

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Noción y características

La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de perjuicio irremediable, consultar: Corte Constitucional, sentencias T-1316 de 2004, T-225/93, T-789/00, T-803/02, T/-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

ACCION DE TUTELA - Es improcedente para discutir la legalidad de actos administrativos / ACCION DE TUTELA CONTRA EL ACTO QUE NIEGA SOLICITUD DE CAMBIO DE DISTRIBUIDOR MAYORISTA DE COMBUSTIBLE - Es improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia

En el sub lite, el actor insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, por cuenta del Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 emitido por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, que negó la solicitud que éste le elevara en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio Automotriz Mobil Occidente, para obtener autorización de cambio de distribuidor mayorista, en atención a que la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A. dio por terminado el contrato que al efecto habían suscrito... La Sala advierte que el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 constituye un verdadero acto administrativo, cuya legalidad debe ser discutida ante el juez natural. Por tal razón, la tutela deviene improcedente... se puede concluir que el trámite administrativo de solicitud de cambio de distribuidor mayorista que pretendía el tutelante, finalizó con el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 cuyo contenido no previó la posibilidad de interposición de recurso alguno. Ahora bien, para el tutelante dicho acto administrativo lesiona sus derechos fundamentales, por cuanto intervino en la relación contractual y comercial entre el distribuidor y el mayorista, invadiendo una órbita que solo le compete a la justicia arbitral u ordinaria. Para la Sala, las censuras contra el acto administrativo cuya nulidad se solicita a título de amparo, no pueden ser ventiladas en el marco de la acción de tutela, pues se reitera, éste constituye un mecanismo residual a otros medios de defensa judicial, que en el caso concreto se reducen a las acciones contenciosas para cuestionar la legalidad del referido acto. En efecto, dicho acto es susceptible de ser discutido ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el respectivo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, no cabe duda que cuando un acto administrativo se estime contrario a normas superiores -como se afirma en el presente asunto-, puede ser demandado mediante los medios de control regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad por inconstitucionalidad, etc.). Al ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (así como en el de simple nulidad) existe la posibilidad de que en la demanda se pida la suspensión provisional de los actos acusados. Incluso con la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. se autoriza al juez

para que desde el inicio del proceso judicial perciba si existe la violación que se alega, pudiendo para tal efecto: 1) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y 2) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud, lo que contrasta con lo dispuesto en el estatuto anterior, en el cual era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto acusado. Es, pues, un mecanismo judicial que no solamente es apto para la protección de los derechos fundamentales, sino que es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda... no existen elementos probatorios que lleven a la Sala al pleno convencimiento de que el medio de defensa ordinario, que es el propio y natural para obtener la garantía de la prestación que reclama, no sea idóneo ni efectivo.

**TERMINACION DEL CONTRATO PARA EL SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE -
Queja contra el distribuidor mayorista / FACULTAD SANCIONATORIA -
Ministerio de Minas y Energía no incurrió en omisión que vulnere los
derechos del actor**

En lo que respecta a la decisión administrativa sancionatoria que eventualmente pueda adoptarse en contra de la Sociedad mayorista, es lo cierto que al tenor del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la administración cuenta con un periodo de tres (3) años para imponerla so pena de caducidad de la facultad sancionatoria, término que a la fecha no ha vencido. Por lo anterior, no se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor con ocasión de la supuesta omisión que se le atribuyó al Ministerio de Minas y Energía. Bajo tal óptica, encuentra la Sala que el amparo deberá negarse en relación con este aspecto, situación que impone modificar la sentencia impugnada, que sobre este punto había rechazado por improcedente la petición de amparo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 52

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25001-23-36-000-2014-00225-01(AC)

Actor: RODRIGO PIÑEROS PUERTA

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Procede la Sala a resolver la impugnación que propuso el tutelante contra la providencia del 6 de marzo de 2014 del Tribunal Administrativo del Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", que rechazó por improcedente la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

Con escrito radicado el 24 de febrero de 2014 en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Rodrigo Piñeros Puerta, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio Automotriz Mobil Occidente, presentó acción de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que consideró trasgredidos por el Ministerio de Minas y Energía.

A título de amparo pidió:

“Solicito a usted se tutele los derechos fundamentales de igualdad, legalidad y debido proceso y proceda a declarar la nulidad del Rad. 2014008663 del 11-02-2014, pues la decisión allí plasmada constituye una verdadera vía de hecho ya que no hay fundamento legal para tal negativa, que me ha causado graves perjuicios materiales, por las omisiones y las extralimitaciones del Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía.

Ordenar al Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía que termine el trámite de autorización de cambio de distribuidor mayorista de conformidad con el caso 5 de la Resolución No. 124543 de septiembre 23 de 2011 por haber entregado todos los documentos exigidos, mediante Rad. 2014-002152 del 15 de enero de 2014.

Lo anterior en virtud a que de los hechos enunciados el Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, desconoce mis garantías fundamentales privándome del acceso a la justicia”.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos**, que la Sala resume así:

- Que el día 1° de noviembre de 1994, el señor Piñeros Puerta suscribió contrato comercial de arrendamiento y de suministro de combustible con la mayorista Exxon Mobil de Colombia S.A. respecto de las instalaciones donde funciona el Establecimiento Comercial de su propiedad.
- Que mediante comunicación de 26 de marzo de 2013, la Sociedad mayorista le informó “su voluntad de no prorrogar el citado contrato”, situación que califica como una práctica comercial abusiva.
- Que ante lo sucedido, radicó “queja por suspensión de suministro de combustible” ante la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía con el fin de que se diera inicio a la investigación correspondiente, la cual fue radicada con el No. 2013062618 del 7 de octubre de 2013.

- *Que a la fecha de presentación de la tutela, el Ministerio no ha notificado la apertura de la investigación a la referida Sociedad (fls. 9-18).*
- *Que paralelamente radicó solicitud de “cambio de distribuidor mayorista”, con el ánimo de continuar su actividad comercial, documento que se registró con el No. 20130710406 del 6 de noviembre de 2013 en la Dirección de Hidrocarburos de dicho Ministerio.*
- *Afirma el tutelante que el Ministerio de Minas y Energía, “autorizó la anterior solicitud” mediante oficio No. 20130700104 del 6 de noviembre de 2013 y le solicitó adicionalmente que aportara “copia de la póliza de responsabilidad civil y una copia del contrato con el nuevo mayorista (PETROMIL CI SAS) para dar por finalizado el trámite de inscripción del nuevo mayorista en el Sistema de Información de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos Derivados del Petróleo -SICOM-” (fl. 19).*
- *Que pese a que allegó la documentación requerida, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio accionado, a través del Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 “decidió cambiar su respuesta y negar sin ningún fundamento legal o procedimiento administrativo previo, el cambio de mayorista ya otorgado, violando mis derechos fundamentales” (fl. 21).*
- *Que procedió “a contradecir” los argumentos de dicha negativa y a la fecha no ha obtenido respuesta sobre el particular.*

2. Sustento de la vulneración

A juicio del tutelante, el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 emitido por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, lesiona sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, en tanto resolvió negar “la solicitud de cambio de mayorista” contrariando una decisión anterior que ya había otorgado el derecho. Señala que el citado oficio presenta contradicciones, interviene en la relación contractual y comercial entre el distribuidor y el mayorista e invade una órbita que solo le compete a la justicia arbitral u ordinaria.

Indica igualmente que la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio accionado no resolvió “la contradicción” respecto de la decisión que negó la solicitud de cambio de mayorista, situación que considera lesiva a sus garantías fundamentales.

También atribuye la lesión a tales derechos, a la omisión del Ministerio de Minas y Energía en dar trámite a la queja que impetró en contra de la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A.

3. Trámite de la solicitud de amparo

Por auto de 25 de febrero 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la solicitud de tutela y ordenó notificarla al Ministro de Minas y Energía y al Director de hidrocarburos de dicha cartera ministerial.

4. Argumentos de defensa

4.1. Del Ministerio de Minas y Energía

Se opuso al amparo por conducto de la apoderada especial, con fundamento en lo siguiente:

Que una vez recibió la “queja por suspensión del suministro de combustible” que el tutelante interpuso en contra de la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A., el Ministerio le comunicó al señor Piñeros, mediante Oficio No. 2013071451 del 12 de noviembre de 2013, que requirió al mayorista a fin de establecer los hechos denunciados. Que no se ha dilatado la investigación administrativa, en tanto la imposición de cualquier medida sancionatoria puede adoptarse en un término menor a tres (3) años, el cual a la fecha no ha vencido (fl. 126).

