

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2019-00338-00
DEMANDANTE: ARELYS MACHADO MONTIEL
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
NORTE E.S.E.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la admisión o rechazo de la demanda.

Al respecto, se evidencia que mediante auto del 6 de septiembre de 2019 (fls. 147-149), se inadmitió la demanda y en su lugar se ordenó subsanar los defectos anotados concediéndose para ello el término legal de diez días. Transcurrido ese tiempo, se encuentra que, el apoderado de la parte actora no subsanó la misma de la forma ordenada en la precitada providencia, en consideración a que no se estimó la cuantía conforme lo dicta el inciso final del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011¹. Contrario a ello, allegó la estimación de la cuantía por el mismo valor inicial sin realizar modificación alguna (fls. 155-157).

No obstante, el Despacho procedió a realizar la sumatoria con los valores que aporta el apoderado², a fin de establecer la cuantía correspondiente a los tres (3) años anteriores desde presentación de la demanda. Suma con la cual se evidencia que la competencia funcional radica en los Juzgados Administrativos, dado que la misma no sobrepasa los 50 SMLMV.

¹ Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

² Ccertificación vista a folio 97.

De otra parte, respecto a la solicitud de conciliación extra judicial como requisito de procedibilidad argumentó que, los derechos que se debaten en el presente proceso son derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles y, por tanto, inconciliables.

Frente a lo expuesto, el Despacho, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional recuerda que son derechos ciertos e indiscutibles, aquellos 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**”³*

*“En este orden de ideas, **derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión**, es decir, **cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra**, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, **un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.**”⁴ (Negrilla del Despacho).*

Ahora, al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“La Ley 1285 de 2009 introdujo con pleno rigor la exigencia de este requisito en esta jurisdicción, al establecer en el artículo 13:

«ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“ARTÍCULO 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”»

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1716 de 2009 que, al fijar los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial, señaló:

«[...] Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por

³ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515.

⁴ T-040 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan [...]» (Subrayas fuera del texto).

Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. 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. (...)

*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**⁵ (Negrilla del Despacho).*

En este caso si bien en el escrito de corrección de demanda que presenta la parte actora tiene como fundamento, respecto del requisito de procedibilidad, el numeral V del acápite “3.5 Síntesis de la Sala.” de la sentencia CE-SUJ2-005-16⁶ que señala:

“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, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.”

⁵ 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.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL

También es cierto que dicha tesis en manera alguna puede llevarse de un plumazo la teoría de los derechos ciertos e indiscutibles del derecho laboral y que en dicha providencia tuvo cabida respecto de los derechos que tienen dicha naturaleza en el entendido que surgen **de manera cierta, real e innegable, y sin duda sobre su existencia una vez se ha declarado la existencia de los elementos de la relación laboral.**

Por el contrario la discusión referida a la existencia de una relación laboral al amparo del contrato realidad constituye un derecho incierto y discutible porque (i) los hechos no son claros, en la medida en que el actor debe **demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad**; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, y (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de la condición demostrativa de los elementos del contrato realidad y por tanto, ante esa ausencia probatoria, esta circunstancia impide su nacimiento o exigibilidad, y por tal razón su surgimiento esta cobijado por la incertidumbre y la discusión de su existencia y configuración.

Al amparo de esta tesis, los alegatos de la parte actora no son de recibo para el Despacho, 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, puede resultar acreditada o no, por tanto, cuando ocurra lo primero habrá lugar al reconocimiento de una serie de derechos que sí tienen la naturaleza de irrenunciables y a ellos es que hace referencia en reiteradas oportunidades la jurisprudencia del Tribunal de cierre de esta jurisdicción.

Como en el presente litigio se debaten derechos inciertos y discutibles como lo es, la declaración de un contrato realidad, solo cuando se configure su acreditación, habrá lugar al surgimiento de los derechos que si tienen la naturaleza de ciertos e indiscutibles como son las acreencias laborales que surgen de la acreditación de la relación laboral entre las partes.

Entonces, tal como lo señaló la jurisprudencia en cita, serán derechos ciertos e indiscutibles cuando no se trate 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 de las pretensiones de la parte demandante, por lo que, consecuentemente tampoco habría lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en reciente providencia en la que manifestó:

*“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”⁷.*

De lo expuesto, se concluye que, se debe estructurar 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 dependiendo del cumplimiento de la carga probatoria y, consecuentemente, habrá lugar al reclamo de las prestaciones sociales que sí son derechos laborales ciertos e indiscutibles.

Al respecto, el Consejo de Estado⁸ ha establecido:

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

Como en principio lo que se pretende es la declaración de la relación laboral entre la demandante y la entidad, no se puede confundir que una cosa es el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y otra, lo que se deriva de

⁷ 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).

⁸ 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.

la misma, pues el Consejo de Estado⁹ 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 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.

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 parte demandante tiene derecho como consecuencia de tal declaración, hace que sea exigible el requisito de procedibilidad, dada su naturaleza de derecho incierto y discutible referido a la discusión de la existencia o no del vínculo laboral.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, no se allegó con el escrito acreditación que subsane lo anotado frente al requisito de conciliación, se impone el rechazo de la demanda conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰.

En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

RESUELVE

PRIMERO. RECHÁZESE la demanda presentada por la señora ARELYS MACHADO MONTIEL contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

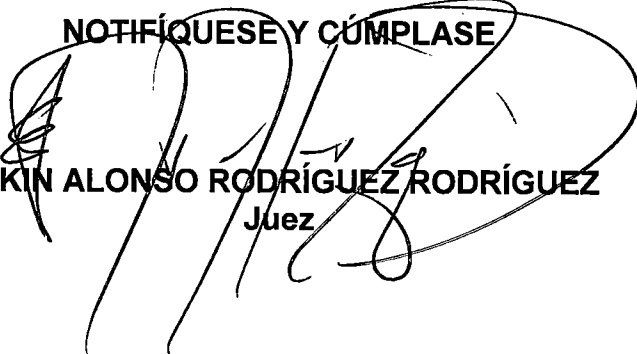
⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Rad: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL "(...) (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales 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 nulidad y restablecimiento del derecho..."

¹⁰ ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: (...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

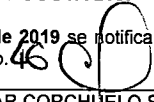
SEGUNDO. Ejecutoriado el presente proveído, archívese el expediente y devuélvase la demanda junto con sus anexos, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

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

Hoy 12° de noviembre de 2019 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 46


MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARÍA