

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -
RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, trece (13) de julio de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 452

Hora: 2:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

La Sala decide lo concerniente a la acción de tutela interpuesta por la señora DANIELA OSORIO CORTÉS, en contra del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, a efectos de buscar la protección del derecho al trabajo.

2. ANTECEDENTES

2.1 La accionante en nombre propio y en calidad de madre cabeza de familia, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Minas y Energía, por considerar vulnerado el derecho fundamental antes mencionado.

2.2 El supuesto fáctico es el siguiente:

- La accionante tiene un contrato de trabajo con la estación de servicios "Don Ernesto". El salario que devenga y demás prestaciones de ley, dependen única y exclusivamente del ingreso y la utilidad que obtenga la estación de servicio en cabeza de su empleador.
- El 22 de junio de 2011, el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 18-1047 con la cual regula el régimen de libertad de los precios del combustible para las ciudades capitales y áreas metropolitanas, en cuanto a la venta del mismo al público. Dicha resolución fijó para la ciudad de Pereira un valor de venta de \$8.514,81 para la gasolina corriente y de \$7.398,50 para el ACPM, situación que obligaría a su empleador a subsidiar en doscientos pesos (\$200) cada galón de combustible.
- Sus jefes le manifestaron que a partir de la entrada en vigencia de la resolución 18-1047 del 22 de junio de 2001, cesarían la compra del combustible a la multinacional Exxon-Mobil y se verían forzados a

realizar un recorte de personal, circunstancia que afectaría directamente a la accionante.

2.3 En el acápite de pretensiones de la demanda se solicita que se profiera una orden de tutela de los derechos invocados por la actora y en consecuencia se disponga la suspensión inmediata de la Resolución 18-1047, hasta tanto se haga un estudio detallado de los componentes que inciden en la comercialización de los combustibles, o se dé aplicación a la investigación contratada con la firma ITANSUCA sobre los márgenes de utilidad que deben percibir los minoristas de combustibles.

2.4 La accionante anexó copia de los siguientes documentos: i) cédula de ciudadanía; ii) registro civil de nacimiento de la menor Melany Gómez Osorio; iii) oficio del administrador de la estación de servicio "Don Ernesto" en la cual se le dio preaviso sobre la suspensión de sus servicios como empleada de dicha empresa hasta que se solucione lo relativo a los efectos de la Resolución 18-1047 del 2 de junio de 2011; iv) declaración extraproceso de la accionante en la cual expuso que tiene bajo su cuidado y responsabilidad a la menor Melany Gómez Osorio de quince meses de edad.

3. ACTUACION PROCESAL

3.1. Mediante auto del 01 de julio de 2011, se admitió la tutela y se ordenó notificar a la entidad demandada -Ministerio de Minas y Energía-. Además se dispuso vincular al representante legal estación de servicios "Don Ernesto", para efectos de integrar el litisconsorcio previsto en los artículos 52 y 83 del C. de P.C.

3.2 Por medio de auto del 01 de julio del año en curso, se negó una medida provisional solicitada por la accionante.

4. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

4.1 El apoderado judicial del Ministerio de Minas y Energía, doctor Rafael Enrique Ríos Osorio, dio respuesta de la siguiente manera:

- En cuanto a las utilidades que percibe la estación de servicio "Don Ernesto", desconoce la información utilizada por la accionante para realizar afirmaciones en tal sentido, ya que ella no ostenta la calidad de representante legal, contadora o revisora fiscal de esa estación, tampoco es agente de la cadena de distribución minorista de combustibles, en consideración a ello, la peticionaria no tiene representatividad de ningún orden para pronunciarse en nombre del dueño de la estación de servicios.

