

Sentencia T-599/17

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-
Improcedencia por cuanto no se acreditó un perjuicio irremediable

Referencia: Expedientes T-5.972.054 y T-6.077.418

Accionantes: Rodrigo Orozco Gómez y Álvaro Morales Guauta

Accionado: Ministerio de Transporte

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 24 de noviembre de 2016 (T-5.972.054) y el 20 de febrero de 2017 (T-6.077.418), en los trámites de las acciones de tutela promovidas por Rodrigo Orozco Gómez y Álvaro Morales Guauta contra el Ministerio de Transporte.

Los expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Dos, a través de auto del 14 de febrero de 2017 (T-5.972.054) y la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del 17 de abril de 2017 (T-6.077.418) y repartidos a la Sala Cuarta de Revisión.

1. Solicitud

Rodrigo Orozco Gómez (expediente T-5.972.054) y Álvaro Morales Guauta (expediente T-6.077.418) presentaron acciones de tutela contra el Ministerio de Transporte, con el objeto de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, los cuales estiman vulnerados por la entidad demandada, al no regular adecuadamente el servicio público de transporte a través de la plataforma tecnológica de UBER.

Expediente T-5.972.054

2. Hechos:

2.1 Manifiesta el accionante, Rodrigo Orozco Gómez, que, el 12 de diciembre de 1996, en un intento de robo sufrió una herida con arma de fuego que trajo como consecuencia una lesión en su columna, lo cual le ocasionó una paraplejia.

2.2 Antes de este siniestro, se desempeñaba como conductor de taxi, actividad que no pudo continuar ejerciendo debido a la pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje del 55%, situación que, a su vez, se convirtió en un obstáculo para conseguir trabajo.

2.3 Señala que a pesar del alto porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, no le fue posible acceder a una pensión de invalidez, y dada su situación de discapacidad, tampoco logró tener un empleo estable, razón por la cual se vio obligado a trabajar como vendedor ambulante y en otras actividades que le ofrecieron en la ciudad de Cali, todo con el fin de cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, compuesta por su esposa y su hija.

2.4 Afirma que cansado de dicha situación, intentó nuevamente ejercer el oficio de conductor de taxi, al considerar que esta era una de las pocas actividades que podía desempeñar, a pesar de su condición. No obstante, ello no fue posible porque no contaba con los recursos para pagar el valor del cupo del taxi y ningún propietario de esta clase de vehículos estaba dispuesto a adecuarlo para que él lo pudiera manejar.

2.5 Expone que gracias a la ayuda económica de su hija, en el año 2008, adquirió un automóvil al cual le realizó unas modificaciones para poderlo conducir. De esta manera, según afirmó, comenzó a utilizar el carro como una herramienta para aportarle a la sociedad

con su fuerza laboral.

2.6 Señala que en el 2016 comenzó a percibir sus ingresos de la movilización de personas en su vehículo, a través de la plataforma de UBER, la cual, según aduce, le ha permitido ejercer un oficio serio, de calidad y con gran contenido social, pues a pesar de su condición, logró recuperar su dignidad y obtener recursos que otros trabajos no lo hubieran permitido.

2.7 Aunado a ello, sostiene que, este oficio, además de estabilizar su situación económica, le permite manejar su situación de discapacidad, toda vez que puede tomar los descansos que requiere y, así recuperar su salud emocional y recobrar la unidad familiar.

2.8 Dice que todo lo anterior se ve amenazado porque el Ministerio de Transporte no regula los servicios prestados por UBER, a pesar de estar en la obligación constitucional de hacerlo.

2.9 Sostiene que la actual regulación es “arcaica” e inaplicable y el ministerio se niega a actualizarla. De igual manera, aduce que la falta de reglamentación es el origen de diversos ataques que sufren tanto conductores como usuarios de la mencionada aplicación y a las cuales se ve expuesto. Relaciona varios ejemplos de agresiones que se han presentado en distintas ciudades del país, como son: obligar a los pasajeros a bajarse de los vehículos, el lanzamiento de objetos contundentes a los carros, amenazas verbales, lesiones físicas e incluso la declaración de “objetivo militar” por parte del gremio taxista.

De igual manera, indica que no tienen protección por parte de la Policía Nacional, la cual en muchas ocasiones fue alertada de los eventos mencionados, pero, a pesar de estar presentes, omitieron intervenir. También expone que las autoridades han instaurado puestos de control para identificar quienes hacen parte de UBER para sancionarlos, en algunos casos,

según afirma, conformando “bloques de búsqueda” con la ayuda de conductores de taxi.

2.10 Sostiene que, en su sentir, el servicio público de transporte prestado en Colombia es de muy baja calidad, pues tiene un cobro excesivo, implica una conducción peligrosa, no se presta siempre el servicio y se presentan agresiones físicas y verbales, entre otras, situaciones que no ocurren con los conductores de UBER. Por lo expuesto, dice, se hace necesario que el ministerio regule la materia, para que no se amenace el oficio que ejerce y que le ha devuelto la dignidad y su sentido de pertenencia a la sociedad y del cual devenga sus ingresos.

Finalmente, destaca que el Decreto 2297 de 2015 desarrolla lo relacionado con los taxis de lujo, no se puede aplicar a la mencionada plataforma.

3. Pretensiones

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad y a la libertad de escoger profesión y oficio y, en consecuencia, que se ordene a la entidad demandada reglamentar en el plazo que determine el juez constitucional, el “oficio que actualmente ejerzo a través de mi vehículo y por conducto de plataformas tecnológicas y/o aplicaciones.” De igual manera, que adopte las medidas necesarias para protegerlo de cualquier tipo de acto de violencia perpetrado por terceros, en la realización de su labor.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- * Copia de la cédula de ciudadanía del actor (folio 34, cuaderno 2).
- Copia de certificación de la calificación de invalidez del demandante (folio 35, cuaderno 2).
- Copia del resumen de la historia clínica del señor Rodrigo Orozco (folios 36 a 61, cuaderno 2).
- Copia de recibo de servicio público (folio 62, cuaderno 2).
- Copia del registro civil de matrimonio del actor (folio 63, cuaderno 2).
- Copia de fotografía de las adecuaciones realizadas a su vehículo (folio 64, cuaderno 2).
- Copia de su perfil de conductor de UBER (folio 65, cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad demandada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio de Transporte no se pronunció respecto de los hechos que dieron origen a la acción de tutela. No obstante, de manera extemporánea y con posterioridad al fallo de primera instancia, a través de escrito,

solicitó denegar el amparo solicitado, al señalar que no ha existido vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la entidad, ya que se ha limitado a atender unos presupuestos normativos e indicar que la prestación del servicio público de transporte debe hacerse de conformidad con las reglas particulares para cada modalidad.

En primer lugar, sostuvo que, si bien las personas en condición de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, no quiere decir con ello, que sea permitido pasar por alto las normas que regulan el transporte, considerado como un servicio público y esencial, sometido al control de las autoridades. Bajo ese orden, indicó que al ministerio como ente rector únicamente le está permitido acatar las normas que regulan la materia y no desconocer las políticas públicas y reglas que el Gobierno Nacional ha fijado al respecto.

Bajo esa misma línea, adujo que el hecho de encontrarse en condición de discapacidad no puede aceptarse como argumento para permitir que se utilicen formas ilegales de prestación del servicio de transporte. De igual manera, afirmó que a pesar de que se rechaza cualquier tipo de violencia que se utilice contra los conductores de UBER, esto no es motivo para que se acepte o se modifique la modalidad de servicio para la cual se ha obtenido autorización, esto es, vehículos blancos que brindan el servicio individual a la prestación del servicio por parte de automóviles particulares.

De otro lado, en relación con los hechos de violencia a que se refiere el actor, manifestó que es la Fiscalía General de la Nación la que debe adelantar las correspondientes investigaciones. En cuanto al mal servicio prestado por parte de los taxistas, indicó que se han impartido instrucciones a las autoridades locales para que cumplan su deber de identificar y sancionar a aquellos conductores que se nieguen a trasladar a los pasajeros y, respecto a los operativos de control realizados por parte de estas, señaló que se trata de materializar la obligación de verificar que quienes brinden el servicio de transporte lo hagan de conformidad a las reglas establecidas para ello.

Por tanto, señaló que no es de recibo permitir el traslado de personas y mercancías sin la correspondiente habilitación y el cumplimiento de los requisitos para ello, a saber: que los vehículos se encuentren homologados y el conductor cuente con licencia para dicha modalidad, las empresas prestadoras del servicio deben contratar las respectivas pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual y garantizar la seguridad de los usuarios, entre otros.

Así, luego de hacer mención de distintas normas que regulan la materia, puntualizó que el hecho de exigirle al actor cumplir las reglas establecidas para la prestación del servicio público de transporte en manera alguna puede devenir en la vulneración de sus derechos fundamentales. En esa medida, sostuvo también, que este servicio es de carácter esencial lo cual implica la prevalencia del interés general y la prestación del mismo, a través de empresas legalmente establecidas, de manera tal que a los usuarios se les garantice de conformidad con el contrato de transporte, en caso de un eventual accidente, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, lo que no ocurre cuando un particular es quien presta el servicio.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera instancia

En sentencia del 28 de julio de 2016, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, luego de realizar un recuento del marco normativo del servicio público de transporte, resolvió negar por improcedente el amparo solicitado al considerar que la prestación del mismo, en

modalidad de lujo a través de plataformas tecnológicas o aplicaciones, oficio que, en su sentir, ejerce el accionante, se encuentra regulado a través del Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016.

Frente al caso concreto, afirmó que el fin de la tutela instaurada es atacar actos de carácter general, lo que hace que la acción constitucional se torne improcedente de conformidad con el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corte, en específico, la sentencia T-097 de 2014. En esa media, señaló que existen otros mecanismos para obtener la regulación que se pretende.

Impugnación

Al estar en desacuerdo con lo resuelto por el juez de primera instancia, el accionante impugnó la decisión bajo el argumento de que, contrario a lo señalado en la sentencia, el objetivo de la solicitud de amparo no fue controvertir la constitucionalidad o legalidad de las normas que regulan el servicio de transporte en Colombia.

Luego de reiterar lo manifestado en la demanda, advirtió que la acción de tutela se encaminaba a la protección de sus derechos fundamentales, dado que por la omisión del ministerio se ha visto amenazada la ejecución de la única actividad económica que le permite asumir su sustento, situación en la que se encuentran muchas otras personas que también desempeñan la misma labor.

Lo anterior, toda vez que considera que la actividad que desarrolla no se enmarca dentro de lo dispuesto en el Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016, pues no se dedica a la conducción de taxis de lujo, sino que su oficio obedece a una modalidad distinta. Destacó

entonces, que su pretensión no va dirigida a atacar dichas normas, sino a señalar que estas no son aplicables a su caso.

Por otra parte, indicó que, la omisión del ministerio deriva en que no pueda llevar acabo la única actividad que en su condición le permite proveerse su sustento y el de su familia y participar activamente en la sociedad. En efecto, adujo que solo a través de esta labor ha conseguido la oportunidad de acceder a un trabajo digno.

Segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de fallo del 24 de noviembre de 2016, confirmó la decisión de primera instancia. Para ello, trajo de presente lo dispuesto por el Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016, en relación con el transporte público terrestre en la modalidad de lujo y reseñó los requisitos que se establecen para este tipo de servicio, incluyendo las exigencias para las empresas, personas naturales, conductores y de los vehículos que lo van a llevar a cabo.

Bajo esa línea, adujo que las mencionadas normas fueron expedidas por el ministerio en ejercicio de su facultad reglamentaria, motivo por el cual se presumen legales. En consecuencia, sostuvo que quien pretenda brindar el servicio de transporte a través de plataformas tecnológicas debe cumplir los requisitos establecidos en las precitadas disposiciones.

A la luz de lo anterior, afirmó que en la actualidad, sí existen normas que regulan el oficio que desempeña el actor y, por lo tanto, si desea continuar prestando dicho servicio debe someterse a las reglas establecidas por el ministerio, a través de los correspondientes actos

administrativos. Aunado a ello, señaló que estos son de carácter general, impersonal y abstracto por lo que no es procedente controvertirlos a través de la acción de tutela.

Así las cosas, concluyó que en esta oportunidad el demandante cuenta con otro mecanismo de defensa para la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados y no es procedente el amparo de manera transitoria, puesto que no advirtió la configuración de un perjuicio irremediable. Lo anterior teniendo en cuenta también que las pretensiones de la demanda se orientan a ordenarle al Gobierno Nacional que legalice una actividad que el actor no ejerce de manera legal. Sumado a ello, las normas de tránsito son de orden público, por tanto, a pesar de su condición de discapacidad, este las debe cumplir y no por esto es de recibo entender que se encuentra frente a un daño inminente.

Coadyuvancias presentadas por Martha Aragón Rodríguez y Rafael Uribe Prada

El 16 y 22 de marzo de 2017, Martha Aragón Rodríguez y Rafael Uribe Prada presentaron sendos escritos a través de los cuales manifestaron su intención de coadyuvar en la demanda a la parte accionante.

Como primera medida, indicaron que, por su condición de discapacidad permanente (Aragón Rodríguez) y por ser víctima del conflicto armado (Uribe Prada) son sujetos que merecen una especial protección constitucional.

Enseguida, destacaron que las situaciones particulares mencionadas, se convirtieron en un obstáculo para conseguir un empleo estable que les permitiera devengar el ingreso necesario para su sostenimiento y el de sus familias. Sin embargo, señalan que luego de un gran esfuerzo económico lograron utilizar sus vehículos como herramienta de trabajo al vincularse

como conductores de UBER, lo que les permitió percibir recursos y aportar a la sociedad.

Bajo ese orden, exponen que acompañan las pretensiones de la acción constitucional instaurada por Rodrigo Orozco Gómez, exponiendo argumentos similares a los planteados por él, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales alegados y, en consecuencia, se le otorgue efectos inter comunis a la decisión que se adopte.

III PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN:

Mediante auto del 27 de abril de 2017, el magistrado sustanciador
consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se VINCULE al Ministerio del Trabajo, a la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, a la Dirección Territorial Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo, a la Alcaldía Municipal de Cali y a la Secretaría de Bienestar Social de Cali. Asimismo, se ponga en conocimiento de las entidades el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-5.982.054 para que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, informen a esta Sala:

□ Si existen en la actualidad programas en los que el actor pueda ser vinculado, para lograr su efectivo acceso al mercado laboral.

SEGUNDO: ORDENAR, por Secretaría General, al señor Rodrigo Orozco Gómez, que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a la Sala lo siguiente:

* ¿Si tiene personas a cargo? indicando quiénes, cuántos y sus respectivas edades.

□ ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar? ¿de dónde derivan sus ingresos económicos? y ¿si practican alguna profesión, arte u oficio?

* ¿En qué oficio utilizaba su automóvil, antes de desempeñarse como conductor de UBER y qué ingresos percibía realizando dicha ocupación?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.”

El 2 de junio de 2017, vencido el término otorgado, la Secretaría de esta Corporación allegó al despacho los escritos remitidos por la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo, la Secretaría de Desarrollo Económico de la Alcaldía Municipal de Cali y la Secretaría de Bienestar Social de la mencionada alcaldía, Rodrigo Orozco, en su calidad de accionante y el Ministerio del Transporte. Las demás entidades guardaron silencio.

Ministerio del Trabajo

En primer lugar, el ministerio sostuvo que la presente acción de tutela debe declararse

improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, al señalar que dicha entidad no ha fungido como empleadora del actor y, por tanto, no existe vínculo laboral, obligaciones o derechos recíprocos entre ambos que permitan afirmar que se produjo una vulneración o amenaza de derechos fundamentales que le sea atribuible.

Bajo ese orden, afirmó que debe ser desvinculado de la solicitud de amparo, toda vez que no es el llamado a responder por la supuesta afectación de las garantías fundamentales del actor. Aunado a ello, adujo que la tutela tampoco procede para el reconocimiento y pago de acreencias laborales. No obstante lo anterior, destacó que una limitación física no puede ser motivo de terminación del contrato por parte del empleador.

Ahora bien, respecto al requerimiento específico que realizó esta Corte, se remitió a lo señalado por el director de Derechos Fundamentales para el Trabajo, quien manifestó que desde hace 3 años dicha oficina adelanta dos procesos de reglamentación de la Ley 1618 de 2013, conforme a sus lineamientos y el precedente constitucional, no solo respecto de la protección reforzada de personas en situación de discapacidad, sino también aquellas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad por razones de salud.

Adujo que se trata de contemplar las medidas que se deben adoptar en el sector público para la inclusión de personas en situación de discapacidad. También aquellas para fomentar el acceso al empleo de dichos sujetos y definir el procedimiento para el permiso de desvinculación cuando existen causales objetivas para ello, a fin de materializar la protección reforzada.

De otro lado, señaló que dentro de la política de inclusión laboral y en cumplimiento de la precitada ley, se viene desarrollando dos actividades principales, a saber: un proceso de reglamentación de los derechos y garantías de las personas en condición de discapacidad y; sensibilizar a las empresas sobre la promoción del empleo de dichos sujetos.

Bajo ese orden, señaló que actualmente cuentan con dos proyectos de decretos. El primero, busca reglamentar “la inclusión laboral de personas con discapacidad, la protección laboral de los trabajadores con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud”, el cual fue radicado el 28 de marzo del año en curso, en la Oficina Jurídica de Presidencia de la República para su revisión y expedición.

Y el segundo, “por el cual se integra el Consejo para la Inclusión de la Discapacidad y se dictan otras disposiciones relacionadas con su funcionamiento” que fue remitido el 24 de abril de 2017, para la firma de la Ministra de Comercio, Industria y Turismo.

Así, paralelo a ello, y como se mencionó previamente, se adelanta el programa de sensibilización de las empresas para la inclusión laboral de personas en condición de discapacidad, el cual ha derivado en la realización de talleres sobre este proceso en distintas ciudades del país, capacitando a 525 gestores sociales y llevando a cabo 104 asesorías sobre la materia.

En relación con los programas en los cuales el actor actualmente pueda ser vinculado, el ministerio se remitió a lo expuesto por el Director de Generación y Protección del Empleo y Subsidio Familiar, quien señaló que dicha dirección ha desarrollado ciertas actividades que ayudan a consolidar la política de inclusión laboral, como por ejemplo, la capacitación de funcionarios que tienen a su cargo la atención a la población en situación de discapacidad, a fin de determinar sus características, habilidades y potencialidades para efectos de facilitar la garantía de una atención básica y orientación a los servicios que se brindan en los centros de empleo.

En igual sentido, sostuvo también que con la implementación del Decreto 2852 de 2013,

compilado a su vez en el 1072 de 2015, aunado a otras medidas, el ministerio se encuentra adelantando acciones que faciliten la búsqueda de trabajo de personas que merecen mayor protección por parte del Estado. Con base en ello, afirmó que “el Servicio Público de Empleo cuenta con unidades especializadas para la atención de personas con discapacidad, estos servicios facilitan a las personas con discapacidad apoyo en la búsqueda de empleo, orientación profesional, derivación hacia programas de capacitación y asesoramiento sobre acciones para la mejora de la empleabilidad, también brindar asesoramiento a los empleadores sobre las posibilidades y beneficios derivados de la contratación de trabajadores con discapacidad, y se brinda apoyo seleccionando postulantes adecuados”.

Conforme con lo anterior, señaló que una de las medidas es contar con centros de empleo de las Cajas de Compensación y del SENA, en donde se brinda atención a personas interesadas en recibir la precitada información, servicios que se ofrecen de manera gratuita para quienes buscan acceso al mercado laboral.

De igual manera, manifestó que a través de la Unidad del Servicio Público de Empleo, se ha desarrollado un programa denominado FOE -Fondo de Oportunidades para el Empleo-, el cual tiene como objetivo eliminar las barreras de acceso al trabajo de grupos poblacionales vulnerables. También se cuenta con el Grupo de Asistencia Técnica Territorial del ministerio, que presta asesoría a los municipios y departamentos con el fin de que dentro de sus planes de desarrollo se incluya un enfoque diferencial a los sujetos en condición de discapacidad.

Finalmente, estableció que el programa de ubicación laboral de personas con discapacidad, que ha presentado un gran avance, busca prestar atención especializada a personas con limitaciones físicas, visuales y auditivas para que puedan acceder a las diferentes ofertas de trabajo, disponibles en el Servicio Público de Empleo.

Secretaría de Desarrollo Económico de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali

Sostuvo que dentro del Plan de Desarrollo 2016-2019 del municipio se contemplan programas para: “personas vulnerables Capacitadas (sic) para la generación de ingresos y del emprendimiento con acompañamiento, asistencia técnica, administrativa, financiera y contable” y “personas vulnerables vinculadas a Programas de Inclusión Laboral, que incluye Capacitación (sic), intermediación Laboral (sic), orientación Ocupacional (sic) y acompañamiento”.

De igual manera, relacionó una serie de medidas que se han llevado a cabo con miras a la protección del derecho fundamental al trabajo de quienes se ven en situación de discapacidad o vulnerabilidad, a saber: proceso de planeación para la contratación y ejecución de proyectos para personas vulnerables en el área de intermediación laboral y generación de ingresos; programas articulados con las cajas de compensación para inscribir sus hojas de vida en pro de acceder al mercado laboral; orientación de los Centros de Atención Local para la creación de proyectos de intervención para la generación de ingresos de personas vulnerables y en situación de discapacidad y; la realización de ferias de empleo con la participación de estos grupos poblacionales, que seguirán llevándose a cabo previa convocatoria a través de las redes sociales de la alcaldía o en los Centros de Atención Local.

Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Santiago de Cali

En primer lugar, destacó que dicha secretaría es la encargada de liderar la protección, promoción y garantía de quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, a través de la formulación e implementación de políticas sociales, de conformidad con la Constitución y la ley.

De otro lado, sostuvo que para la vigencia del año 2016 se realizó una capacitación para empleabilidad de quienes se encuentran en situación de discapacidad en el municipio, la cual consistió realizar visitas a 100 empresas para caracterizarlas y sensibilizarlas con miras a la

apertura de vacantes para dicho grupo poblacional, logrando la vinculación de 70 personas.

Finalmente, indicó que se capacitaron también más de 300 personas por tipo de discapacidad en habilidades comunicativas y construcción de iniciativas ciudadanas y en el mes de septiembre del señalado año, se llevó a cabo el Segundo Foro Iberoamericano de Inclusión Social y Productivo de las Personas con Discapacidad.

Rodrigo Orozco Gómez

El accionante manifestó que no tiene personas a cargo; su núcleo familiar se compone únicamente por su esposa y antes de desempeñarse como conductor de UBER se dedicaba a prestar ayuda a las personas que realizaban compras en el supermercado del barrio, trasladándolas hasta sus residencias.

Finalmente, el Ministerio de Transporte se limitó a reiterar lo manifestado en la contestación de la demanda de tutela.

Expediente T-6.077.418

Hechos

1. Manifiesta el accionante que tiempo atrás se desempeñó como administrador de la empresa Top Catering Ltda., hoy Groupe SEB Colombia S.A., con sede en Cajicá.

2. Indica que en el año 2001, los directivos de dicha sociedad le propusieron iniciar su propio negocio, sin embargo, debido a un sinnúmero de inconvenientes como consecuencia de las exigencias financieras que estos le hacían, perdió todo su capital.

Por lo anterior, se vio obligado a presentar una denuncia en contra de los directivos de la mencionada compañía por extorsión y, además, tuvo que trasladarse a Bogotá, para huir de las amenazas realizadas.

4. En marzo de 2015, le fue diagnosticado cáncer de próstata por lo que en agosto de ese año fue intervenido quirúrgicamente y, luego, asistió a las correspondientes sesiones de quimioterapia. Dicha cirugía trajo como consecuencia que debía ir al baño cada 2 horas.

5. Afirma que derivado de lo anterior, empezó a sentirse como una carga para su familia, sin dignidad e inútil para la sociedad. Sin embargo, siempre buscó la manera de salir adelante y proveer para los suyos, a pesar de que aun padece el cáncer prostático, lo que ha ocasionado distintos problemas renales.

6. Así, expone que desde el año pasado se vinculó a UBER, lo que le ha permitido utilizar su vehículo como herramienta de trabajo y desarrollar un proyecto de vida que implica contribuir a la sociedad, recuperar su dignidad y unidad familiar, a pesar de su edad (65 años) y de sus condiciones de salud. En efecto, sostiene que con esta actividad recibe ingresos equivalentes a 500.000 pesos semanales tomando los descansos que requiere debido a su situación particular, ya que además del cáncer de próstata también padece dos hernias discales que hacen que se movilice con dificultad.

7. No obstante, afirma que a pesar de ser un adulto mayor y, por ende, sujeto de especial protección, sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo, a la libertad de escoger profesión y oficio, al mínimo vital y a la igualdad se han visto amenazados y vulnerados por parte del Ministerio de Transporte al abstenerse de regular la labor que actualmente desempeña. Lo anterior, dado que, a su juicio la actividad que lleva a cabo no se enmarca en la conducción de taxi, y tampoco dentro de la modalidad de lujo.

8. Aduce que la falta de regulación mencionada, ha derivado en reiterados hechos de violencia en su contra por parte de particulares y autoridades. Sostiene que en el último año se han presentado múltiples ataques de taxistas hacia los conductores de UBER, se han causado daños a los vehículos y amenazas a la integridad de las personas que trabajan con la plataforma y quienes hacen uso de ella.

9. En esa medida, considera que la actitud del ministerio frente a esta situación, no puede ser aceptada, pues un ataque como los antes mencionados en su contra puede ser bastante gravoso, si se tiene en consideración sus 65 años y su situación de salud. Aunado a ello, la ausencia de regulación amenaza su proyecto de vida y la ejecución de un trabajo digno del cual percibe sus únicos ingresos para la subsistencia de él y su esposa.

Pretensiones

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad y a la libertad de escoger profesión y oficio y, en consecuencia, que se ordene a la entidad demandada reglamentar en el plazo que determine el juez constitucional, el “oficio que actualmente ejerzo a través de mi vehículo y por conducto de plataformas tecnológicas y/o aplicaciones.” De igual manera, que adopte las medidas

necesarias para protegerlo de cualquier tipo de acto de violencia perpetrado por terceros, en la realización de su labor.

Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

* Copia de incapacidades médicas e historia clínica de Álvaro Morales Guauta (folios 65 a 84, cuaderno 2).

- Copia de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal iniciado por Álvaro Morales Guauta contra los directivos de la empresa Groupe SEB Colombia S.A., (folios 85 a 208, cuaderno 2).

- Copia del recibo público de la luz, el pago del canon de arrendamiento y del operador Claro (folios 210 a 214, cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad demandada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio de Transporte solicitó denegar el amparo solicitado, al señalar que no ha existido vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la entidad, ya que se ha limitado a atender unos presupuestos normativos e indicar que la prestación del servicio público de transporte debe hacerse de conformidad con las reglas particulares de cada modalidad.

En primer lugar, sostuvo que, si bien las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional, no quiere decir con ello, que sea permitido pasar por alto las normas que regulan el transporte, considerado como un servicio público y esencial, sometido al control de las autoridades. Bajo ese orden, indicó que al ministerio como ente rector únicamente le está permitido acatar las normas que regulan la materia y no desconocer las políticas públicas y reglas que el Gobierno Nacional ha fijado al respecto.

En esa misma línea, adujo que el hecho de encontrarse en condición de discapacidad no puede aceptarse como argumento para permitir que se utilicen formas ilegales de prestación del servicio de transporte. En consecuencia, pone de manifiesto que la actividad que ejerce UBER es abiertamente contraria a la ley y, en esa medida, en caso de siniestro deberá responder al ser el facilitador de la misma.

De otro lado, en relación con los hechos de violencia y extorsión a que se refiere el actor, manifestó que es la Fiscalía General de la Nación la que debe adelantar las correspondientes investigaciones. En cuanto al mal servicio prestado por parte de los taxistas, indicó que se han impartido instrucciones a las autoridades locales para que cumplan su deber de buscar y sancionar a aquellos conductores que se nieguen a prestar el servicio y, respecto a los operativos de control realizados por parte de estas, señaló que se trata de materializar la obligación de verificar que quienes brinden el servicio de transporte lo hagan de conformidad a las reglas establecidas para ello.

De igual manera, afirmó que a pesar de que se rechaza cualquier tipo de violencia que se utilice contra los conductores de UBER, esto no es motivo para que se acepte o se modifique la modalidad de servicio para la cual se ha obtenido autorización, a saber, carros blancos que brindan el servicio individual a la prestación del servicio por parte de automóviles particulares. En esa medida, manifestó que es deber de las autoridades realizar los

correspondientes operativos de control, con miras a la protección de las personas, bienes y ejercicio de las actividades legales.

Asimismo, resaltó que por mandato de la Ley 1753 de 2015 o Plan Nacional de Desarrollo y de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 6º del artículo 182 el Gobierno Nacional creó el nivel de lujo en la modalidad individual, a través del Decreto 2297 de 2015 y, para reglamentar lo anterior, el Ministerio expidió la Resolución No. 2163 de 2016, a través de la cual “se habilitan las plataformas que serán el soporte de las empresas legalmente habilitadas para la atención para la atención del servicio en el nivel de lujo”.

Por tanto, señaló que no es de recibo permitir el traslado de personas y mercancías, sin la correspondiente habilitación y el cumplimiento de los requisitos para ello: que los vehículos se encuentren homologados y el conductor cuente con licencia para dicha modalidad, las empresas prestadoras del servicio contraten las respectivas pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual y se garantice la seguridad de los usuarios, entre otros.

De otro lado, sostuvo que, según la jurisprudencia de esta Corte, si bien el derecho al trabajo se encuentra protegido, esto no implica que se permita realizar una actividad que no se ajusta al cumplimiento de los fines del Estado y menos que se exima de atender las reglas y fundamentos que la rigen. Así, destacó que el sector transporte no busca discriminar personas por pertenecer a la tercera edad, ya que para continuar ejerciendo su labor, puede adquirir un vehículo de servicio público individual, u ofrecerse como conductor de taxi y de esta manera obtener la correspondiente remuneración.

Así, luego de hacer mención a distintas normas que regulan la materia, destacó que el hecho de exigirle al actor que cumpla con las reglas establecidas para la prestación del servicio público de transporte en manera alguna puede devenir en la vulneración de sus derechos fundamentales. En esa medida, sostuvo también que, este servicio es de carácter esencial lo

que implica que debe prevalecer el interés general y debe ser prestado por empresas legalmente establecidas de manera tal que a los usuarios se les garantice que de conformidad con el contrato de transporte en caso de un eventual accidente, la empresa debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, lo que no ocurre cuando un particular es quien presta el servicio.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera instancia

La Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de fallo del 24 de octubre de 2016, declaró improcedente la solicitud de amparo, al considerar que: en primer lugar, la discusión gira en torno al estudio de la legalidad de las normas que regulan el servicio público de transporte, específicamente los decretos 1079 y 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016, que regula el transporte terrestre automotor en la modalidad de lujo.

Bajo ese orden, sostuvo que, contrario a lo alegado por el actor, el ministerio demandado no ha omitido regular el oficio que ejerce. Ahora, señala, es distinto que el demandante se encuentre en desacuerdo con los términos de dicha regulación imponiéndose necesariamente un análisis de su legalidad. En consecuencia indicó que para controvertir actos administrativos de carácter general, como son los que regulan la prestación del servicio público de transporte, el actor cuenta con mecanismos ordinarios de defensa, como la acción de nulidad, o la acción pública de inconstitucionalidad.

Por otro lado, adujo que no se evidencia la manera cómo las normas antes mencionadas

afectan de manera concreta los derechos fundamentales del actor y tampoco se configura un perjuicio irremediable, para conceder el amparo de manera transitoria.

Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia el demandante impugnó el fallo, al estimar que, contrario a lo señalado por el juez y reiterando lo expuesto en la demanda de tutela, su pretensión no se encuentra encaminada a debatir la legalidad de norma alguna.

Lo anterior, toda vez que, en su sentir los decretos y resoluciones previamente señaladas no son aplicables al oficio que ejerce. Insiste, entonces, que su actividad no se enmarca dentro de la regulación mencionada puesto que la labor que desempeña no es la de conducir un taxi de lujo, pues esta última implica desembolsar más de 200 millones de pesos, para adquirir el correspondiente cupo y comprar el vehículo de alta gama que se requiere para prestar dicho servicio.

Así las cosas, sostiene que el único mecanismo que tiene a su alcance para proteger sus derechos fundamentales es la acción de tutela, pues dada la omisión del ministerio, ni siquiera existe un acto administrativo que se pueda atacar, aunado a que es un sujeto que merece una especial protección constitucional.

Segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2017, resolvió confirmar la decisión de primera instancia, puesto que, luego de citar las normas que rigen el servicio de transporte individual de lujo, afirmó que, contrario a lo señalado por el actor, la actividad que este ejerce sí se encuentra

regulada por el ministerio. Destacó que lo que se observa es la inconformidad con las mismas, dado que no le permiten desempeñar la labor de manera informal y a través de la plataforma de UBER. En esa medida, consideró, se debe acudir a los mecanismos ordinarios correspondientes para ventilar la controversia.

Bajo ese orden, al existir la respectiva regulación, sostuvo que si el actor desea prestar el servicio público de transporte de pasajeros a través de una plataforma tecnológica, debe someterse a las normas establecidas por el Gobierno, en particular, el Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016.

De otro lado, afirmó que en el presente caso si bien el actor es un sujeto que merece una especial protección por parte del Estado, esto no es fundamento para que se le permita incumplir las normas de orden público como las de tránsito y, por tanto, no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable para que la tutela se torne procedente si quiera de manera transitoria.

PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 2 de junio de 2017, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se VINCULE al Ministerio del Trabajo, a la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo, a la Dirección Territorial Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo, a la Alcaldía Municipal de Cali y a la Secretaría de Bienestar Social de Cali. Asimismo, se ponga en conocimiento de las entidades el contenido

de la demanda de tutela que obra en el expediente T-6.077.418 para que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, informen a esta Sala:

□ Qué medidas se han adoptado para el efectivo acceso e integración de las personas que padecen enfermedades catastróficas al mercado laboral, en específico, sujetos que se encuentran en las mismas condiciones que el accionante.

□ Si existen en la actualidad programas en los que el actor pueda ser vinculado, para lograr su efectivo acceso al mercado laboral.

SEGUNDO: ORDENAR, por Secretaría General, al señor Álvaro Morales Guauta, que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a la Sala lo siguiente:

□ ¿Si tiene personas a cargo? indicando quiénes, cuántos y sus respectivas edades.

□ ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar? ¿de dónde derivan sus ingresos económicos? y ¿si practican alguna profesión, arte u oficio?

□ ¿De dónde derivaba sus ingresos económicos, antes de desempeñarse como conductor de UBER y qué monto percibía?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.”

Posteriormente, en vista de que la Secretaría de esta Corte informó que los oficios dirigidos al Ministerio del Trabajo, no fueron entregados porque el cese de actividades (paro) no permitió el ingreso a ninguna área de la entidad, el 30 de junio del año en curso, con miras a lograr la vinculación y pronunciamiento de la autoridad señalada, se dictó un nuevo auto, en el sentido antes mencionado.

Vencidos los términos otorgados, mediante oficios del 10 y 26 de julio de 2017, la Secretaría de esta Corporación allegó al despacho los escritos remitidos por la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo, el accionante y el Ministerio de Transporte. Las demás entidades guardaron silencio.

Ministerio de Trabajo

La Oficina Jurídica de dicho ministerio, allegó un escrito en el que consigna la misma información brindada como respuesta al requerimiento hecho por esta Corte a través de auto del 27 de abril de 2017, dentro del expediente T-5.972.054.

Álvaro Morales Guata

En su calidad de accionante, el señor morales, señaló que tiene 4 personas a cargo, a saber: su madre y su esposa de 86 y 56 años de edad respectivamente, sin que alguna de ellas cuente con algún tipo de ingreso; su hija mayor de edad quien se encuentra estudiando en la universidad y el hijo de su cónyuge.

Así, manifestó que su núcleo familiar se compone por su hija, su esposa y el hijo de esta última, señalando que los recursos para la manutención de éstos, los obtiene de su oficio como conductor de UBER. Advierte que existe un ingreso extra porque los jóvenes antes mencionados también trabajan y colaboran con los gastos de la familia.

Finalmente, sostuvo que previo a desempeñarse como conductor de UBER, obtenía sus ingresos como trabajador de la cafetería del Colegio Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús, pero al finalizar dicho contrato tuvo que vincularse a la mencionada plataforma.

El Ministerio de Transporte, a grandes rasgos, reitera lo expuesto en la contestación de la demanda de tutela.

IV.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, través de la Sala Cuarta de Revisión, es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el caso planteado la acción de tutela se torna procedente y, de ser así, analizar si se presentó la vulneración de los derechos

fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de los accionantes, por parte del Ministerio de Transporte, al no regular el servicio público de transporte a través de la plataforma tecnológica de UBER.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordará lo respectivo a (i) requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, y la (ii) improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, para, finalmente, entrar a analizar (iii) los casos concretos.

3. Requisitos para la procedencia de la acción de tutela

La Constitución Política, en su artículo 86, consagra que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales.

No obstante, indica también, que la solicitud de amparo solo procederá cuando quien considera vulneradas o amenazadas sus garantías constitucionales no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea instaurada como mecanismo transitorio, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Este, para configurarse, debe ser inminente, grave y requerir medidas urgentes e impostergables para superar el daño.

Con base en lo señalado, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que, para que sea procedente, la acción de tutela debe cumplir con dos requisitos, a saber: inmediatez, el cual hace referencia a que, si bien el ordenamiento jurídico, no establece un plazo determinado para presentar la solicitud de amparo, es necesario que la misma sea instaurada de manera oportuna, en relación con la situación fáctica que origina la supuesta vulneración o amenazada de los derechos fundamentales, habida cuenta que, de lo contrario, no podría

hablarse de una situación de urgencia que amerite la intervención del juez constitucional. No obstante, se ha determinado que esta circunstancia debe analizarse en el caso concreto. Así, puede suceder que en algunos eventos, la inactividad del actor se encuentra justificada o, que a pesar de que la afectación se haya producido tiempo atrás, sus efectos continúan en el tiempo.

De otro lado, se encuentra el requisito de subsidiariedad, el cual implica que, como se mencionó, previamente, cuando existan otros medios de defensa a los que el actor pueda acudir para proteger sus derechos, la tutela se torna improcedente. Lo anterior, porque el recurso de amparo no fue instituido para desplazar la competencia del juez natural. Sin embargo, al igual que la inmediatez, la autoridad judicial deberá analizar en cada caso concreto, si dichos mecanismos resultan idóneos y efectivos para el restablecimiento de las garantías constitucionales.

Así, cabe reiterar que, como lo ha señalado esta Corte, en principio se debe acudir a los mecanismos ordinarios para resolver las controversias que surjan en torno a la posible vulneración de derechos fundamentales toda vez que, la acción de tutela procede únicamente cuando no existan dichos medios o, estos resulten ineficaces para la restitución de las garantías vulneradas.

Bajo ese orden, se ha establecido que si bien la tutela fue concebida como una institución procesal cuyo objetivo es la garantía y protección efectiva de los derechos fundamentales, lo cierto es que no es de recibo utilizarla como un mecanismo judicial alternativo, complementario o adicional a los establecidos en el ordenamiento jurídico para el mencionado fin. Lo anterior, puesto que el objetivo de la acción constitucional no puede ser el de desplazar los medios ordinarios dispuestos para la defensa de los derechos.

En ese sentido, en principio, el hecho de que no exista una razón justificada para agotar los

recursos legales implicaría la improcedencia de la acción de tutela, por tanto, quien considere afectadas sus garantías constitucionales debe actuar con diligencia en el sentido de desplegar las gestiones pertinentes para activar los mecanismos ordinarios con miras a la defensa de sus derechos fundamentales.

Ahora, si bien lo señalado se erige como regla general, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que existen dos excepciones al requisito de la subsidiariedad en materia de tutela, como se mencionó previamente: (i) a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (ii) cuando los mecanismos ordinarios no resulten eficaces o idóneos para la protección plena e inmediata de los derechos fundamentales. Así, se ha sostenido que en estos dos casos descritos, procede la solicitud de amparo, de manera transitoria o definitiva según el análisis de cada caso concreto.

Ahora bien, en relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

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”.

A la luz de lo indicado, la Corte también ha sostenido que uno de los elementos necesarios para determinar la procedencia de la acción de tutela es que el perjuicio irremediable se advierta acreditado en el expediente, por lo menos de manera sumaria. Bajo ese orden, el actor debe cumplir con una mínima carga de señalar los hechos que permitan llegar a la conclusión de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, atendiendo al carácter informal de la solicitud de amparo.

De otro lado, en relación con la segunda excepción antes mencionada, la Corte ha resaltado que el mecanismo ordinario al que, en principio, puede acudir el accionante debe ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. En consecuencia, de advertirse que el medio judicial no cumple las características señaladas, la acción de tutela es la llamada a restablecer el derecho vulnerado y, en esa medida, se torna procedente.

En consecuencia, cabe advertir que el requisito de la subsidiariedad, no es fruto de una posición caprichosa o sin sustento, pues este tiene como fin defender y mantener las competencias otorgadas a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley. Lo anterior, con el objetivo de garantizar la independencia de los jueces, al igual que la sujeción al debido proceso, en cada caso concreto. Así las cosas, como se estableció en precedencia, en principio, la acción de tutela no puede desplazar al juez natural, pues se debe procurar por

salvaguardar las competencias asignadas por la Carta a las autoridades judiciales.

En línea con lo anterior, se considera de relevancia reiterar que al juez de tutela no le corresponde interferir en aquellas decisiones de carácter general, impersonal y abstracto que, de acuerdo con la Carta Política, fueron confiadas a otras autoridades estatales. Sin embargo, en caso de identificarse situaciones concretas y particulares que sean de su competencia, cabría ordenar, por vía de esta acción constitucional, la adopción de medidas excepcionales a fin de salvaguardar derechos fundamentales que, al verse inmersos en una decisión general, resultan vulnerados. De lo contrario, se tendría que concluir que la Constitución le otorgó al juez de tutela un poder absoluto para decidir en todos los asuntos públicos, situación que, “además de impertinente, contradice abiertamente la Constitución Política” .

Bajo ese orden, es claro que, debido a su especificidad, la acción de tutela se encuentra destinada a la protección de situaciones individuales frente a actuaciones u omisiones que se erijan como una amenaza efectiva o un agravio concreto a una persona determinada.

4. Improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto

En línea con lo expuesto en el capítulo anterior, se evidencia también que el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º establece las causales generales de improcedencia de la acción de tutela, las cuales, según lo ha sostenido esta Corte, tienen como fin garantizar un uso adecuado de este mecanismo.

Dentro de las causales de improcedencia establecidas en el citado decreto, se encuentran, además de la existencia de otros medios de defensa; cuando la acción de tutela pretenda proteger derechos colectivos y; se dirija contra actos de carácter general, impersonal y

abstracto. Este último, según lo ha resaltado este Tribunal, se justifica en el hecho de que nuestro ordenamiento ha establecido un conjunto de acciones y recursos que conforman un sistema de control judicial, que son idóneos y adecuados para desatar este tipo de controversias. Ejemplo de ello es la acción de nulidad contemplada en el Código Contencioso Administrativo o la posibilidad de presentar demandas de inconstitucionalidad ante esta Corte, según lo dispuesto en el artículo 241 superior.

En efecto, a través de las acciones antes descritas el ciudadano se encuentra en la posibilidad de cuestionar la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto, y por medio de las cuales se puede lograr una confrontación amplia con la intervención también de terceros y, a su vez, respetando los derechos fundamentales de los involucrados.

De otro lado, esta Corte también ha sostenido que los actos en cuestión no producen situaciones jurídicas y concretas toda vez que al ser de carácter general impersonal y abstracto, sus efectos no recaen en un particular, por tanto, no es de recibo que su control judicial se realice por medio de la acción de tutela.

Así, cuando la solicitud de amparo se instaure con el fin de controvertir un acto de la mencionada naturaleza, en principio, no está llamada a prosperar. Sin embargo, en eventos en los que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se logre determinar que el acto afecta directa y claramente las garantías constitucionales de una persona determinada o determinable, el juez, excepcionalmente, podrá ordenar la inaplicación del mismo de manera transitoria, mientras el asunto es resuelto por la jurisdicción competente.

Sobre este aspecto, la Corte a través de múltiples pronunciamientos ha sostenido de manera pacífica que, solo excepcionalmente, controvertir un acto de carácter general, impersonal y abstracto es posible por vía de tutela, cuando se evidencie que este deriva en la vulneración o amenaza de un derecho fundamental en cabeza de una persona determinada o

determinable y se encuentre de por medio la conjuración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De no acreditarse lo anterior, el juez debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo.

En efecto, la señalada posición ha sido aplicada por la jurisprudencia constitucional, independientemente del derecho fundamental que se alegue como vulnerado, siempre que la presunta afectación o amenaza se atribuya a un acto de las características expuestas, incluyendo también los actos administrativos de carácter general y las leyes de la República.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo esbozado en precedencia y también lo expuesto en el aparte anterior, en el que se indicó que la acción de tutela se encuentra destinada a la protección de situaciones individuales frente a actuaciones u omisiones que se erijan como una amenaza efectiva o un agravio concreto a una persona determinada, se considera acertado afirmar que, el alcance general que ha brindado la jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, aplica para cualquier cuestionamiento que se le haga a la actuación de la autoridad competente en el proceso de adopción de dichos actos o leyes, haciéndola extensiva entonces, no solo para este tipo de actos, sino también a omisiones de la misma naturaleza.

En otras palabras, la posición que ha sostenido la Corte respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, se aplicaría también cuando lo cuestionado es una omisión por parte de la autoridad encargada de expedir dicho acto, cuyos efectos no recaigan en una persona determinada o determinable, ni se pueda predicar la constitución de una situación jurídica subjetiva susceptible de protección concreta.

Ello en vista de que, como se ha venido mencionando, al igual que ocurre en casos de actos de carácter general, se puede entender que los efectos de las omisiones de la misma naturaleza tampoco recaen sobre un particular determinado y, en esa medida, se considera

acertado otorgar el mismo tratamiento a dichas omisiones que a los actos antes mencionados. Por tanto, cuando lo que se cuestione sea la omisión de una autoridad respecto a la expedición de un acto o una ley de este tipo, la tutela no está llamada a prosperar.

5. Casos concretos

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, efectivamente, se presentó la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de Rodrigo Orozco Gómez y Álvaro Morales Guauta por parte del Ministerio de Transporte, como consecuencia de la supuesta ausencia de regulación del servicio público de transporte a través de la plataforma tecnológica de UBER.

En el expediente T-5.972.054 se evidencia que, el 12 de diciembre de 1996, en un intento de robo, Rodrigo Orozco Gómez sufrió una herida con arma de fuego que trajo como consecuencia una lesión en su columna que le ocasionó una paraplejia y una pérdida de capacidad laboral del 55%. Por tal motivo, no le fue posible acceder a una pensión de invalidez ni continuar desempeñándose como conductor de taxi.

Por lo anterior, se le dificultó conseguir un empleo. No obstante, en el año 2008, con la ayuda de su hija, logró adquirir un automóvil al que le realizó algunas modificaciones para poderlo conducir y utilizarlo como herramienta de trabajo. Así, en febrero de 2016, se inscribió a la plataforma de UBER, la cual, según aduce, le ha llevado a ejercer un oficio serio, de calidad y de gran contenido social porque a pesar de su condición, le permitió recuperar su dignidad y obtener recursos que en otros trabajos jamás hubiera alcanzado y que le aseguran el sostenimiento de su hogar.

No obstante, considera que lo anterior se ha visto amenazado por parte del Ministerio de Transporte, al abstenerse de regular los servicios prestados por UBER. Sostiene que la normativa actual sobre la materia es arcaica e inaplicable a su situación, lo que ha derivado en diversos ataques contra conductores como usuarios de la mencionada aplicación y a las cuales se ve expuesto, sin protección de las autoridades correspondientes.

Aduce que debido a lo señalado, es necesario que el Ministerio regule la materia, para no ver amenazado el oficio que ejerce, insistiendo en que el Decreto 2297 de 2015, que regula lo relacionado con los taxis de lujo, no se puede aplicar a la mencionada plataforma.

Por su parte, en el expediente T-6.077.418 el señor Álvaro Morales Guauta manifestó que se vio inmerso en múltiples dificultades económicas desde el año 2001. En marzo de 2015, fue diagnosticado con cáncer de próstata por lo que en agosto de ese año fue intervenido quirúrgicamente, cirugía que trajo como secuela la necesidad de acudir al baño cada 2 horas.

Por lo anterior, indicó que se sentía como una carga para la sociedad y su familia, pues no le fue posible conseguir un empleo que le permitiera brindar el sustento necesario. No obstante, afirmó que desde el año pasado se vinculó a la plataforma de UBER, lo que le ha permitido utilizar su vehículo como herramienta de trabajo y desarrollar un proyecto de vida.

En efecto, sostuvo que con esta actividad recibe ingresos equivalentes a 500.000 pesos semanales, recobró la unidad familiar y le es posible tomar los descansos que requiere debido a sus condiciones de salud, pues además de padecer el mencionado cáncer, también tiene dos hernias discales que hacen que se movilice con dificultad.

Sin embargo, al igual que el primer accionante, afirmó que a pesar de ser sujeto de especial

protección, sus derechos fundamentales se han visto amenazados por parte del Ministerio de Transporte al abstenerse de regular la labor que actualmente desempeña. Lo anterior, dado que, a su juicio, la actividad que lleva a cabo no se enmarca en la conducción de taxi, y tampoco dentro de la modalidad de lujo.

En consecuencia, aduce que la falta de regulación mencionada ha derivado en reiterados hechos de violencia en su contra por parte de particulares y autoridades. Situación que estima bastante gravosa para su condición, dado su avanzada edad y estado de salud, aunado a que se encuentra en riesgo la ejecución de un trabajo digno del cual deriva los ingresos para el sostenimiento de él y su esposa.

De otro lado, el Ministerio de Transporte, en ambos asuntos, allegó respuestas similares, encaminadas a solicitar que se denegara el amparo solicitado, considerando que no ha existido vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la entidad, ya que se ha limitado a atender unos presupuestos normativos e indicar que la prestación del servicio público de transporte debe hacerse de conformidad con las reglas particulares de cada modalidad.

En primer lugar, sostuvo que el hecho de que quienes instauran la acción de tutela sean personas que merecen una especial protección constitucional, no quiere decir que esté permitido pasar por alto las normas que regulan el transporte, considerado como un servicio público y esencial, sometido al control de las autoridades.

En cuanto al tema de la regulación, resaltó que por mandato de la Ley 1753 de 2015 o Plan Nacional de Desarrollo y de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 6º su artículo 182, el Gobierno Nacional creó el nivel de lujo en la modalidad individual, a través del Decreto

2297 de 2015 y, para reglamentar lo anterior, el Ministerio expidió la Resolución No. 2163 de 2016, a través de la cual “se habilitan las plataformas que serán el soporte de las empresas legalmente habilitadas para la atención para la atención del servicio en el nivel de lujo”.

Por tanto, señaló que no es de recibo permitir el traslado de personas y mercancías, sin la correspondiente habilitación y el cumplimiento de los requisitos para ello. En consecuencia, sostuvo que el hecho de exigirle al actor que cumpla con las reglas establecidas para la prestación del servicio público de transporte en manera alguna puede devenir en la vulneración de sus derechos fundamentales.

Así, de las circunstancias fácticas anotadas, evidencia la Sala que el origen del conflicto que aquí se plantea es la diferencia de postura entre las partes respecto a la regulación sobre el oficio que desempeñan. En otras palabras, los accionantes sostienen que las normas actuales sobre el servicio público de transporte no les son aplicables, mientras que el ministerio demandado afirma que la normatividad correspondiente es clara, aplica para la labor ejercida por los demandantes y que, de no cumplirse los requisitos establecidos para ello, es prohibido llevarla a cabo.

Bajo ese orden, cabe resaltar, en primer lugar, que si bien las demandas de tutela sostienen que existe una falta de regulación del servicio de transporte que se presta a través de la plataforma de UBER, lo cierto es que los demandantes no desarrollan o exponen los argumentos por los cuales arriban a tal conclusión o las razones por las cuales consideran que las normas existentes sobre la materia no les son aplicables. Máxime si se tiene en cuenta que el ministerio demandado afirma lo contrario y expone las razones por las cuales el servicio que prestan los demandantes no cumple con los requisitos para ser autorizado por la mencionada autoridad.

En esa medida, la Corte carece de argumentos para intervenir en el asunto, puesto que,

como se indicó en la parte considerativa de la providencia, la acción de tutela se encuentra destinada a la protección de situaciones individuales frente a actuaciones u omisiones que se erijan como una amenaza efectiva o un agravio concreto a una persona determinada. En este caso, no fue posible identificar cuál era la situación jurídica específica susceptible de protección concreta y, si bien se ha admitido la procedencia de la solicitud de amparo en situaciones en los que los derechos fundamentales pueden verse afectados en el marco de una actuación de carácter general, lo cierto es que en esta oportunidad, no se logró demostrar la negligencia administrativa que tornara procedente este mecanismo y, por tanto, necesario el pronunciamiento del juez constitucional.

