El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia:** Sentencia - 1ª instancia - 02 de noviembre 2017

**Proceso:** Acción de tutela – Niega el amparo

**Radicación No.:**  66001-22-05-000-2017-00188-00

**Accionante:** María Lucia Sánchez de Moncada

**Accionado:** Juzgado Segundo Laboral del Circuito y otros

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.**

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente cuando la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Así lo indicó en la sentencia T-130 DE 2014:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. (…)*

*Lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Noviembre 2 de 2017)**

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por la señora **María Lucia Sánchez de Moncada** por intermedio de apoderado judicial, contradel **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** y las entidades vinculadas, **Municipio de Pereira y Departamento de Risaralda,** quien pretende la protección del derecho fundamental al debido proceso.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### La demanda

 Manifiesta el apoderado judicial que la señora María Lucia Sánchez es una persona de especial protección pues pertenece a la tercera edad por tener más de 62 años de edad, indica que presentó demanda ordinaria de Primera Instancia contra el Departamento de Risaralda y el Municipio de Pereira.

Señala que en libelo introductorio de dicha demanda expresó que la demandante realizaba labores de cuidadora, portería, mantenimiento entre otros, en la Escuela la Bodega en Combia -Municipio de Pereira, las cuales ha ejecutado de manera personal desde hace más de 27 años, bajo la continua dependencia y subordinación de las Directivas que ha tenido el plantel educativo y sin remuneración alguna, razón por la cual demandó, entre otros, el derecho a la pensión.

Afirma que el 1 de agosto de 2017 se realizó audiencia de conciliación ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira y seguidamente la decisión de excepciones, en la cual el Juzgado declaró probada la excepción previa de “falta de jurisdicción” propuesta por la parte demandada (Departamento de Risaralda) y en consecuencia, dispuso remitir el expediente a la oficina judicial para que fuera repartido entre los Juzgados Administrativos de la ciudad.

Arguye que interpone y sustenta recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, siendo remitido el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

 Refiere que *“la Sala Unitaria Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Pereira en estado con fecha -20 de septiembre de 2016 (sic) informa que declara inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto propuesto el 1º de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, motivando su decisión en que dicho auto no es apelable.”*

 Por lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental al debido proceso.

#### Contestación de la demanda

 **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira**

La Jueza solicita negar el amparo, indica que si bien la señora María Lucia Sánchez de Moncada lo que intenta demostrar en el presente proceso es un contrato realidad frente al Municipio de Pereira y el Departamento de Risaralda, no puede pretenderse fallar el proceso en una sola etapa máxime cuando el proceso está en la etapa inicial.

Agrega que cuando se habla de jurisdicción sobre algún proceso, se debe realizar en el menor tiempo posible de acuerdo a un razonamiento lógico sin desencadenar otro proceso adicional o algún tipo de obstáculos a la parte actora dándole una dirección al proceso sin algún tipo de dilación.

Manifiesta que en el presente caso, la labor pretendida a reconocer como un contrato realidad es la de “vigilancia” y en ninguna línea del escrito presentado por el actor argumentó que tuvo alguna labor de sostenimiento y construcción de obras públicas, definidas estas funciones para los trabajadores oficiales. Revela que en el Tribunal del Distrito se debatió esta problemática, teniendo en cuenta simplemente la manifestación para redireccionar la Jurisdicción del proceso, para el efecto citó el auto 66594-31-89-001-2012-00112-01, Magistrado Ponente Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Municipio de Pereira**

La Alcaldía de Pereira aceptó los hechos de la acción de tutela, salvo el relacionado con el que la accionante pertenece a la tercera edad, como quiera que la edad mínima para ingresar a éste es de 74 años.

Señala que la acción de tutela no se encuentra dirigida contra el ente territorial pues se colige que la presunta violación de los derechos invocados le es atribuible a una autoridad distinta, esto es al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, que goza del principio de autonomía judicial, ya que la Alcaldía en ningún momento ha proferido decisión con la que la tutelante se encuentra inconforme y mucho menos tiene a su cargo el pronunciamiento y tramite del proceso ordinario.

En virtud de lo anterior, propone las siguientes excepciones “Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional por no reunir los requisitos establecidos por la jurisprudencia”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “principio de la autonomía judicial” “inexistencia de fundamento legal para incoar la acción” y solicita se deniegue cualquier pretensión frente al Municipio de Pereira.

 **Departamento de Risaralda**

Durante el término exigido para dar respuesta a la acción de tutela, el Departamento de Risaralda guardó silencio.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Está siendo Vulnerado el derecho al debido proceso de la señora María Lucia Sánchez de Moncada por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito al dar como probada la excepción previa de “falta de jurisdicción”?

* 1. **Debido Proceso**

La Corte Constitucional ha marcado su línea jurisprudencial con relación al Debido Proceso, precisando los elementos que lo comprenden para lograr la aplicación correcta de la justicia, como lo hizo en la sentencia C-083 de 2015, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

*“****DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Definición/DEBIDO PROCESO-Garantías***

*La Corte Constitucional ha definido este derecho, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Entre las garantías generales que hacen parte del derecho al debido proceso, pueden citarse, siguiendo en gran medida la sentencia C-341 de 2014, entre otras, las siguientes: (i) El derecho a la jurisdicción, que conlleva el derecho al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas; a lograr una pronta resolución judicial, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, - lo que incluiría  en ciertos casos el principio de doble instancia-, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. (ii) El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa, los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas, a la buena fe y a la lealtad procesal. (iv) El derecho a un proceso público, desarrollado con prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas y que permita la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos. (v) El derecho a la independencia judicial que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales se confía la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al Ejecutivo y al legislativo, y (vi) El derecho a la imparcialidad del juzgador, a quien se le exige decidir con fundamento en los hechos y conforme al orden jurídico, sin prevenciones o influencias ilícitas”*

* 1. **Recurso de Apelación contra auto que declara falta de jurisdicción**

La Corte Constitucional en la sentencia T–685 de 2013, Magistrado Ponente Guillermo Guerreo Pérez, estudió el tema e indicó:

*“****AUTO QUE DECLARA FALTA DE JURISDICCION-No procede ningún recurso***

 *Contra el auto que decide la falta de jurisdicción no es procedente recurso judicial alguno. En primer lugar, porque así lo mandan las normas que regulan el conflicto de competencia por falta de competencia, aplicables analógicamente a este supuesto, y en segundo lugar, porque se estaría atribuyendo a un juez de segunda instancia una competencia que no tiene, cual es, la de definir la jurisdicción competente para el conocimiento de un determinado asunto. Así, se ha de ver que en el ordenamiento procesal civil, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145, existe norma especial que regula la adopción de la decisión de falta de competencia y la cual impone que ante esta situación se debe remitir el expediente al funcionario competente (artículo 85) y excluye de manera específica la procedencia del recurso de apelación (numeral 8° del artículo 99 y artículo 148).”*

* 1. **Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.**

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente cuando la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Así lo indicó en sentencia T-130 DE 2014:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la  T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del[Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…), ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho fundamental al debido proceso de la señora María Lucia Sánchez de Moncada, toda vez que lo considera vulnerado por el Juzgado Segundo del Circuito de Pereira con la decisión de declarar probada la excepción previa de “falta de jurisdicción” propuesta por el Departamento de Risaralda como demandado en un proceso ordinario.

 Con el fin de determinar si en el presente asunto se dan los presupuestos necesarios para atender lo pretendido por la accionante por la vía constitucional, debe la Sala determinar si con la decisión se vulnera el referido derecho, para lo cual es necesario identificar el trámite que se debe dar al proceso cuando el Juez se declara incompetente para conocer el asunto.

Para ello se dirá que pese a que el numeral 6º del artículo 65 del C.P.L. establece que es apelable el auto que resuelve sobre nulidades procesales, lo cierto es que la declaratoria de falta de competencia tiene una regulación especial en el Código General del Proceso que no puede obviarse en materia laboral y que por lo mismo también le es aplicable por analogía, como pasa a explicarse.

El artículo 139 del Código General del Proceso establece que no es apelable el auto que resuelve la falta de competencia; inapelabilidad que tiene su razón de ser en el hecho de que cuando un juez se declara incompetente, debe remitir el proceso a quien estime competente, pero a su vez, quien recibe el expediente también puede declararse incompetente, todo lo cual, originaría el conflicto negativo de competencia, que según lo prevé el citado artículo, debe ser resuelto por el superior funcional común de los dos jueces enfrentados, postura que ha sostenido la Corte Constitucional y esta Sala de Decisión.

 Tal como lo indicó el apoderado judicial en la demanda de tutela y como se observa a folio 10, la Jueza remitió el expediente a la Oficina Judicial para que fuera repartido entre los juzgados administrativos de la ciudad, por lo que su actuar se encuentra ajustado a derecho, y no se evidencia conducta que vulnere el derecho fundamental al debido proceso de la accionante. A igual conclusión se llega respecto al Municipio de Pereira y el Departamento de Risaralda, toda vez que dichas entidades nada tienen que ver con la decisión tomada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, en consecuencia, se negará el amparo deprecado por la señora María Lucia Sánchez de Moncada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparo deprecado por la señora **María Lucia Sánchez de Moncada** por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si no se impugnare, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**

 **Magistrado Magistrada**

 En uso de permiso

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**