- En el presente caso no se vislumbra la vulneración del derecho al trabajo, sino que su fin es poner en tela de juicio un acto administrativo expedido bajo parámetros legales, tendiente a hacer cumplir las disposiciones constitucionales y reglamentarias relacionadas con el ejercicio del control y vigilancia técnica de la distribución de combustibles.
- La distribución de combustibles es un servicio público regulado por el Gobierno Nacional, preservando el interés general.
- El Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 18-1047 de 2011, ya que el régimen de libertad vigilada que estaba vigente no creó condiciones de competencia en beneficio del consumidor.
- La finalidad de la entidad accionada es la de fortalecer la actividad de distribución minorista de combustibles, a fin de que a los consumidores se les suministre el servicio con estándares de calidad.
- La accionante no presentó la acción de tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y además puede hacer uso de otros medios de defensa para satisfacer sus pretensiones.
- No se estableció la existencia de un perjuicio que tenga la connotación de irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que no basta con la afirmación de que la expedición de la Resolución 18-1047 de 2011, impide que la accionante realice sus actividades económicas o que se afecte su derecho al trabajo.
- La acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar la modificación, revocatoria, nulidad y/o suspensión de actos administrativos de carácter general, para lo cual están instituidas las acciones contenciosas administrativas pertinentes.
- La peticionaria no aportó prueba que acreditara la vulneración de sus derechos fundamentales, así como tampoco la inminencia de un perjuicio irremediable que la afecte directamente.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la actora no está legitimada para representar los intereses de la estación de servicio "Don Ernesto", ni para agenciar derechos ajenos, por imposibilidad de que los titulares de esos derechos se pronuncien directamente o se encuentren en situación de indefensión o desamparo.
- La manifestación realizada en la acción de tutela acerca de la trasgresión de la dignidad humana de la accionante y del empleador, excede la órbita individual y amparo de sus derechos fundamentales.

- La señora Daniela Osorio Cortés refirió ser empleada de la estación de servicios "Don Ernesto", sin haber demostrado por ningún medio la existencia de tal relación laboral.
- La peticionaria no posee ninguna relación laboral con el Ministerio de Minas y Energía. Por lo tanto esa entidad no está obligada a responder por la presunta vulneración de su derecho al trabajo, por lo cual el amparo se debió haber dirigido contra su empleador.
- No existe prueba idónea que demuestre que la Resolución 18-1047 genere perjuicio para la actividad económica de la estación de servicios "Don Ernesto", ni que se haya afectado el pago de los salarios y demás prestaciones de ley a sus trabajadores., lo que se debió acreditar con la contabilidad de la citada empresa, por intermedio de una persona legitimada para actuar, lo que no ocurre en el presente caso. Atendiendo la anterior circunstancia, solicita se desestimen los cuadros comparativos de precios de venta y utilidades presentados por la accionante, por ser pruebas inconducentes, impertinentes e inútiles, como lo establece el artículo 178 del C.P.C.
- Las medidas adoptadas por la entidad tutelada, están fundamentadas en el art. 334 de la Constitución Política, el cual refiere que la dirección de la economía está a cargo del Estado, que por tal causa debe intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida de todos los habitantes del territorio nacional.
- La acción de tutela es improcedente frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto, de conformidad con lo reglado en el numeral 5 del Decreto 2591 de 1991, tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia T- 784 de 2006.
- El artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo regula la terminación de contrato por justa causa, y de manera taxativa enuncia los casos en los cuales el empleador debe dar preaviso al trabajador. El oficio de "preaviso" laboral del 24 de junio de 2011 suscrito por el señor Jorge Wilmer González Serna, no se fundamenta en ninguna de las causales expuestas en los numerales 9 al 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y por ende constituye una evidencia inconducente y no constituye prueba de la existencia de un perjuicio irremediable, fuera de que la accionante no allegó ninguna prueba que demuestre su calidad de empleada de la estación "Don Ernesto".
- El Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 18-1047 de 2011, ya que el régimen de libertad vigilada que estaba vigente no creaba

condiciones favorables para los consumidores, por lo cual se fijó un precio máximo de venta de los combustibles, situación que eventualmente podría afectar los derechos de los dueños de las estaciones de combustible

• El representante de la entidad accionada cita el artículo 86 de la C.P. y los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991, lo mismo que jurisprudencia pertinente de la Corte Constitucional, como las sentencias T -225 de 1993 y T- 077 de 1995 entre otras, para sustentar su solicitud de que se declare la improcedencia del amparo solicitado, ya que en este caso la tutela no es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que no fue demostrado. Además afirma que la actora no está legitimada para representar los intereses de la estación "Don Ernesto" y que no se demostró que el Ministerio de Minas y Energía hubiera vulnerado su derecho al trabajo como consecuencia de la expedición de la citada Resolución 18-1047 del 22 de junio de 2001, que buscaba la protección de los consumidores finales de combustibles, cuya distribución constituye un servicio público según el artículo 1° de la Ley 39 de 1987, lo que justificó la adopción de esa medida cuyos efectos se mencionan ampliamente en el escrito de respuesta a la tutela.

4.2 Se anexaron los siguientes documentos: i) poder especial para dar respuesta a la tutela; ii) copia de la Resolución 18-1020 del 20 de junio de 2011; iii) copia de acta de posesión 000034 del 20 de junio de 2011; iv) copia de la Resolución 18-0699 del 14 de mayo de 2007 y v) copia de la Resolución 18-1047 del 22 de junio de 2011.

5. RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA

El señor José Ovidio Echeverri Gutiérrez dijo ser el representante legal de la estación de servicios "Don Ernesto" y dio respuesta a la acción de tutela interpuesta en los siguientes términos:

- En caso de persistir la vigencia de la Resolución 18-01047 de 2011, no se tendrá capital para seguir comprando combustible y las estaciones de servicio tendrán que cesar sus actividades y en consecuencia, terminar la relación laboral.
- El perjuicio irremediable a que se hace alusión la accionante no es otro que el de la pérdida de su empleo, atribuible únicamente a la carga impositiva impone el Gobierno Nacional a la gasolina.
- Los propietarios de vehículos en Colombia deben soportar el pago de los combustibles más alto de América, sólo superado por países con un PIB e ingreso per cápita superior. Sumado a ello, los precios de los

combustibles, se ven supeditados a los mercados especulativos internacionales del petróleo.

- No ha sido posible convencer al Gobierno Nacional por ningún medio legal, pacífico y de concertación, la necesidad de rebajar los impuestos sobre los hidrocarburos, especialmente el de la gasolina, que afecta directamente la canasta familiar y empujan la inflación.
- De conformidad con el régimen de libertad vigilada, los márgenes de utilidad para los distribuidores minoristas, se encuentran entre el 9 y el 9.9%, cuando debería estar por el orden del 15% por galón.
- Existe una iniciativa de participación ciudadana a través de la cual se pretende recolectar firmas, a fin de acabar con la fórmula de fijar los precios de los combustibles en nuestro país, atendiendo los precios de los mercados internacionales.
- El Ministro de Minas y Energía manifestó que los precios de la gasolina rebajarán, hecho que aconteció, pero sin variar la estructura de la fijación de su precio, sino recortando el margen de utilidad para los empresarios de las estaciones de servicios.
- La disminución de los precios de la gasolina fue realizada sin tener en cuenta estudios financieros y los realizados por la firma Itansuca, los cuales demuestran que el margen de \$428 no es suficiente para mantener una estación de servicios, ya que los costos operacionales de venta por galón superan ampliamente la utilidad asignada por el gobierno.
- Es necesario que el juez constitucional intervenga y proteja los derechos constitucionales de los afectados con las medidas adoptadas por el Gobierno.
- Ante la decisión tomada por el Ministro de Minas y Energía, veinte mil colombianos quedarán sin trabajo.
- En el área metropolitana de Pereira, Dosquebradas y la Virginia se han preavisado a aproximadamente 200 empleados, y 20 personas ya han sido despedidas de las estaciones de servicio.
- El Decreto 18-1047 de 2011 sólo puede ser atacado a través de la acción de nulidad contemplada en la Constitución Política y en el Código Contencioso Administrativo, toda vez que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación, desviación del poder, entre otros.

- Desde el 27 de junio cada galón de gasolina costará \$500 menos, los cuales subsidiados por los dueños de las estaciones de servicio, hasta quebrar financieramente o agotar el combustible de los tanques de reserva.
- Se avecina una catástrofe laboral y empresarial que no sólo afecta los derechos fundamentales de los empleados sino de sus familias.
- El acto administrativo sólo es atacable ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, sin embargo, se vería avocado a un trámite de nueve años aproximadamente, procedimiento que no sería eficaz, y en razón a tal circunstancia, resulta procedente la presentación de la acción de tutela como mecanismo precautelativo por el perjuicio irremediable que causa la Resolución aludida.
- Solicitó la aplicación de la medida precautelativa, tendiente a suspender los efectos del acto administrativo, no de la Resolución 18-1047 de 2011, hasta tanto el juez administrativo suspenda de manera provisional los efectos del mismo, de no hacerlo, la decisión del juez de tutela debe ir hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado.
- La acción de tutela es improcedente frente a los propietarios de las estaciones de servicio ya que de su voluntad no depende la terminación de las relaciones laborales, sino del cambio de reglas establecidas por el Gobierno Nacional.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela debe sopesar si está frente a un derecho fundamental, y tiene la obligación de desentrañar y verificar su vulneración, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar del caso.
- Solicitó se integre el litisconsorcio necesario u obligatorio, vinculando al presente trámite al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Finalmente deprecó denegar las pretensiones que vinculen a las estaciones de servicio "El Camionero" y "Su Automóvil", por no existir nexo de causalidad entre la conducta descrita y el resultado del presunto despido.
- Se opuso a todas las pretensiones de la actora ya que en sede constitucional solamente se pueden alegar trasgresiones a derechos fundamentales.

- Pidió se tuviera como prueba la Resolución 18-1047. Asimismo, que se solicitara a “Fendipetróleos” los estudios referentes a las pérdidas que genera la venta de la gasolina; se citara al señor José Alberto Arias Tabares, director ejecutivo de “Fendipetróleos”; y la inspección judicial a la estación de servicios a fin de revisar los libros contables.

6. CONSIDERACIONES LEGALES

6.1 Esta Sala es competente para conocer de esta acción de tutela conforme a lo dispuesto en el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 de 2000 y el auto 124 de 2009 de la Corte Constitucional.

A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva según los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

6.2 Sobre la representación

6.2.1 Sea lo primero advertir que la acción de tutela se caracteriza por tener un trámite informar, preferente y sumario, carente de mayores exigencias formales, lo que no es óbice para quebrantar la normatividad vigente para la representación dentro de un trámite judicial¹.

Observa esta Sala de decisión que con el documento que contiene la respuesta de tutela, no se aportó el poder o la prueba de la representación legal que se ostenta a nombre de la estación de servicios “Don Ernesto”.

En ese sentido se debe recordar que las entidades que resultan involucradas en el trámite de tutela, están obligadas a comparecer a la actuación a través de su representante legal debidamente acreditado², o por apoderado debidamente autorizado para tal fin, de lo contrario sus intervenciones serán rechazadas.

Como quiera que en el caso particular, quien manifestó ser representante legal de la estación de servicios vinculada no aportó ni poder, ni prueba de la representación legal para actuar durante todo el trámite, la Sala no tendrá en cuenta las argumentaciones hechas en el escrito de contestación de la

¹ Se hace referencia al artículo 67 del C.P.C, que expresamente consagra: “para que se reconozca la personería de un apoderado es necesario que éste sea abogado inscrito y que haya aceptado el poder expresamente o por su ejercicio”. Además, el artículo 44 ibidem, en su parte pertinente dice: “[...] las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos [...]”

² En la sentencia T-550 de 1993, la H. Corte Constitucional en uno de sus apartes dijo: “[...] Desde luego -digámoslo una vez más- los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica[...]”

demanda, ni su solicitud de vinculación al Ministerio de Hacienda o la práctica de pruebas que pidió en su escrito.

6.3 En el caso en estudio la accionante considera que con la expedición de la Resolución 18-1047 de 2011 del Ministerio de Minas y Energía, se genera una afectación de sus derechos y de los una menor de edad, al reducirse el margen de ganancia de los propietarios de la estación de servicios de combustibles "Don Ernesto" de esta ciudad, por lo cual su patrono le informó que su cargo quedaba en preaviso, mientras se resolvía la situación generada con la expedición de ese decreto. En ese sentido solicitó que mediante un fallo de tutela se disponga *"la suspensión inmediata de la Resolución 18- 1047, hasta tanto no se haga por parte de la mencionada entidad (Ministerio de Minas y Energía), un estudio serio de los componentes que inciden en la comercialización de los combustibles o que en su defecto se apliquen los estudios contratados con la firma ITANSUCA"*.

6.4 En consecuencia se deben examinar las siguientes situaciones:

i) Si la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos que presuntamente han sido vulnerados con la expedición de la Resolución 18-1047 del 22 de junio de 2011 del Ministerio de Minas y Energía; ii) si se supera el test de procedibilidad de la acción de amparo, se debe decidir si se presentó la afectación o puesta en peligro de los derechos invocados y en su caso proferir las órdenes consiguientes.

6.5 Frente al primer tema debe decirse que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

- i) Existencia de otro medio de defensa judicial.³
- ii) Existencia del Habeas Corpus⁴
- iii) Protección de derechos colectivos⁵
- iv) Casos de daño consumado ⁶
- v) Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto⁷

³ Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1

⁴ Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2

⁵ Decreto 2591 de 1991 , artículo 6-3

⁶ Decreto 2591 de 1991 , artículo 6-4

⁷ Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5

vi) A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez⁸; la tutela contra sentencias de tutela⁹ y la tutela temeraria¹⁰.

6.6 De conformidad con lo expuesto anteriormente, en el caso a estudio es necesario manifestar que la acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad*, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes¹¹, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela¹².

6.7 Según el artículo 10 del D. 2591 de 1991: *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de sus representantes. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en su solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"*.

6.8 De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política del país, la acción de tutela no obra como mecanismo directo, sino que se debe acudir a ella como mecanismo subsidiario y residual de las acciones y procedimientos ordinarios. Para el efecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente en sus precedentes:

*(...) "Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad legal de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho..."*¹³

6.9 En este caso hay que manifestar que la Resolución 18-1047 del 22 de junio de 2011 del Ministerio de Minas y Energía, constituye un acto administrativo, que tiene el carácter de norma general y abstracta, por lo cual la acción de tutela no resulta ser el medio idóneo para controvertir esa decisión, como se ha expuesto en la doctrina pertinente así:

⁸ Sentencia T - 903 de 2008 entre otras

⁹ Sentencia T - 1219 de 2001

¹⁰ Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T-407 de 2005 entre otras.

¹¹ Sentencia T-409 de 2008

¹² Sentencia T-011 de 1997 entre otras.

¹³ Corte Constitucional Sentencia T- 520, 16 de septiembre de 1992

" ... La acción contenciosa contra los actos administrativos es la de nulidad o la de nulidad y restablecimiento, de conformidad con los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo .La regla se aplica también para los actos administrativos proferidos en asuntos contractuales y electorales.

Esa acción contenciosa es ante el juez administrativo, o sea que es una acción judicial, que en consecuencia tiene el poder de desplazar la acción de tutela, de suya accesoria. Es la regla general.

Sin embargo, los nexos acción contenciosa- acción de tutela han sido matizados por la Corte; el siguiente es un resumen de esa jurisprudencia:

a. La tutela procede como mecanismo definitivo, si el hecho o acto no es posible demandarlo ante la jurisdicción contenciosa.

b. La tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable si existe acción contenciosa en la que no cabe interponer la suspensión provisional, de que trata el artículo 152 del C.C.A.

c. La tutela no procede en principio si hay acción contenciosa que tenga la posibilidad de solicitar la suspensión provisional.

d. La regla anterior tiene una excepción, según jurisprudencia posterior de la Corte: la acción contenciosa con suspensión provisional y la tutela pueden ser compatibles, cuando se requiera amparar derechos fundamentales, pues, por esa misma finalidad, la tutela tiene prevalencia sobre la suspensión provisional, que maneja en esencia un juicio de legalidad y ambos institutos son de esta jaez compatibles " ¹⁴

6.10 Como la pretensión específica de la accionante se centra en la suspensión de la Resolución 18-1047 del 22 de junio de 2011, debe citarse la jurisprudencia pertinente de la Corte Constitucional, donde se ha manifestado lo siguiente sobre el tema:

¹⁴ Derecho Procesal de la Acción de Tutela. Nestor Raúl Correa Henao. Ed.. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá 2005. P. 150o
Página 11 de 15

“La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales. No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el C.C.”.

6.11 Por lo tanto se concluye que en el presente caso el juez de tutela no puede suspender la resolución 18-1047 del 22 de junio de 2011 del Ministerio de Minas y Energía, ya que no se advierte una flagrante oposición entre el texto de esa norma (inspirada en propósitos de interés general) y la Constitución que justifique la aplicación del principio de vigencia de la *norma normarum*, contenido en el artículo 4º de la C.N.

Se reitera que la citada resolución constituye un **acto administrativo**, por lo cual la accionante debe recurrir a un medio diverso a la tutela para procurar la defensa de sus intereses, con base en lo dispuesto en el art. 85 del C.C.A., cuyo texto es del siguiente tenor:

“...Art. 85. Modificado. Decreto 2304 de 1989, art. 15.- Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una

obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente...”

6.12 Adicionalmente se debe tener en cuenta que del contenido del segundo inciso del artículo 86 de la Constitución, se deducen las características de residualidad y subsidiaridad que enmarcan la acción de tutela, sobre las cuales ha expuesto lo siguiente la Corte Constitucional:

“...La acción de tutela, como lo ha reiterado en diversas oportunidades esta Corporación, es un mecanismo subsidiario y residual^{15 [3]}, orientado al amparo de los derechos fundamentales amenazados o conculcados. Su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance del actor. Ahora bien, en ciertos casos extraordinarios en los cuales la falta de amparo inmediato generaría un perjuicio irremediable al titular del derecho, la Corte ha admitido la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie definitivamente al respecto^{16[4]}. Se tiene, entonces, que el recurso de amparo fue diseñado como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o inoperatividad de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En consecuencia, para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales^{17[5]}.

“De conformidad con el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando quien la ejerce no cuenta con otro mecanismo para proteger sus derechos fundamentales, o el establecido no resulta eficaz, dadas las circunstancias específicas del agraviado; porque al Juez de tutela no le está permitido asumir el conocimiento de aquellos asuntos que cuentan con instrumentos adecuados de protección en el ordenamiento,

^{15[3]}Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

^{16[4]} Ver también las sentencias: SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-273 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.

^{17[5]} Ver sentencia T-463 de 2003.

dado el carácter subsidiario y residual del amparo previsto en la disposición en cita.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que tienen las personas de recurrir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para precaver el menoscabo de sus derechos fundamentales, sobre el que se cierne el acaecimiento de un perjuicio irremediable y grave...”^{18[6]}¹⁹

6.13 El amparo solicitado se relaciona con los efectos de la Resolución 18-1047 del 2 de junio de 2011, frente a la situación particular de la accionante, lo que genera otra causal adicional de improcedencia del amparo solicitado, por tratarse de una norma jurídica de carácter general y abstracto, tal y como lo dispone el artículo 6º numeral 5 del Decreto 2591 de 1991 así: “ *La acción de tutela no procederá...5 Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*”

Al respecto debe citarse lo expuesto en la doctrina de la Corte Constitucional así:

“ Cuando el enunciado de la norma jurídica consagra situaciones genéricas y comprende un conjunto indefinido de sujetos, a ella sometidos, por un precepto de mandato o prohibición, que son determinables mediante la aplicación de predicados que la misma fórmula en términos de características abstractas , se dice que se trata de un acto regla o general. Por su propia naturaleza, el acto de este linaje, no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas y por lo mismo, tampoco puede lesionar por si sola derechos de ésta índole que el lo que la Constitución y la ley requieren para que la acción de tutela sea viable...”²⁰

6.14 Las consideraciones antes efectuadas llevan a concluir que en este caso no se supera el *test* de procedibilidad de la presente acción de amparo, lo cual no permite pronunciarse de fondo sobre la presunta violación de las garantías invocadas por la accionante.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

^{18[6]} Sentencia T-620 de 2002. Ver también las sentencias: T-026 y 273 de 1997, T-235 y 414 de 1998, T-57 de 1999, T-815, SU-1052 de 2000, T-287 de 1995, T-554 de 1998, T-716 y SU-086 de 1999, T-156 y 418 de 2000, T-482 y 1062 de 2001, y T-135 de 2002

¹⁹ Sentencia T- 923 del 9 de octubre de 2003. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 a T-400 junio 17 de 1992

RESUELVE:

PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida la señora **DANIELA OSORIO CORTÉS**, por la presunta vulneración del derecho al trabajo.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta decisión al accionante y la entidad accionada, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del mismo decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES
Secretario