Radicación N°:	66001-22-05-001-2011-00056-00
Proceso:	TUTELA
Providencia:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Accionante:	JORGE ELIECER SANCHEZ SERNA
Accionado:	MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Tema:	**IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA: Esta acción constitucional fue creada exclusivamente con el fin de brindarle a los ciudadanos un mecanismo para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es decir, aquellas prerrogativas mínimas sin las cuales un ser humano no puede llegar a ejercer adecuadamente su rol como individuo y como ser social.** **PERJUICIO IRREMEDIABLE: SI se buscara la procedencia de la acción de tutela presentada por la señora MARGARITA HERNÁNDEZ GÓMEZ, en la inminencia de la terminación del vínculo laboral referida en el escrito de Junio 24 de 2011, suscrito por la señora Calle Henao, en su condición de Gerente de la Estación de Servicios de Pereira Ltda. (fl.6)., sin lugar a dudas, no cabría endilgarle responsabilidad en la amenaza o vulneración al derecho al trabajo –estabilidad laboral- al Ministerio de Minas y Energía, sino a la persona jurídica que la ha contratado –Estación de Servicio de Pereira Ltda., con fundamento en claras normas del Código Sustantivo del Trabajo, en especial, en la contenida en el artículo 28, según la cual, el trabajador no puede asumir los riesgos o pérdidas de su empleador.**

ACCIÓN DE TUTELA

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, Julio quince (15) de dos mil once

Acta N° 93 de Julio 15 de 2011

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, se reunió para proferir sentencia de Primera Instancia, en la acción de tutela iniciada por **JORGE ELIECER SANCHEZ SERNA** contra **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.**

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes Magistrados de la Sala, una vez discutido, como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento.

Presenta la parte actora en la acción de tutela, en resumen, los siguientes,

HECHOS:

1. Que es empleado de la estación de servicios El Camionero y su Automóvil y su salario y demás prestaciones de ley, dependen, en forma directa y exclusiva, de las utilidades que percibe su empleador por la venta de combustibles –gasolina motor corriente oxigenada, gasolina motor corriente y A.C.P.M;
2. Que en Junio 22/11, el Ministro de Minas y Energía, expidió la Resolución 18-1047 en la que, para las ciudades capitales del país y sus áreas metropolintanas, adoptó el régimen de libertad de precios regulada para la fijación de precios de venta al público de combustibles;
3. Que para la ciudad de Pereira, se fijaron los precios de ventas al público, que por el ejercicio económico y de costos, deja de ser un negocio para su empleador por tener que dar un subsidio de $200.oo por cada galón;
4. Que por tal situación, su empleador le ha informado que a partir de Junio 25 de 2011, fecha en que empieza a regir la mencionada Resolución, cesaría en la compra de combustibles, por lo que se vería obligado a despedirlo junto con otros trabajadores;
5. Que por lo anterior, la mencionada Resolución viola su derecho al trabajo y a su empleador le cercena sus derechos económicos.

DERECHOS AMENAZADOS Y / O VULNERADOS:

Presenta, como amenazado y / o vulnerados, el derecho fundamental al trabajo.

PRETENSIONES:

Que se disponga la tutela de los derechos denunciados como violados, disponiendo la suspensión inmediata de la Resolución 18-1047, hasta tanto se

realice un estudio serio de los componentes que inciden en la comercialización de los combustibles.

TRAMITE

Por auto de fecha 30 de Junio del año que corre, se avoca el conocimiento de la presente acción de tutela, concediéndole al accionado, el término de dos días para que se pronunciara respecto a los hechos y acompañara, si a bien lo tenían, las pruebas que sean del caso o las solicitasen.

El apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Minas y Energía, en su escrito de contestación al libelo genitor, expone que en relación al primer hecho no le consta la descripción de utilidades de la EDS, y que desconoce la fuente que utilizó el accionante para obtener dicha información, teniendo en cuenta que el actor no ostenta la calidad de representante legal del empleador por lo que no entendió la razón por la cual el demandante actúa como agente oficioso de quien tiene su propio representante legal. En relación al hecho segundo manifiesta que con el mismo no se sustenta la vulneración del derecho fundamental del trabajo y por el contrario se demuestra que lo pretendido es poner en tela de juicio un acto administrativo que se expidió bajo los parámetros legales y por la autoridad competente.

En cuanto a la expedición de la Resolución N° 18- 1047 de 2011 señala que el Ministerio de Minas y Energía profirió el acto administrativo, en ejercicio de la facultad contenida en el Decreto 070 de 2001, en el que establece que la entidad debe adoptar los reglamentos y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con el ejercicio del control y vigilancia técnica de la distribución de combustible liquido derivados del petróleo. Aduce además, que en el articulo 1° de la ley 26 de 1989, se ratificó que la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio publico, razón por la cual el Gobierno Nacional ostenta la facultad de determinar horarios, precios,

márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad y demás condiciones que influyen en la eficiente prestación de dicho servicio.

De otra parte, sostiene también que con el hecho tercero no se sustenta la vulneración de ningún derecho fundamental puesto que el actor sustenta la misma en la expedición de la resolución No. 18 1047 de 2011, acto administrativo que se expidió con sujeción a todos los parámetros constitucionales y legales del caso.

Igualmente expuso las razones por la cuales el Ministerio de Minas y Energía se vio abocado a proferir la resolución No. 18 1047 de 2011, entre las que se encuentran que a partir del Decreto 4299 de 2005, el Gobierna Nacional estableció los requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio aplicable a los agentes de la cadena de distribución de combustibles, con el fin de proteger a las personas, los bienes y el medio ambiente, para lo cual es requisito indispensable que por parte de cada uno de los agentes exista una serie de responsabilidades que permitan una mejor vigilancia y control de la red de distribución y que en esencia el marco de regulación de la distribución de los combustibles ha buscado crear un escenario competitivo para los distribuidores minoristas sin que ello implique ir en detrimento de los consumidores.

Finalmente centra su defensa en los siguientes argumentos, los que son ampliamente desarrollados en el escrito de contestación de la tutela: (i) la actividad de distribución de los combustibles es un servicio público que debe ser controlada y regulada por el estado; (ii) Improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto y por existir otro medio de defensa judicial; (iii) La actuación del Ministerio de Minas y Energía no vulneró el derecho fundamental al trabajo del accionante; y (iv) Falta de legitimación en la causa por activa del accionante.

Como petición final, pide que se denieguen todas y cada una de las pretensiones formuladas, no sólo por la improcedencia de la acción, sino porque el accionado no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

CONSIDERACIONES:

Los planteamientos de la accionante y del ente accionado, llevan a esta Colegiatura a esbozar como problema jurídico concreto, la procedencia o no de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.

Procedencia e improcedencia de la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas (Artículos 11 al 41 de la C.N.), cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

Una de sus características es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando, existiendo, se la utiliza como mecanismo transitorio de aplicación inmediata, para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para hablar de la procedencia de la Acción de Tutela resulta apropiado transcribir el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 que, frente al tema, indica específicamente:

> *"ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".*

De lo anterior se deduce que esta acción constitucional fue creada exclusivamente con el fin de brindarle a los ciudadanos un mecanismo para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es decir, aquellas prerrogativas mínimas

sin las cuales un ser humano no puede llegar a ejercer adecuadamente su rol como individuo y como ser social.

En sentido contrario, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece las causales en que no resulta procedente la acción de tutela, en los siguientes términos:

> ***"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:***
>
> ***"(...)***
>
> ***"5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*** *(Negrilla fuera del texto)*

Sobre la procedencia e improcedencia de la acción de tutela respecto de actos de carácter general, impersonal y abstracto, la Corte Constitucional, en sentencia T-860 del 27 de Noviembre de 2009, explicó lo siguiente:

> *"**4. Improcedencia de la acción de tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.***
>
> *"4.1 Es clara la Constitución Política cuando dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual se puede acudir para la protección de los derechos fundamentales, en razón a ser una vía judicial residual y por lo tanto subsidiaria, que se caracteriza por ser un mecanismo inmediato de protección efectiva para los derechos fundamentales, cuando no se cuente con otros medios ordinarios de defensa, o en presencia de estos, como mecanismo transitorio de defensa judicial con el fin de evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *"4.2 A partir de este planeamiento se advierte que la subsidiariedad es un requisito fundamental de procedibilidad de la acción de tutela, que confirma la naturaleza residual de este mecanismo, motivo por el cual las personas deben recurrir inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resulta improcedente.*
>
> > "En efecto, la acción de tutela sólo será procedente de dos maneras: por una parte, si los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente

> expeditos, caso en el cual la tutela será procedente como mecanismo transitorio, mientras se da una solución definitiva por vía de dichos mecanismos ordinarios. Por otra parte, en el evento en que los medios ordinarios de defensa no tengan la capacidad de resolver integralmente el problema, en cuyo caso se podrá acudir directamente a la acción de la tutela en tanto mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.
>
> Por ello, puede considerarse que la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela a las dispuestas por el legislador, como tampoco es una vía judicial que se ofrezca como un salvavidas, frente a los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos como consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.
>
> "Así, queda bien definida la posición de esta Corporación, en el sentido de que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela el agotamiento cierto de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa."

"4.4 De igual manera, el mismo Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 6° las circunstancias frente a las cuales la acción de tutela resulta improcedente y de manera expresa se refiere a los " actos de carácter general, impersonal y abstracto"

"Ahora bien, tal y como lo expone claramente la sentencia SU-039 de 2009, la motivación que justifica la existencia de esta causal se halla en los diferentes medios dispuestos en el ordenamiento jurídico, así como los recursos y acciones judiciales pertinentes, diseñados precisamente para controvertir actos de esa naturaleza, con la garantía y el empleo de todas las herramientas para resolver de manera plena las controversias que se lleguen a generar.

Por lo anterior, en la medida en que los referidos actos de carácter general, impersonal y abstracto, pues no se dirigen a alguien en particular, los efectos que estos produzcan no pueden, en principio, ser objeto de reclamo y control judicial por vía de amparo constitucional. Por ello, la inminencia de un perjuicio irremediable surge como la única posibilidad para que la acción de tutela prospere de manera excepcional y solo como mecanismo transitorio...."

Para determinar si el amparo constitucional solicitado es o no procedente, se hace imperativo tener claro si la Resolución No. 18 1047 del 22 de junio de 2011, es de carácter particular o general. Para ello esta Colegiatura se permitirá transcribir la clasificación que de estos actos administrativos realiza el tratadista

Libardo Rodríguez R., quien hace una diferenciación entre los actos administrativos de carácter general y particular indicando de los primeros se caracterizan por estar dirigidos a personas imposibles de individualizar:

> *"(…)*
>
> *c) Desde el punto de vista del contenido. De la aplicación del criterio material para calificar las funciones y los actos del Estado, resulta que los actos de la administración pueden ser generales o individuales.*
>
> *Los actos generales o actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que se refieren a personas indeterminadas. Por ejemplo los decretos reglamentarios.*
>
> *Los actos individuales o actos creadores de situaciones jurídicas individuales, subjetivas o concretas, son los que se refieren a personas determinadas individualmente. Como ejemplo podemos citar el acto por el cual se destituye un funcionario.*
>
> *Debe tenerse en cuenta que la determinación o indeterminación de las personas no se refiere propiamente al número de ellas, sino al hecho de que estén o no individualizadas. Es decir, que puede existir un acto general que se refiera en la práctica a pocas personas, como sería el caso de aquél que reglamentara algunas actividades de los expresidentes de la República.*
>
> *…*
>
> *Esta clasificación tiene una amplia aplicación en el derecho colombiano. Es así como, a título enunciativo, el art. 49 del Código Contencioso Administrativo establece que los recursos de la vía gubernativa no proceden contra los actos de carácter general. A su vez, el art. 73 del mismo Código manifiesta que los actos creadores de una situación jurídica particular y concreta, no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular de la situación. Por otra parte, según un principio generalmente aceptado, los actos individuales son de menor jerarquía que los generales en los cuales se fundamentan".*[1]

Caso concreto:

En el asunto bajo estudio se tiene que el actor ha manifestado la vulneración de su derecho fundamental al trabajo y a la dignidad humana, en tanto que su empleador le comunicó que a partir del día 28 de Junio de 2011, quedaría en preaviso, hasta tanto la situación ante el Ministerio quede solucionada y, además, la afectación del derecho a la propiedad –derechos económicos- de su empleador

[1] RODRÍGUEZ R. LIBARDO. Derecho Administrativo General y Colombiano Octava edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia 1995. Pag. 206 y 207

porque se ve avocado a subsidiar la venta del combustible con $ 200.oo por galón.

Como quedó dicho en líneas atrás, la Acción de Tutela es el mecanismo por medio del cual el Constituyente de 1991, buscó hacer tangibles y efectivos los derechos fundamentales, que son aquellas prerrogativas mínimas del ser humano y sin las cuales no puede llevar una vida plena y, ante todo, en condiciones dignas.

Por tanto, es menester que la Sala se detenga en torno a la capacidad que tiene un acto administrativo de infringir derechos fundamentales. En este caso si el mecanismo constitucional es el idóneo para restablecer el derecho vulnerado y por último, si el quejoso, es el sujeto llamado a interponer la acción de tutela.

En relación con el Decreto No. 18 1047, ninguna duda surge en torno a su calidad de acto administrativo de carácter general, dado que su emisión surge de la facultad constitucional y legal a cargo del gobierno nacional, de reglamentar las leyes y decretos, más cuando se trata de la reglamentación de una actividad económica, como es la de la distribución de combustible y la fijación de las tarifas de venta al público.

Obviamente que la característica principal de tal acto administrativo, es su origen general, impersonal y abstracto, así esté destinada a una población claramente identificada -la de los distribuidores de combustibles-, cuyos integrantes no se individualizan con nombres, apellidos y número de cédula de ciudadanía o extranjería, como se diferencia con los actos administrativos de carácter particular, que si contienen tales datos.

Como la Resolución No. 18-1047 de Junio 22 de 2011, es acto administrativo general, impersonal y abstracto, no es susceptible de la acción de tutela al tenor del artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 y, por ello, no hay lugar a averiguar si vulnera o no algún derecho fundamental.

Ahora, si se pregonara que dicho acto administrativo fuera susceptible del mecanismo constitucional implorado, sería menester que lo invocara directamente el sujeto afectado con la nueva tarifa de precios del combustible, esto es, la Estación de Servicios El Camionero y su Automóvil y no sus empleados, en el caso específico, por el señor JORGE ELIECER SANCHEZ que, dicho sea de paso, así lo evidencia la directriz marcada en el escrito introductorio de la acción de tutela, está siendo utilizada para favorecer a quien puede abogar por sus propios intereses, a través de su representante legal –AMANDA LONDOÑO SEPULVEDA, como Jefe de Operativa de Echeverri Ossa y Cía Distrieches S en C-.

Siendo así las cosas, si la accionante, por un lado, no es el directamente afectado, y por el otro, la Acción de Tutela recae sobre la expedición del Acto administrativo de carácter general, abstracto e impersonal contra el cual no es procedente la protección constitucional, es evidente que en el presente asunto resulta improcedente el mecanismo constitucional invocado.

De otro lado, si se buscara la procedencia de la acción de tutela presentada por el señor JORGE ELIECER SANCHEZ SERNA, en la inminencia de la terminación del vínculo laboral referida en el escrito de Junio 28 de 2011, suscrito por la señora Londoño Sepulveda, en su condición de Jefe Operativa de Echeverri Ossa y Cía Distrieches S en C. (fl.6), sin lugar a dudas, no cabría endilgarle responsabilidad en la amenaza o vulneración al derecho al trabajo –estabilidad laboral- al Ministerio de Minas y Energía, sino a la persona jurídica que la ha contratado –Estación de Servicio de Pereira Ltda., con fundamento en claras normas del Código Sustantivo del Trabajo, en especial, en la contenida en el artículo 28, según la cual, el trabajador no puede asumir los riesgos o pérdidas de su empleador.

Por lo expresado, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela deprecada por el señor **JORGE ELIECER SANCHEZ SERNA** contra el **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.**

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más eficaz, informándoles la posibilidad de impugnar esta decisión dentro de los tres días siguientes.

TERCERO: En el evento de que este fallo no sea impugnado, se remitirá el expedient-+6e a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
En Vacaciones

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA

Secretaria