Que mediante Oficio No. 2014008711 del 12 de febrero de 2014, el Ministerio “solicitó a Exxon Mobil de Colombia S.A. restablecer el suministro de combustible al señor Rodrigo Puerta (EDS Mobil de Occidente) con el fin de garantizar la prestación del servicio”.

Que, contrario a lo que sostiene el señor Piñeros Puerta, el Ministerio en ningún momento autorizó el cambio de mayorista. Que, además, la negativa que contiene el Oficio No. 2013070104 del 6 de noviembre de 2013 se fundamentó en la indagación que efectuó el Ministerio respecto de las diferencias contractuales entre el señor Piñeros y la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A.

Que no puede proceder a autorizar el cambio de distribuidor mayorista que pretende el actor, so pena de desconocer las disposiciones contenidas en el Decreto No. 4299 de 2005 y en la Resolución No. 124543 del 23 de septiembre de 2011 expedida por el Ministerio, ya que “sería autorizar al señor Piñeros [a]

distribuir en la EDS Mobil Occidente, líquidos derivados del petróleo provenientes de otro distribuidor diferente al que tiene exhibido en sus instalaciones”, lo cual implica desconocer “las obligaciones derivadas del contrato previo [de arrendamiento de inmueble y suministro de combustible] celebrado entre Exxon Mobil de Colombia S.A. y el señor Piñeros”.

Finalmente señaló que, contrario a lo que expone el tutelante, no se presentó recurso alguno en contra del Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014, mediante la cual se decidió no autorizar el cambio de distribuidor mayorista.

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección “A”, mediante fallo del 6 de marzo de 2014 rechazó por improcedente la presente solicitud de tutela.

Como fundamento de su decisión señaló que la legalidad del acto administrativo que le negó al tutelante el cambio de distribuidor mayorista, debe ser analizada en el marco de las acciones contenciosas pertinentes, por lo que concluyó que la tutela era improcedente para tal fin, más aún si se tiene en cuenta que el señor Piñeros no sustentó la existencia de un perjuicio irremediable.

6. La impugnación

El señor Piñeros Puerta impugnó el fallo de primera instancia. En síntesis, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela. Agregó que el perjuicio irremediable existe en la medida en que su hijo Jaime Enrique Piñeros Díaz, quien funge como Administrador de la EDS Mobil de Occidente, en tanto no cuenta con sustento económico dada la inactividad del establecimiento de comercio, no tiene la posibilidad de atender a su hija menor, quien por su parte sufre de “trastorno genético causado por trisomía del par 21 (síndrome de down) y necesita apoyo terapéutico, académico, tal como lo certifica el pediatra que la atiende”.

Que de igual forma, no tiene cómo pagar las deudas adquiridas con el Banco Davivienda por 272 millones y 82 millones de pesos para el funcionamiento de la EDS Mobil de Occidente¹.

Por último, añadió que pese a que el Ministerio ordenó a la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A. la continuidad del suministro de combustible a su favor, dicha

¹ *Pata probar tal afirmación, aporta copia certificaciones escolares, de costos académicos y médicas de la menor Sofía Piñeros Castellanos. Igualmente allegó certificación bancaria de deuda*

situación no ha sido cumplida por el mayorista, por lo que solicita se dé cumplimiento al acto administrativo que así lo dispuso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Panorama general de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales cuando éstos se amenacen o se vulneren por la acción o por la omisión de la autoridad pública o por particulares en algunos casos especiales.

Este instrumento de defensa se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y su subsidiariedad, a la luz del precepto superior que la consagra y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, lo que permite advertir que el ejercicio de la tutela no es absoluto, está limitado por las causales de improcedencia allí contenidas, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado.

Esta causal de improcedencia tiene una salvedad: cuando la solicitud de amparo se eleva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y las circunstancias que invoca, se acrediten al menos sumariamente.

Entonces, para que la tutela proceda excepcionalmente cuando el actor cuenta con la posibilidad de acudir a otro mecanismo de defensa judicial -por cuanto aún no ha caducado el término establecido para instaurar el proceso judicial ordinario-, requiere que se pruebe la necesidad de la intervención con carácter inmediato y urgente para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, mientras el juez natural decide de fondo sobre el proceso ordinario.

2. Del perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, “en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.”

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.²” (Subrayas fuera del texto).

3. Del caso concreto

En el sub lite, el señor Piñeros Puerta insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, por cuenta del Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 emitido por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, que negó la solicitud que éste le elevara en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio Automotriz Mobil Occidente, para obtener autorización de “cambio de distribuidor mayorista”, en atención a que la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A. dio por terminado el contrato que al efecto habían suscrito.

A juicio del tutelante, dicha determinación contrarió una decisión anterior que ya había autorizado dicho cambio, contenida en el Oficio No. 20130700104 del 6 de noviembre de 2013, razón por la que debe ser declarada nula vía tutela. Máxime si se tiene en cuenta que ésta se fundamentó en argumentos que no podían ser esgrimidos por el Ministerio de Minas, en tanto intervino en la relación contractual y comercial entre el distribuidor y el mayorista, invadiendo una órbita que solo le compete a la justicia arbitral u ordinaria.

Señala igualmente que la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio accionado no resolvió “la contradicción” respecto de la decisión que negó la solicitud de cambio de mayorista.

² Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2004. En el mismo sentido ver sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

También atribuye la lesión a tales derechos, a la omisión del Ministerio de Minas y Energía en dar trámite a la queja que impetró en contra de la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A.

Teniendo en cuenta el panorama fáctico expuesto, la Sala estudiará separadamente las supuestas omisiones de la entidad accionada para determinar si efectivamente existió la lesión a los derechos fundamentales en la que insiste el impugnante.

a) Del acto administrativo que negó el “cambio de distribuidor mayorista”.

De entrada, la Sala advierte que el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 constituye un verdadero acto administrativo, cuya legalidad debe ser discutida ante el juez natural. Por tal razón, la tutela deviene improcedente.

En efecto, analizados los documentos aportados al plenario, se observa que luego de que el señor Piñeros Puerta solicitara el cambio de distribuidor mayorista a la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, dicha entidad expidió el Oficio No. 2013070104 del 6 de noviembre de 2013 en el que requirió del tutelante lo siguiente: “En atención al oficio de la referencia, mediante el cual remite documentación requerida para realizar el cambio de distribuidor mayorista ante SICOM de la EDS “AUTOMOTRIZ MOBIL OCCIDENTE” es pertinente manifestarle que dicha EDS se encuentra registrada en nuestro listado de EDS certificadas en la fila 2388 con código SICOM 630864 y para dar cumplimiento a la Resolución 124 543 de 2011, debe allegar a este despacho, adicionalmente los siguientes documentos: 1) Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual vigente de la EDS, en donde se registre el nombre comercial tal cual se registra en el certificado de conformidad. Lo anterior teniendo en cuenta que el documento enviado señala un nombre comercial diferente. 2) Contrato de distribución de combustibles con el mayorista debidamente firmado por las partes” (fl. 19).

El tutelante, mediante memorial radicado con el No. 2014002152 del 15 de enero de 2014, allegó la documentación requerida y mediante documento No. 2014008339 del 10 de febrero de 2014 “reiteró la solicitud de cambio de mayorista” (fls. 29-44).

El Ministerio de Minas y Energía emitió el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014, del que se destaca lo siguiente:

“De la documentación adjunta a su comunicación de fecha 10 de octubre de 2013 se deduce que existe entre las partes: Rodrigo Piñeros

como distribuidor minorista y Exxon Mobil de Colombia S.A. como distribuidor mayorista, dos tipos de relaciones contractuales inmersas en el mismo documento, sobre las cuales se hará referencia.

La primera relación está dada por el contrato de arriendo del inmueble, junto con las instalaciones propias de una estación de servicio en donde opera la Estación de Servicio denominada Mobil Occidente. En cuanto a este primer negocio jurídico, es claro que se presenta un conflicto entre las partes, en vista a que el arrendador solicitó la restitución del inmueble y el arrendatario se opone a su entrega.

Sobre este particular, es importante aclarar que el Ministerio de Minas y Energía no es en ningún caso la autoridad competente para dirimir sobre las diferencias contractuales que surjan entre los administradores de las estaciones de servicio y los propietarios de los inmuebles en las que estas operan. Por lo mismo, este Ministerio tampoco es competente para decidir sobre la continuidad o terminación de los contratos de arrendamiento de los inmuebles en los que operan las estaciones de servicio, tal y como ocurre en el presente caso.

En el caso presente las partes cuentan con la acción correspondiente ante la jurisdicción ordinaria para resolver esta clase de diferencias contractuales entre particulares.

En consecuencia se le solicitará a Exxon Mobil restablecer el suministro de combustible a la EDS Mobil de Occidente, con el fin de garantizar la prestación del servicio.

Con base en lo anterior y teniendo en consideración que el suministro y uso de la marca es de la esencia del contrato y que el Ministerio de Minas y Energía no es la autoridad competente para dirimir las diferencias de tipo contractual, le informamos que se ha resuelto **NO AUTORIZAR** el cambio de distribuidor mayorista solicitado por usted” (fls. 21-22)

Resulta evidente que, contrario a lo que manifiesta el actor, el Ministerio de Minas **no le autorizó** el cambio de distribuidor mayorista con el Oficio No. 2013070104 del 6 de noviembre de 2013, ya que con éste solo se le requirieron ciertos documentos a fin de concluir el análisis de viabilidad de la autorización pretendida. Dicho estudio concluyó con la expedición del Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014, que decidió no autorizar tal cambio.

Además, pese a que el tutelante manifestó que contra esta última decisión presentó “escrito de contradicción”, sugiriendo la interposición de algún recurso, lo cierto es que no aparece probado en el plenario que, con posterioridad a la decisión materia de esta tutela, hubiese sido radicado un escrito con ese fin. Por el contrario, los documentos que alega el actor demuestran que las peticiones que elevó con el objeto de reiterar la solicitud de cambio de mayorista, fueron allegados con anterioridad a la negativa en cuestión.

Entonces, se puede concluir que el trámite administrativo de solicitud de cambio de distribuidor mayorista que pretendía el tutelante, finalizó con el Oficio No.

2014008663 del 11 de febrero de 2014 cuyo contenido no previó la posibilidad de interposición de recurso alguno.

Ahora bien, para el tutelante dicho acto administrativo lesiona sus derechos fundamentales, por cuanto “intervino en la relación contractual y comercial entre el distribuidor y el mayorista, invadiendo una órbita que solo le compete a la justicia arbitral u ordinaria”.

Para la Sala, las censuras contra el acto administrativo cuya nulidad se solicita a título de amparo, no pueden ser ventiladas en el marco de la acción de tutela, pues se reitera, éste constituye un mecanismo residual a otros medios de defensa judicial, que en el caso concreto se reducen a las acciones contenciosas para cuestionar la legalidad del referido acto.

En efecto, dicho acto es susceptible de ser discutido ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el respectivo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, no cabe duda que cuando un acto administrativo se estime contrario a normas superiores -como se afirma en el presente asunto-, puede ser demandado mediante los medios de control regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad por inconstitucionalidad, etc.).

Al ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (así como en el de simple nulidad) existe la posibilidad de que en la demanda se pida la suspensión provisional de los actos acusados. Incluso con la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. se autoriza al juez para que desde el inicio del proceso judicial perciba si existe la violación que se alega, pudiendo para tal efecto: 1°) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y 2°) **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud, lo que contrasta con lo dispuesto en el estatuto anterior, en el cual era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto acusado.

Es, pues, un mecanismo judicial que no solamente es apto para la protección de los derechos fundamentales, sino que es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda.

Corresponde entonces al juez de lo contencioso administrativo juzgar la legalidad o la constitucionalidad del acto administrativo, desde la perspectiva de la posible

violación de derechos fundamentales, cuando eso es lo que alega la parte demandante, como en el caso sub examine.

La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un remedio residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela proveer sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para el tutelante, el perjuicio irremediable (que se aclara, sólo fue motivado en la impugnación) se sustenta en que la falta de recursos provenientes de la operación de la estación de servicio de la que es propietario, ha impedido que pueda pagar las deudas que adquirió con el Banco Davivienda para la operación del establecimiento de comercio (que ascienden a 354 millones de pesos). Que, asimismo, su hijo, quien es el administrador de la EDS Mobil de Occidente, dada la inactividad de la estación de servicio, no cuenta con ingresos económicos, lo cual le impide ocuparse de los gastos que demanda el tratamiento integral de su hija menor quien padece una discapacidad cognitiva.

Sin embargo, esa sola manifestación y los documentos que se aportan para probarla, no resultan suficientes para superar el requisito de la subsidiariedad por la existencia del perjuicio irremediable con las características que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento).

En efecto, pese a que los documentos que se aportan dan cuenta de la deuda referida, para la Sala no existe claridad respecto de la realidad financiera del tutelante que cree la convicción de que éste requiere, indispensablemente protección constitucional por hallarse en apremiante situación que lo ubique como sujeto en condición de debilidad manifiesta.

Por otra parte, el hecho de que el tutelante plantee como perjuicio irremediable la situación económica de su hijo, constituye, a las claras, una agencia oficiosa de derechos de terceros. Empero, no demostró por ningún medio la imposibilidad de que su hijo adelante directamente la demanda de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, el escenario médico de su nieta tampoco puede considerarse como perjuicio irremediable, pues si bien, las particulares condiciones físicas y anímicas la posicionan como sujeto de especial protección constitucional, lo cierto es que de las pruebas que obran en el expediente no se evidencia que los servicios médicos o educativos que ella requiere se hayan visto afectados por el acto acusado y que, por ende, se haya puesto en riesgo su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En otras palabras, no existen elementos probatorios que lleven a la Sala al pleno convencimiento de que el medio de defensa ordinario, que es el propio y natural para obtener la garantía de la prestación que reclama, no sea idóneo ni efectivo. Por lo anterior, se modificará la sentencia impugnada, que rechazó por improcedente el amparo solicitado respecto de la emisión del acto administrativo que negó el “cambio de distribuidor mayorista”, para en su lugar, declarar la improcedencia de la presente solicitud de tutela.

b) De la omisión en dar trámite a la queja que impetró en contra de la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A.

Refiere el señor Piñeros que mediante radicado No. 2013062618 del 7 de octubre de 2013, interpuso queja ante el Ministerio de Minas en contra de la Sociedad mayorista Exxon Mobil de Colombia S.A., con ocasión de la terminación del contrato que suscribieron para el suministro de combustible, la cual a la fecha de presentación de la tutela, no había sido atendida (fls. 9-18).

En la contestación de la demanda, la apoderada del Ministerio de Minas y Energía señaló que atendió la queja interpuesta mediante Oficio No. 2013071451 del 12 de noviembre de 2013, en el que indicó al ahora tutelante que requirió al mayorista a fin de establecer los hechos denunciados. Adicionalmente manifestó que con Oficio No. 2014008711 del 12 de febrero de 2014 “solicitó a Exxon Mobil de Colombia S.A. restablecer el suministro de combustible al señor Rodrigo Puerta (EDS Mobil de Occidente) con el fin de garantizar la prestación del servicio”.

Esta determinación fue posteriormente comunicada al tutelante, mediante Oficio No. 2014013180 del 3 de marzo de 2014 en los siguientes términos: “El Ministerio fundamenta la solicitud a Exxon Mobil de restablecer el suministro en virtud de su función de adelantar las gestiones necesarias para dar continuidad al abastecimiento de hidrocarburos y combustibles (Decreto 4299/2005 y 381/2012), sin dirimir sobre la continuación del contrato de arrendamiento u ordenando la restitución del inmueble y suspensión del suministro. (...) La actuación de este

Ministerio se ha enmarcado dentro de su finalidad de dar continuidad al suministro, sin proteger los intereses particulares de ninguna de las partes. Está claro, que con su actuación el Ministerio no ha adjudicado derechos personales ni ha vulnerado derechos particulares como la propiedad privada” (fls. 201-202).

Ante tal panorama, la Sala observa que en el caso sub examine, contrario a lo dicho por el tutelante, la entidad demandada ha tramitado la queja que presentó el señor Piñeros Puerta. En consecuencia, no se evidencia vulneración de derecho fundamental alguno.

En lo que respecta a la decisión administrativa sancionatoria que eventualmente pueda adoptarse en contra de la Sociedad mayorista, es lo cierto que al tenor del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la administración cuenta con un periodo de tres (3) años para imponerla so pena de caducidad de la facultad sancionatoria, término que a la fecha no ha vencido.

Por lo anterior, no se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor con ocasión de la supuesta omisión que se le atribuyó al Ministerio de Minas y Energía. Bajo tal óptica, encuentra la Sala que el amparo deberá negarse en relación con este aspecto, situación que impone modificar la sentencia impugnada, que sobre este punto había rechazado por improcedente la petición de amparo.

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

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia de 6 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazó por improcedente el amparo deprecado, en el siguiente sentido:

“PRIMERO: Declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto de la censura contra el Ministerio de Minas y Energía sobre el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Negar la tutela incoada en contra del Ministerio de Minas y Energía, respecto de la omisión en dar trámite a la queja que impetró en contra de la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A., con fundamento en las

razones expuestas en la parte motiva”.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA