrá ser efectuada en establecimientos que reúnan las adecuadas condiciones higiénico – sanitarias para la realización de tales actividades de manera que se garantice la prevención de riesgos para la salud de los usuarios y trabajadores.

Artículo 7°. CONDICIONES DEL INSTRUMENTAL: Los instrumentos utilizados para las actividades de tatuaje o piercing deberán reunir las condiciones higiénicas necesarias que prevengan la ocurrencia de

infecciones o el contagio de enfermedades en la realización del procedimiento.

Para garantizar éste propósito los elementos de trabajo y adornos que entren en contacto con los tejidos deben ser siempre estériles. En el evento en que no se usen elementos desechables, el establecimiento deberá contar con un adecuado sistema de esterilización. Cuando se usen elementos desechables, estos serán abiertos en presencia del cliente.

Todos los insumos deben ser manipulados de tal manera que no contaminen a persona, equipamiento o superficie alguna, especialmente los tintes utilizados para la elaboración de los tatuajes.

Artículo 8°. CONDICIONES DURANTE EL PROCEDIMIENTO: Las actividades descritas se desarrollaran teniendo en cuenta las siguientes previsiones:

A. El tatuador o punzador deberá lavarse las manos con un jabón antibacteriano antes y después de cualquier actividad de tatuaje o piercing.

B. El tatuador o punzador durante el procedimiento usará guantes y tapabocas descartables.

C. El área a tatuar o perforar debe ser lavada con agua con un jabón antiséptico y una gasa desechable para su remoción.

D. Todos los insumos utilizados para estos procedimientos deben ser desechables o estar debidamente esterilizados.

E. Todos los elementos desechables utilizados serán descartados inmediatamente y eliminados como residuos peligrosos, según lo establecen las normas vigentes.

Artículo 9°. OBLIGACIONES PARA LOS TATUADORES Y PIERCERS:

1. Los tatuadores o piercers deben contar con sus vacunas completas incluyendo la hepatitis B.

2. Las personas dedicadas a esta actividad deberán poseer un nivel de conocimientos suficiente para realizar una prevención efectiva de los riesgos para la salud asociados a las actividades objeto de este Acuerdo. Para tal efecto podrán recibir capacitación en la Secretaría Distrital de Salud o en las instituciones que esta entidad determine.

Artículo 10°. INFORMACIÓN AL CLIENTE SOBRE RIESGOS. Antes de realizar el procedimiento respectivo se informará al cliente por escrito acerca de los riesgos de la práctica, con el fin de contar con su consentimiento para la realización del mismo.

Artículo 11. PROHIBICIONES. Queda prohibido:

1. Tatuar o perforar a personas alcoholizadas o bajo el efecto visible de alucinógenos o sustancias tóxicas.

2. Realizar prácticas exclusivas del ejercicio propio de la medicina u otro profesional de la salud, como la remoción de tatuajes.

3. La práctica ambulante de tatuajes y piercing.

4. *La aplicación de tatuajes o piercing a menores de 18 años, salvo que se hagan acompañar del tutor o padre o tengan una autorización expresa de estos.(...)*”

1.1. HECHOS

El 29 de diciembre de 2003 el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo 103 “*por el cual se dictan medidas para proteger la salud de las personas en la práctica de tatuajes y piercing en el Distrito Capital de Bogotá*”, atendiendo a lo dispuesto los numerales 1, 23 y 25 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993¹, que lo facultan para: “(...) 1. *Dictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; (...) 23. Ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales; (...) 25. Cumplir las demás funciones que le asignen las disposiciones vigentes.*”.

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante considera que el acto acusado contraría los artículos 6, 26, 78 y 121 de la Constitución Política; 32 de la Ley 136 de 1994², 42 a 46 de la Ley 715 de 2001³, 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 y 9 del Decreto 2309 de 2002⁴; así como la totalidad de la Ley 711 de 2001⁵. Para sustentar los argumentos de la demanda expone los siguientes cargos:

1.2.1. Falta de competencia

Afirma que el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) dispone que “*La Secretaria Distrital de Salud abrirá un registro especial para la inscripción de los tatuadores y piercers o punzadores, previa acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia.*”.

¹ Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

³ 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

⁴ Por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud

⁵ Por la cual se reglamenta el ejercicio de la ocupación de la cosmetología y se dictan otras disposiciones en materia de salud estética.

Bajo el anterior contexto, manifiesta que el Concejo de Bogotá no podía expedir el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), pues el artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, que fija las competencias del Concejo, no lo faculta para exigir títulos de idoneidad.

En este sentido, señala que sólo el Congreso de la República puede exigir títulos de idoneidad para tatuadores y piercers, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Política: *“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad”*.

Aunado a lo anterior, considera que las medidas para proteger la salud de las personas en la práctica de tatuajes y piercing sólo pueden ser adoptadas por el Congreso, pues dichas prácticas son invasivas al cuerpo humano y según lo dispone el artículo 78 de la Constitución Política: *“Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”*.

1.2.2. Falsa motivación

Afirma que el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) *“...en uso de sus facultades Constitucionales y legales, especialmente las concedidas por el Decreto Ley 1421 de 1993 en su artículo 12, numerales 1, 23 y 25”*.

Bajo el anterior contexto, sostiene que el acto acusado se encuentra falsamente motivado, pues el artículo 12, numerales 1, 23 y 25, del Decreto Ley 1421 de 1993, no se refiere a las facultades del Concejo para exigir títulos de idoneidad, sino a aquellas encaminadas a: *“1. Dictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito...23. Ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales... [y] 25. Cumplir las demás funciones que le asignen las disposiciones vigentes”*.

1.2.3. Infracción a normas en que debería fundarse

Señala que debe declararse la nulidad del artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), pues acredita como tatuadores y piercers a quienes hagan una capacitación de cuarenta (40) horas en la materia, mientras que el artículo 5º de la Ley 711 de 2011 fija condiciones más exigentes para quienes desean acreditarse en prácticas menos riesgosas para la salud humana, como lo es la cosmetología, fijando para su acreditación una capacitación previa de quinientas (500) horas.

Asimismo, afirma que el Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) desconoce lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto 2309 de 2002, pues no hace referencia al *“Sistema Único de Habilitación”*, en virtud del cual se crearon *“...normas, requisitos y procedimientos, mediante los cuales se establece, se registra, se verifica y se controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico-administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el sistema, las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte de los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales, las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.”*.

2. LA CONTESTACIÓN

El Distrito Capital se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que el acto acusado se había expedido conforme a derecho.

En este sentido, señaló que el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) para proteger la salud de las personas que acuden a los establecimientos en los que se practican tatuajes y piercing, pues dichas actividades no tienen un control sanitario y generan un riesgo para la salud de las personas.

Aunado a lo anterior, sostuvo que el Concejo era competente para expedir el acto acusado, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley 715 de 2001 corresponde a los Distritos *“...dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción...”*.

Además, en atención a lo dispuesto en el artículo 564 de la Ley 9 de 1979⁶ sostuvo que correspondía “...al Estado como regulador de la vida económica y como orientador de las condiciones de salud, dictar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.”.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. El Distrito Capital reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Adicionalmente, señaló que expidió el Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), debido a que la Ley 711 de 2001 regulaba las actividades cosmetológicas, pero no aquellas que “*requieran de la formulación de medicamentos, intervención quirúrgica, procedimientos invasivos o actos reservados a profesionales de la salud*”, como lo es la actividad de tatuadores y piercers.

3.2. El Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, manifestando que el Concejo de Bogotá no era competente para regular la actividad de tatuajes y piercing, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Política, los títulos de idoneidad sólo podían exigirse a través de una ley.

3.3. El actor guardó silencio.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 10 de junio de 2010, declaró la nulidad del artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre).

Señaló que el Concejo de Bogotá no tenía competencia para expedir el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Política, el Congreso de la República era el único ente competente para regular los títulos de idoneidad de las actividades desarrolladas por tatuadores y piercers.

⁶ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias

Aunado a lo anterior, indicó que los demás artículos del acto acusado no violaban ningún precepto jurídico, pues se habían expedido al amparo de lo dispuesto en los artículos 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 y 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001, que facultan a los distritos para cumplir funciones en el sector salud.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El Distrito Capital solicitó revocar la sentencia proferida el 10 de junio de 2010 por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en lo pertinente a la declaratoria de nulidad del artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre).

En este sentido, manifestó que no debía declararse la nulidad del artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), pues el Concejo de Bogotá tenía competencia para expedir normas que permitieran garantizar las condiciones sanitarias del Distrito Capital, de conformidad con lo establecido en los artículos 300, numeral 10, de la Constitución Política; 12, numerales 1, 23 y 25, del Decreto Ley 1421 de 1993; y 44 y 45 de la Ley 715 de 2001.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1 El Distrito Capital reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Adicionalmente, sostuvo que el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) no pretendía exigir títulos de idoneidad a los perforadores o tatuadores, sino instruirlos en temas de higiene y salubridad para garantizar el cumplimiento de normas mínimas de higiene y salubridad.

6.2 El actor y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala examinar los argumentos expuestos por el Distrito Capital en el recurso de apelación, a los cuales se circunscribirá el análisis en esta instancia, para determinar si es dable o no revocar la sentencia proferida el 10 de junio de 2010 por el la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al efecto, se advierte que el recurrente considera que el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) no debe declararse nulo, pues el Concejo de Bogotá lo expidió con competencia, para garantizar las condiciones sanitarias del Distrito Capital, de conformidad con lo establecido en los artículos 300, numeral 10, de la Constitución Política; 12, numerales 1, 23 y 25, del Decreto Ley 1421 de 1993; y 44 y 45 de la Ley 715 de 2001.

Bajo el anterior contexto, pasa la Sala a estudiar el cargo expuesto por el Distrito Capital en el recurso de apelación, no sin antes hacer referencia a la normativa que regula los títulos de idoneidad.

1. Marco Normativo que Regula los Títulos de Idoneidad

El artículo 26 de la Constitución Política señala 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 restricciones al ejercicio de una profesión u oficio, al exigirse títulos de idoneidad, se fundamentan en la protección a los derechos de terceros y, en general, en la tutela del interés público, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Carta Política, que estipulan la prevalencia del interés general y el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes⁷.

Así lo ha hecho saber la Corte Constitucional al analizar éste artículo, tal y como lo hizo en sentencia C – 307 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) cuando dijo: *“El artículo transcrito consagra: ... (ii) la posibilidad legal de imponer restricciones, límites y controles al ejercicio de profesiones u oficios, por razones de interés general, como la exigencia de títulos de idoneidad o el sometimiento de tales actividades a la inspección y vigilancia administrativa; (iii) la extensión de tales controles a oficios, ocupaciones o artes que exijan formación académica, o que no requiriéndola, implican “un riesgo social”.*

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 28 de febrero de 2008, Rad.: 25000232400020000035201, Actor: ECOPETROL, M.P. Camilo Arciniegas Andrade

A través de los títulos de idoneidad se hace pública la aptitud adquirida por una persona, luego de haber cursado una formación académica sobre la materia. Los títulos de idoneidad son necesarios para acreditar la formación académica y científica de individuos, que exige la ley para desarrollar profesiones, especialidades y oficios con alta responsabilidad social y que impliquen un “riesgo social” a la comunidad⁸.

En cuanto al concepto de “riesgo social”, la Corte Constitucional dispuso en sentencia C 964 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) que *“el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio”*. En esta sentencia se fijaron los parámetros para catalogar a una actividad como riesgosa para la sociedad, así: *“el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica.”*

En suma, se advierte que la exigencia de títulos de idoneidad para desarrollar profesiones, especialidades y oficios que impliquen un riesgo social se justifica en la necesidad de acreditar aptitudes conseguidas luego de haber cursado una preparación académica y científica, para proteger los derechos de terceros y el interés general.

2. Caso Concreto

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), mediante el cual el Concejo de Bogotá dispuso que *“La Secretaria Distrital de Salud abrir[ía] un registro especial para la inscripción de los tatuadores y piercers o punzadores, previa acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia”*, pues consideró que dicha entidad no era competente para expedirlo, ya que el Congreso de la República era el único ente facultado para regular los títulos de idoneidad de las actividades desarrolladas por tatuadores y piercers.

Por su parte, el Distrito Capital considera que el Concejo de Bogotá sí es competente para expedir el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), ya que a través de él garantiza condiciones sanitarias en la práctica de tatuajes y piercing, al amparo de lo dispuesto en los artículos 300, numeral 10, de la Constitución Política; 12, numerales 1, 23 y 25, del Decreto Ley 1421 de 1993; y 44 y 45 de la Ley 715 de 2001.

Es claro, entonces, que en el presente caso la Sala debe determinar si el Concejo de Bogotá tenía competencia o no para expedir el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre). Bajo el anterior contexto, pasa la Sala a resolver la cuestión planteada, no sin antes advertir que la práctica de tatuajes y piercing, cuyo ejercicio regula el acto demandado, genera un riesgo social de magnitud considerable, por el peligro mismo que entrañan dichas actividades para la salubridad pública, ya que desarrollan procedimientos invasivos al cuerpo humano.

En este orden de ideas, es menester recordar que el artículo 5º del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) dispone lo siguiente:

*“Artículo 5º. REGISTRO. La Secretaria Distrital de Salud abrirá un registro especial para la inscripción de los tatuadores y piercers o punzadores, **previa acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia.**”* (Se resalta)

Según el artículo transcrito, quienes desean desarrollar prácticas de tatuajes y piercing en el Distrito Capital, deben estar inscritos en un registro especial de tatuadores y piercers y deben acreditar que han tomado un curso previo de capacitación de cuarenta (40) horas. En otras palabras, la norma en comento

establece la manera de hacer pública la aptitud adquirida para tatuar y hacer piercing en Bogotá, previa formación específica para el efecto.

Bajo el anterior contexto, la Sala considera que el artículo 5° del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) establece un título adicional de idoneidad para desarrollar la actividad de tatuadores y piercers, cuando exige una *“acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia”*, pues no de otra forma puede calificarse la competencia de quienes desean realizar dichos oficios. En efecto, a esta misma conclusión se arriba luego de leer las disposiciones imperativas contempladas en los artículos 1° y 2° del mismo Acuerdo que dicen: ***“se encontrarán sujetas a las disposiciones del presente Acuerdo, aquellas personas que realicen... actividades vinculadas con la realización de tatuajes... o la realización de perforaciones, incisiones, agujeros o aperturas en el cuerpo con el propósito de colocar joyas u ornamentos decorativos (piercing)”*** y ***“el objeto del presente Acuerdo es el de establecer las condiciones básicas necesarias que se deben cumplir en los establecimientos donde se realizan prácticas de tatuajes o piercing...”***.

Si bien los artículos 300, numeral 10⁹, de la Constitución Política, 564 de la Ley 9ª de 1979¹⁰ y 43¹¹, 44¹² y 45¹³ de la Ley 715 de 2001 señalan, respectivamente, que el Distrito Capital es competente para regular los temas de salud en los términos que determina la Ley, *“...dictar las disposiciones necesarias para asegurar una*

⁹ Constitución Política. *“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas (...) 10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley.”*

¹⁰ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

¹¹ Ley 715 de 2001. *“Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.3.8. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4ª, 5ª y 6ª de su jurisdicción.”*

¹² Ley 715 de 2001. *“Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (...) 44.3.5. Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.”*

¹³ Ley 715 de 2001. *“Artículo 45. Competencias en salud por parte de los Distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación. (...)”*

adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud”, “ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana” y “ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población...”; dichas premisas no pueden servir de excusa para desconocer el mandato superior, contenido en el artículo 26 de la Constitución Política, en virtud del cual sólo “la ley podrá exigir títulos de idoneidad”.

En efecto, aun cuando el acto demandado no hizo referencia explícita a las normas enunciadas anteriormente, son ellas las que facultan al Distrito para expedirlo, pues le permiten ejercer sus funciones de inspección, control y vigilancia sanitaria de establecimientos en los que se desarrollan los oficios de tatuadores y piercers, que generan un riesgo para la salubridad pública. Sin embargo, dicha normativa, en modo alguno, confiere competencia al Distrito Capital para exigir títulos de idoneidad para desarrollar tales oficios, pues ello corresponde a una competencia exclusiva del legislador.

Precisamente, el Concejo de Bogotá no puede exigir títulos de idoneidad para oficios que impliquen un riesgo social so pretexto de cumplir las funciones de inspección, control y vigilancia que tiene asignadas en el sector salud, pues tal materia está sometida a reserva legal, según lo dispone el artículo 26 Superior. Esta línea de pensamiento ha sido sostenida por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, tal y como lo hizo en sentencia C-296 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) cuando dijo:

*“En síntesis sobre la exigencia de títulos de idoneidad, la Corte ha reiterado en varias de sus sentencias que dichos requerimientos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica de ciertas profesiones y oficios con alta responsabilidad social y que impliquen un riesgo social a la comunidad. Del mismo modo **se ha establecido que la libertad de configuración del legislador está limitada ya que debe estar sometida a la regulación legislativa y tiene reserva de ley** y no se pueden dar exigencias innecesarias o desproporcionadas que den lugar a discriminaciones prohibidas por la Carta. Por otra parte se han establecido las restricciones materiales, competenciales y procedimentales en el sentido que las medidas adoptadas por el legislador deben ser razonables y proporcionadas, que **dichas competencias no pueden ser trasladadas al ejecutivo ya que están reservadas al Congreso de la República** y por último la existencia de límites procedimentales que se refieren a que no se puede conceder a los órganos de vigilancia y control de una profesión la facultad de crear o suprimir organismos del orden nacional, que no se puede por su propia iniciativa reformar los*

órganos encargados de controlar y vigilar a los profesionales de una misma disciplina, cuando son de naturaleza pública y forman parte de la estructura de la administración pública... (Se resalta)

En un mismo sentido, esta Sala ha prolijado en su jurisprudencia lo dicho por la Corte Constitucional, como se observa en sentencia del 1° de noviembre de 2007 (M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) cuando precisó:

“Quiere decir que la regulación de que son susceptibles las profesiones, oficios, artes y ocupaciones, así como la consecuente exigencia de título de idoneidad para su ejercicio por mandato constitucional, es de reserva legal, de modo que es de competencia exclusiva del legislador, pues la autorización para el efecto está dirigida expresamente a él al señalarse que la “ley” es la que puede exigir título de idoneidad. Esa regulación legal goza de la libertad de configuración normativa que tiene el legislador, pero también está a sujeta a limitaciones surgidas de los derechos fundamentales de las personas, en especial los de libertad e igualdad y al trabajo; como también de circunstancias objetivas, tales como la materialidad de la actividad correspondiente y sus implicaciones sociales; de modo que no puede ser caprichosa ni hacer nugatorio el derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio.”¹⁴ (Se resalta)

En suma, se advierte que el Concejo de Bogotá no podía exigir un título de idoneidad en el artículo 5° del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), al demandar una *“acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia”* para desarrollar los oficios de tatuadores y piercers en el Distrito Capital, pues dicha competencia tiene reserva legal y es una facultad exclusiva del Congreso de la República.

En este orden de ideas, la Sala despachará favorablemente la súplica del actor, sólo en lo que tiene que ver con la exigencia que hace el artículo 5° del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre) de una *“acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia”* para desarrollar prácticas de tatuajes y piercing en el Distrito Capital, pues la orden contenida en el mismo artículo para que *“La Secretaría Distrital de Salud [abra] un registro especial para la inscripción de los tatuadores y piercers o punzadores”* se acompasa con la normatividad expuesta, ya que permite al Distrito hacer cabal ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, al obtener un censo de las personas y, por ende, los establecimientos, en los que se realizan dichas prácticas.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 1° de noviembre de 2007, Rad.: 11001032600019990000401, Actor: Federación Colombiana de Técnicos Constructores, Tecnólogos, Mandos Medios y Afines de la Construcción, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

No sobra advertir que la Sala no encuentra mérito en estudiar el cargo expuesto por el Distrito Capital a la luz de lo dispuesto en el artículo 12¹⁵, numerales 1, 23 y 25, del Decreto Ley 1421 de 1993, pues dichas disposiciones no hacen referencia a competencias del Distrito Capital en materia de salud.

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

F A L L A

1° **MODIFÍCASE** la sentencia proferida el 10 de junio de 2010 por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de declarar la nulidad del artículo 5° del Acuerdo 103 de 2003 (29 de diciembre), sólo en lo que tiene que ver con la exigencia que hace de una “*acreditación de un curso de capacitación de mínimo cuarenta (40) horas en la materia*” para desarrollar prácticas de tatuajes y piercing en el Distrito Capital.

2° En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la referencia.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente con excusa

¹⁵ Decreto Ley 1421 de 1993. “Artículo. 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley: 1. Dictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito. (...) 23. Ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales. (...) 25. Cumplir las demás funciones que le asignen las disposiciones vigentes.”