De otro lado, en el evento en que en gracia de discusión se acepte que la labor que desempeñan los actores como conductores de la mencionada empresa no se encuentra regulada, la Sala encuentra que tampoco es claro porque dicha omisión deriva en una vulneración de derechos fundamentales, ya que el hecho de que un oficio no se encuentre regulado no puede significar de manera automática que existe una afectación de dichas garantías.

En esa medida, y teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia, se advierte que, en caso de que la Corte reconociera la existencia de una omisión, esta sería de carácter general y abstracto, cuyos efectos no recaen en una persona determinada o determinable, ni de la que se pueda predicar la constitución de una situación jurídica subjetiva susceptible de protección concreta. Por tanto, no es de recibo que su control judicial se realice por medio de la acción de tutela.

De igual manera, en este caso se logra evidenciar, que no se acreditó, si quiera de manera sumaria, la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita afirmar la necesidad de la intervención del juez constitucional, pues si bien ambos demandantes señalan su incapacidad para asumir el sustento de sus núcleos familiares hasta que se vincularon a la plataforma de UBER, lo cierto es que el señor Orozco manifestó en escrito allegado a esta

Corte que no contaba con personas a cargo y el accionante Morales Gauta sostuvo que tanto su hija como el hijo de su esposa trabajaban y aportaban económicamente al grupo familiar, lo que desvirtúa la generación de un daño de tal entidad que amerite la protección transitoria por vía de tutela.

Así, teniendo en cuenta lo antes señalado, las pretensiones planteadas por los accionantes en los casos bajo estudio, encaminadas a ordenar al Ministerio de Transporte que regule su actividad como conductores de UBER no estarían llamadas a prosperar.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por el Ministerio del Trabajo el cual manifestó que “el Servicio Público de Empleo cuenta con unidades especializadas para la atención de personas con discapacidad, estos servicios facilitan a las personas con discapacidad apoyo en la búsqueda de empleo, orientación profesional, derivación hacía programas de capacitación y asesoramiento sobre acciones para la mejora de la empleabilidad, también brindar asesoramiento a los empleadores sobre las posibilidades y beneficios derivados de la contratación de trabajadores con discapacidad, y se brinda apoyo seleccionando postulantes adecuados”.

A su vez, se cuenta con centros de empleo de las Cajas de Compensación de del SENA, las que tienen la función de brindar atención a las personas interesadas en recibir la señalada información, la Sala estima pertinente indicarle a los demandantes que tales medidas se encuentran a su disposición con miras a lograr el acceso al mercado laboral y conseguir un trabajo que les permita obtener el ingreso necesario teniendo en cuenta sus condiciones de discapacidad.

Así las cosas, atendiendo a lo esbozado en líneas anteriores, la Sala concluye que en este caso no es procedente el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la vida en condiciones digna y al mínimo vital y, en consecuencia, procederá a confirmar las

decisiones de instancia sometidas a revisión, correspondientes a los expedientes T-5.972.054 y T-6.077.418

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por esta Sala a través de autos del 27 de abril y 30 de junio de 2017.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la Sección Cuarta de la Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 28 de julio de 2016, y el 24 de noviembre de 2016, respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por Rodrigo Orozco Gómez contra el Ministerio de Transporte, correspondiente al expediente T-5.972.054, para en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 24 de octubre de 2016 y el 20 de febrero de 2017, respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por Álvaro Morales Guauta contra el Ministerio de Transporte, correspondiente al expediente T-6.077.418, por las razones

expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.-Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-599/17

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-La sentencia impuso el deber a la parte activa de probar una negación indefinida, sin advertir la inversión de la carga de la prueba (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Era necesario precisar si existía reglamentación sobre la actividad para exigirle a los actores acudir a la vía contencioso administrativa (Aclaración de voto)

Referencia: Expedientes T-5.972.054 y T-6.077.418.

Accionantes: Rodrigo Orozco Gómez y Álvaro Morales Guauta.

Accionado: Ministerio de Transporte.

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la Sentencia T-599 de 2017, adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en sesión del 2 de octubre de ese mismo año.

Si bien comparto la decisión adoptada en ella, me aparto tanto de la exigencia consagrada en la parte motiva de la sentencia sobre la prueba de una negación indefinida que se le exigió a la parte accionante, como de la metodología empleada para resolver este asunto.

1. 1. La Sentencia T-599 de 2017 fue proferida con ocasión de dos solicitudes de amparo formuladas en forma independiente contra el Ministerio de Transporte. Una fue elevada por Rodrigo Orozco Gómez y la otra por Álvaro Morales Guauta, coadyuvadas por Martha Aragón Rodríguez y Rafael Uribe Prada.

Ambos actores adquirieron un vehículo particular para desempeñarse en el servicio de transporte público individual a través de la plataforma UBER y sostuvieron que están amenazados por la conducta omisiva del Ministerio de Transporte, entidad que no ha regulado los servicios prestados a través de dicha aplicación. Manifestaron que la accionada mantiene una normativa “arcaica” sobre la materia, que los expone a ataques del gremio de los conductores de taxi y a la persecución de la Policía de Tránsito.

El primer accionante presenta una pérdida de capacidad laboral de 55% a causa de una lesión en la columna, que lo llevó a abandonar su oficio de taxista, pues los dueños de los automotores se negaban a contratarlo debido a su condición. De él depende su esposa. Su hija, mayor de edad, lo apoyó económicamente para conseguir el vehículo.

El segundo, el actor tiene 65 años y fue diagnosticado con cáncer de próstata. Además, hallaron en su cuerpo dos hernias discales. A través de la aplicación de transporte consiguió un ingreso para él y su familia, que está compuesta por cuatro personas: su madre de 86 años, su esposa de 56, su hija y el hijo de su cónyuge, de 22 y 26 años. Las dos primeras no cuentan con ningún ingreso y los últimos aportan algunos recursos para los gastos del hogar. Destacó que su actividad mediante la aplicación es compatible con los descansos que requiere su condición clínica.

Los dos acudieron al juez de tutela para que ordene a la accionada reglar la actividad que ejercen. Los jueces de instancia negaron la protección y declararon su improcedencia, al encontrar que la censura se hace contra actos administrativos de carácter general, para cuya controversia existen otros mecanismos de defensa judicial.

2. En relación con esta situación, la Sala Cuarta de Revisión analizó los requisitos de

procedencia de la acción de tutela y encontró que no se satisfizo el de subsidiariedad, por lo que no podía analizar si se presentó la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de los accionantes.

Para llegar a esa conclusión, consideró que el centro del debate era la regulación sobre el oficio de los demandantes: ellos asumen que no existe, mientras el Ministerio accionado aseguró que sí. La providencia estimó que los señores Orozco y Morales no acreditaron la falta de regulación legal al respecto. Además, controvierten una omisión de regulación que le corresponde a la administración y no explicaron cómo esta lesiona sus garantías constitucionales. Tampoco se evidencia un perjuicio irremediable, dada su red de apoyo familiar. Aunque estoy de acuerdo con la decisión de negar el amparo, me aparto de algunos enfoques y planteamientos como paso a exponer.

Primero. La sentencia impuso el deber a la parte activa de probar una negación indefinida, sin advertir la inversión de la carga de la prueba

3. La sentencia enfatizó en el hecho de que si bien en la acción de tutela los interesados plantearon que el Ministerio de Transporte no ha regulado el servicio que prestan a través de UBER, lo cierto es que “no se logró demostrar la negligencia administrativa”. Se consideró que los accionantes no evidenciaron que sus afirmaciones sobre la falta de normativa fueran ciertas y ello, sumado a la respuesta de la entidad accionada en el sentido contrario, resta credibilidad a los supuestos de hecho en los que se sustenta esta acción. Además, consideró que los interesados “no desarrollan o exponen los argumentos por los cuales arriban a tal conclusión o las razones por las cuales consideran que las normas existentes sobre la materia no les son aplicables”.

4. Al respecto debo hacer dos precisiones. La primera de ellas es que el eje que articula las solicitudes de amparo es el hecho de que el Ministerio, desde la perspectiva de los actores,

ha omitido normar el servicio de transporte público asociado a plataformas digitales y a vehículos particulares. La idea que subyace a esta aseveración es que nunca lo ha hecho, de modo que el fundamento de la pretensión es una negación indefinida.

Cabe recordar que la negación indefinida es aquella que se configura cuando se afirma que una cosa no es o no existe para declarar que nunca ha tenido lugar. Lo que convierte a una negación en indefinida, es precisamente esto último, referir que determinado hecho no acaeció en ningún momento y que su ausencia es “ilimitada en el tiempo”. En este caso, los demandantes asumen que la regulación jamás se emitió, de modo que la negación que proponen, sin duda alguna, es indefinida.

La consecuencia probatoria es la inversión de la carga de la prueba, dada la imposibilidad de cualquier acreditación en torno a tal negación. Así lo prevé el Código General del Proceso en su artículo 167, cuando establece que las negaciones indefinidas no requieren prueba. Corresponde a la contraparte probar en contrario, si es de su interés hacerlo.

En vista de lo anterior, no es posible atribuirle a la parte actora ninguna deficiencia en la demostración sobre la ausencia de regulación del servicio de UBER. Esta no se encontraba en la obligación legal de probar que no había normativa al respecto. Por el contrario, el Ministerio de Transporte sí tenía la carga de evidenciar que tal reglamentación existe. En su defecto, el juez constitucional debía indagar y aclarar el asunto. En esa medida, no comparto las afirmaciones que apuntan a una falta de asunción de la carga probatoria de parte de los actores, porque no la tenían.

5. El segundo asunto que debo especificar, en consonancia con lo anterior y sin perjuicio de lo anotado, es que a mi juicio los accionantes sí argumentaron la razón por la cual, en su criterio, la ausencia de reglamentación representaba una afectación a sus intereses. Para ellos, en las condiciones de salud en la que se encuentran, la opción de la conducción de un

vehículo asociado a la aplicación UBER constituye una fuente de ingreso, de modo que la falta de regulación del servicio, desde su punto de vista, implica que deban prestarlo con ciertos obstáculos; concretamente refirieron la persecución por parte de la Policía Nacional y los conflictos con taxistas. Así lo formularon en sus escritos de tutela.

Cosa distinta es que, de sus planteamientos, no se advierta un riesgo cierto. Sus argumentos apuntaron a una afectación eventual, futura e hipotética sobre la labor de la Policía Nacional y respecto de posibles confrontaciones con los miembros del gremio de conductores de taxi. De lo alegado por los accionantes en su escrito de tutela, no se evidencia que estos hechos se hayan presentado en relación con alguno de ellos o que los actores se encontraban amenazados o en riesgo cierto de ser atacados. Buscaban la protección ante hechos que no habían ocurrido y, así, la acción de tutela se presentó en forma anticipada, pues el juez no tenía ningún riesgo cierto e inminente por contener.

Segundo. No comparto la línea metodológica trazada por la sentencia. Era necesario precisar si existía reglamentación sobre la actividad para exigirle a los actores acudir a la vía contencioso administrativa en uso del medio de control de nulidad.

6. Dado que no le era exigible a la parte accionante asumir ninguna carga probatoria en relación con la falta de normas sobre la prestación del servicio de transporte, mediante vehículos particulares, a través de UBER y con fundamento en las afirmaciones que hizo el Ministerio en sentido contrario, creo que era necesario precisar si la normativa existe o no. Si bien el caso no ameritaba un pronunciamiento de fondo, dada la improcedencia del amparo, desde mi punto de vista, la Sala debió definir si se trataba o no de una omisión en la reglamentación de la actividad de los demandantes, para definir este asunto, incluso el cumplimiento de las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela.

Sin hacerlo, la sentencia adoptó como cierto el argumento de los demandantes sobre la inexistencia de la regulación, para concluir que se trataba de una omisión de la administración, que debía ser debatida como un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto. Así, la sentencia incluso se contradice, pues da por cierto un hecho del que advirtió no había ninguna prueba.

7. Considero que de la lectura sistémica de las normas que regulan el servicio público individual de transporte, como lo son el Código Nacional de Tránsito Terrestre, la Ley 336 de 1996, los decretos 172 de 2001, 1079 y 2297 de 2015, se desprende que la prestación de ese servicio público está reservada para quienes cumplan ciertos requisitos específicos. Entre estos se encuentra la ejecución de la labor mediante empresas habilitadas por la autoridad competente. En ese sentido, quienes no desempeñen tal labor a través de ellas, no están autorizados para ejercerla.

Así las cosas, encuentro que la actividad en la que se ocupan los accionantes está regulada, aunque de forma contraria a sus intereses. El sustento fáctico de la acción de tutela no corresponde a la realidad y es producto de una apreciación subjetiva de los accionantes y equivocada del ordenamiento jurídico. Como quiera que los señores Orozco y Morales no prestan el servicio a través de una empresa habilitada para ello, en principio, no pueden ejercer el oficio del que derivan su sustento, en la forma en que actualmente lo hacen.

En esa medida, el cuestionamiento que hacen los demandantes al Ministerio de Transporte parte de una omisión que no se configura, como quiera que sí existe regulación en la materia. La controversia entonces gira, materialmente, sobre las normas que han proscrito su actividad, mismas que tienen una naturaleza general, impersonal y abstracta. Las leyes pueden ser controvertidas mediante la acción de inconstitucionalidad, mientras los decretos deben ser enfrentados a través de la vía contencioso administrativa. Por ende, los promotores del amparo cuentan con vías judiciales para dirimir este asunto, que no pueden ser desplazadas por la acción de tutela.

8. A mi juicio, solo podía concluirse que la acción era improcedente una vez definida la existencia de reglas sobre la actividad que ejercen los tutelantes. Estas se encuentran contenidas en leyes y decretos que conforman un conjunto normativo integrado por disposiciones adversas a los propósitos de los interesados. Antes de hacerlo, era imposible identificar un acto con efectos impersonales que los accionantes hayan debido confrontar a través de la vía contenciosa administrativa. Sin este análisis, no podíamos exigirles a los demandantes ir a la jurisdicción; sin un acto administrativo que pudieran enfrentar en ella, no tenía ningún sentido indicarles que así lo hicieran mediante el medio de control de nulidad. Desde esta convicción debo apartarme de los planteamientos de la sentencia en ese sentido.

9. Lo anterior implica que, si bien comparto la decisión según la cual esta acción de tutela es improcedente, advierto que el camino para tomarla era (i) asumir que los actores hicieron una negación indefinida que no podía estar sometida a prueba; (ii) contrarrestarla y, de la lectura sistemática de las normas en materia de transporte público, evidenciar que sí hay reglas respecto de la labor que ejercen, pero que no respaldan su actividad; (iii) a partir de ello, queda claro que los cuestionamientos de los demandantes no se orientan sobre las omisiones de la administración, sino sobre leyes y actos administrativos existentes, de naturaleza general, impersonal y abstracta, que no son objeto de conocimiento del juez de tutela, sino del juez del control abstracto de constitucionalidad y de lo contencioso administrativo.

No comparto el abordaje que la sentencia hizo de este asunto desde el punto de vista de una omisión de la administración, tampoco considero que la misma pueda ser contrarrestada como lo es un acto administrativo (a través de la nulidad), pues las omisiones que pueden tratarse en la misma forma son aquellas que derivan de la volición de la administración, como actos presuntos (p.ej. el silencio administrativo). Una omisión como la que propone la sentencia puede ser enfrentada por otros canales judiciales, como un hecho administrativo.

Tercero. Estoy en desacuerdo con la referencia a las Sentencias SU-037 de 2009 y T-097 de 2014 para sustentar la improcedencia de la tutela contra omisiones de la administración

10. La sentencia abordó la cuestión de si una omisión de la administración puede ser controvertida a través de la acción de tutela. Para concluir que no, empleó las sentencias SU-037 de 2009 y T-097 de 2014 en el capítulo correspondiente. Las refirió para aludir a la improcedencia de la acción de tutela en casos en los que se debaten actos administrativos de carácter general, para los que está previsto el medio de control de nulidad simple, y precisó que tales consideraciones también aplican para los asuntos en que se registra una omisión de la administración.

En lo que concierne a la Sentencia SU-037 de 2009, esta resolvió el caso de varios magistrados de tribunal que alegaban una diferencia en la asignación salarial, respecto de personas que ocupan el mismo cargo. Se encontró que la acción era improcedente porque confrontaba actos generales, para lo cual los actores podían acudir a la acción contencioso administrativa. No advirtió ningún perjuicio irremediable que habilitara la competencia del juez de tutela. En esa decisión no hay ninguna consideración sobre una posible omisión de la administración. Sin duda, su remisión era impertinente.

Por su parte la Sentencia T-097 de 2014 analizó un asunto en el que se cuestionó la negativa (expresada en un acto administrativo) de la Registraduría Nacional del Estado Civil para llevar a cabo una consulta popular. En este asunto hubo un acto administrativo que, conforme la Corte lo advirtió, debía ser controvertido ante el juez administrativo. Tampoco se hace referencia a una omisión de la administración y, por ende, no era un precedente aplicable al caso.

11. Es necesario hacer claridad sobre el hecho de que las sentencias destacan la improcedencia de la tutela contra actos del Legislador o de la administración que tienen

carácter general. Sin embargo, su utilización no puede leerse en función de la analogía entre estos actos y una omisión de la administración, de carácter también impersonal. Esta no tiene la misma naturaleza que una negativa, y no comparten el modo de expresarse ni de controvertirse, por lo que no hay relación de semejanza que sugiera que se trata de una decisión relevante para definir ese punto en la sentencia. Dado que se empleó, debo clarificar mi postura sobre su uso y la conclusión que respaldan dichas providencias.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada