REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., primero (1°) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°:	**11001-33-42-046-2017-00419-00**
DEMANDANTE:	**LUIS CARLOS HERNÁNDEZ PEÑA**
DEMANDADO:	**ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

I. ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse respecto del memorial allegado por el apoderado de la parte demandante, mediante el cual solicita la admisión de la demanda sin la exigencia del documento por el cual se demuestre el agotamiento de la conciliación extrajudicial.

II. ANTECEDENTES

El apoderado de la parte accionante manifiesta que, el presente litigio versa sobre un derecho cierto e indiscutible, por lo que no es obligatorio agotar el requisito de conciliación.

Añadió que, únicamente se exige requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable.

Arguye que, con fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política, en materia laboral se establece el principio de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas laborales.

Indicó que, en el tema de contrato realidad se debe tener en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2016 por medio de la cual se indicó que, no es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar en este tipo de controversias.

Así mismo, trajo a colación otras sentencias del 12 de abril y 19 de julio del año en curso, del Consejo de Estado – Sección Segunda, mediante las cuales se indican los casos en los cuales se debe exigir la conciliación como requisito previo para demandar y en los que no se exige el mismo.

Finalmente sostuvo que, los derechos que se debaten en el asunto bajo estudio son irrenunciables y por lo mismo inconciliables, es decir, que tienen un carácter de ciertos e indiscutibles, por lo que no es procedente la conciliación pre judicial como requisito de procedibilidad.

Con base en lo expuesto, solicitó que se admita la presente demanda, fijando las expensas necesarias para correr traslado de la misma, en aplicación de los principios de celeridad y eficacia.

A fin de dar respuesta a la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante, se exponen las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional son derechos ciertos e indiscutibles, sobre los que no haya asomo de duda sobre su existencia.

> *"...el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra* ***un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia*** *de los hechos que le dan origen y*

exista certeza de que ***no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad***"[1] (Negrilla del Despacho).

Ahora, respecto del mismo asunto el Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. ***Un derecho es cierto cuando*** *se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras,* ***se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.***

Respecto de la indiscutibilidad de un derecho, la Corte Constitucional señaló que alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. ***Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial***"[2] (Negrilla del Despacho).

Así, es procedente aclarar que, los alegatos de la parte actora no son de recibo para este juzgador, en atención a que en el asunto bajo estudio se pretende primeramente la declaración de existencia de una relación laboral entre las partes, la cual, como es consecuencia de un litigio, se puede dar o no. Por lo que, solo cuando ocurra lo primero habrá lugar al reconocimiento de una serie de derechos que sí son irrenunciables a los que hace referencia en reiteradas oportunidades la jurisprudencia del Tribunal de cierre de esta jurisdicción.

Corolario de lo anterior, en el presente litigio se debaten derechos inciertos y discutibles como lo es, la declaración de un contrato realidad. Entonces, tal como lo dispuso la jurisprudencia en cita, serán derechos ciertos e indiscutibles cuando no se traten de una mera expectativa, ni de un derecho en formación, en otras palabras, dicho derecho no necesitará de una decisión judicial para su declaración de existencia.

Resulta evidente para este Despacho que la existencia de un contrato realidad es un derecho incierto y discutible, en consideración a que la misma puede resultar en contra

[1] T-040 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección A. consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, sentencia de 1 de febrero de 2018. radicado: 25000 23 25 000 2012 01393 01 (2370-2015). actor: Alfredo José Arrieta González, demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

de las pretensiones del demandante, por lo que, consecuentemente tampoco habría lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales. Así, en sentencia del Consejo de Estado se señaló lo siguiente:

> *"En consecuencia, se reitera, en razón a que en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso,* ***la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad****, particularmente la subordinación, considera esta Corporación que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima el 28 de agosto de 2014 debe ser revocada, por las razones expuestas en esta providencia"*[3].

De lo expuesto, se concluye que, se debe conceder primero la pretensión de existencia de una relación laboral entre las partes, la cual a todas luces, es un derecho incierto y discutible, en consideración a que está sujeta a una decisión judicial, que puede darse en favor o en contra y, consecuentemente, habrá lugar al reclamo de las prestaciones sociales que sí son derechos laborales ciertos e indiscutibles.

Al respecto, el Consejo de Estado[4] ha establecido:

> *(...) No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, sí contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial".*

Valga la pena aclarar que en principio lo que se pretende es la declaración de la relación laboral entre la demandante y la entidad, luego no puede confundir que una cosa es el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y otra, lo que se deriva del mismo, pues el Consejo de Estado[5] ha dicho que en lo que refiere a los aportes pensionales, no es necesario agotar el requisito de procedibilidad al considerar que al estar involucrados en este tipo de controversias cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión, comportan el carácter de ciertos e

---

[3] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Exp. No. 2370-2015, Actor: Alfredo José Arrieta González.

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Rad: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL *"(...) (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho..."*

indiscutibles, por lo tanto, no son conciliables, a diferencia de los derechos de carácter económico que sí son susceptibles del requisito de procedibilidad dada su naturaleza de inciertos y discutibles.

Lo anterior, en atención a que en el presente caso el derecho no se ha consolidado, porque no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, para el caso del vinculaciones a través de contrato de prestación de servicios, la declaratoria de existencia de vínculo laboral es la que da nacimiento a los beneficios laborales de carácter irrenunciable, por tanto, mientras la existencia del vínculo laboral no se encuentre configurada no hay lugar a pensar en la existencia de derechos ciertos e indiscutibles de carácter irrenunciable.

En el sub-judice lo que se pretende es precisamente que se declare la existencia de una relación laboral y por lo tanto, se otorguen las prerrogativas a las que aduce la demandante tiene derecho consecuencia de tal declaración, lo que hace que sea exigible el requisito de procedibilidad, dada su naturaleza de derecho incierto y discutible.

Así, con base en los señalamientos expuestos, el Despacho negara la solicitud del demandante, referente a que se admita la presente acción sin la exigencia del requisito previo de conciliación.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud del demandante, con base en las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, contabilícese el término restante, dispuesto en el auto del 13 de septiembre de 2018.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 2 de noviembre de 2018 se notifica el auto anterior por anotación en el Estado No. 46

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA