



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

**Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Proceso : 81 001 3333 002 2017 00023 01  
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Luz Adriana Sánchez Torres  
Demandado : ESE Hospital San Vicente de Arauca  
Providencia : Auto que resuelve recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la demandante contra la decisión que en primera instancia negó en forma parcial la práctica de una prueba.

### ANTECEDENTES

1. Luz Adriana Sánchez Torres presentó demanda en contra de la ESE Hospital San Vicente de Arauca (fl. 1-36).
2. El proceso le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, que en la Audiencia Inicial adoptó la decisión que se impugna.
3. **La providencia apelada.** Mediante auto del 9 de abril de 2019 (fl. 173-181, CD) la primera instancia no decretó la prueba de rendir informe el representante legal del Hospital San Vicente de Arauca en cuanto a los numerales 15-20, al considerar que la fijación del litigio quedó centrada en determinar la desnaturalización de los contratos y esas son las pretensiones de la demandante, de modo que los servicios prestados sin contrato no hacen parte de este litigio, y ello será considerado en la sentencia pero para efectos distintos.
4. **El recurso de apelación.** La parte demandante presentó recurso de apelación (fl. 180, CD); manifiesta que se deben incluir los numerales negados en el informe, ya que surgen de la excepción de prescripción propuesta en la contestación de la demanda, la que se fundamenta en las interrupciones entre los contratos de prestación de servicios, pero en los archivos del Hospital existe la información que en esos periodos que delimitan a folios 49-51 la demandante laboró, en situación irregular y de abuso de la figura jurídica cuando se le hizo trabajar sin tener siquiera contrato de prestación de servicios. Y si se acredita esta situación el efecto jurídico es que no se debería declarar una solución de continuidad entre la suscripción de un contrato y el otro por el tiempo que trabajó pero no quedó registrado, y todo ello se relaciona con el hecho 2 y la



Contencioso Administrativo (CPCA), que en el tema de las pruebas se refiere a la oportunidad probatoria, a las pruebas de oficio, a la exclusión de la prueba por violación al debido proceso, al valor probatorio de las copias, a la utilización de medios electrónicos, a la declaración de representantes de las entidades públicas y a la prueba pericial, y en lo demás, remite al código procesal general:

“ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”.

La remisión transcrita, así como la que se hace en el artículo 306, conduce a tener como aplicable el Código General del Proceso (CGP), normativa que reemplazó al Código de Procedimiento Civil (C.P.C) que invoca el CPACA, y allí la prueba documental se encuentra consagrada en los artículos 165, y del 243 al 274.

Así mismo y sobre la prueba de Informe, se podrá ordenar que el representante administrativo de una entidad estatal lo rinda escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, como lo consagra el artículo 217 del CPACA, y reitera el artículo 195 del CGP.

**4.** Del expediente y de la Audiencia Inicial se desprenden dos aspectos fundamentales para resolver el caso:

**i).** La apelante pidió (fl. 159-168) oficiar a la entidad demandada para que remitiera informe sobre 20 aspectos que señaló, de los cuales no se aceptaron los últimos seis, con la consecuencial negativa de ordenarlos en la prueba (fl. 178); se refieren a:

- Se informe si durante el tiempo que estuvo vinculada la demandante con el Hospital a través de órdenes de prestación de servicios, prestó sus servicios sin tener el correspondiente contrato.

- Se informe el método utilizado por el Hospital para remunerar a la demandante cuando laboró sin tener el correspondiente contrato, en caso afirmativo, precise los periodos laborados sin contrato.

- Se informe si durante los periodos que se ilustran en el cuadro obrante en los folios 162-165 del expediente, si la demandante prestó sus servicios al Hospital San Vicente de Arauca durante los días que aparecen en la columna como término de desvinculación solución de continuidad, a pesar de no tener el correspondiente vínculo contractual.

- Se informe si durante los periodos que se ilustran en el cuadro obrante en los folios 165-167 del expediente, si la demandante tenía cuadro de turnos para laborar durante los días que aparecen en la columna como término de desvinculación solución de continuidad.



- Se informe si en el Hospital las auxiliares de enfermería y jefes de enfermería durante el vínculo contractual con la demandante, han laborado el mes completo sin tener el correspondiente contrato firmado.

- Se informe de acuerdo con el archivo de la entidad, los meses en que la demandante prestó sus servicios sin que mediara contrato y que le fueron cancelados mediante transacción, conciliación judicial o proceso ejecutivo.

**ii).** Por su parte, de las pretensiones se establece que el tema principal objeto del debate judicial es que se declare la existencia de una relación de tipo laboral que se buscó simular con la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios.

**5.** Al respecto, se debe tener en cuenta que se le asigna a las partes el deber de probar los hechos que expongan en sus escritos de demanda, contestación y excepciones y su oposición, entre otros, para lo cual las normas jurídicas procesales establecen los medios probatorios permitidos para demostrarlos –Artículos 164 a 167, CGP-.

Sin embargo, también es precisa la normativa judicial al exigir que siempre las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y contempla en forma imperativa que deben ser lícitas, pertinentes, conducentes y útiles para la decisión del caso, y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados, pues de lo contrario se rechazarán (Artículo 168, CGP).

**5.1.** Cuando se reclama en vía judicial por la figura jurídica del contrato realidad, esto es, que una vinculación contractual derivó en relación laboral, lo primero que se debe probar sin excepción, es la existencia del contrato estatal de prestación de servicios.

La Ley 80 de 1993 exige en su artículo 39, *“De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito (...)”*, que se concatena con lo establecido en el artículo 41 *“Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”*, lo cual establece como condición inexorable, salvo la excepción legal de algunos contratos de urgencia manifiesta (Artículo 41, Ley 80 de 1993); el de prestación de servicios es uno de los que celebran las entidades estatales (Artículo 32.3, Ley 80 de 1993), como la demandada. Y en virtud de los artículos 1500 y 1501 del Código Civil, la exigencia de la solemnidad en los contratos estatales de elevarse a escrito no se restringe solo a su situación de validez, sino que su omisión lo torna inexistente.

El Consejo de Estado (M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 4 de mayo de 2017, rad. 0800123330000200700062-01) consagra sobre el tema, que *“Entonces, el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el*



*régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de éste conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, "... pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas..."*

*"Pues bien, en el caso bajo estudio, está acreditado que la interrupción en la relación contractual se produjo durante los meses de marzo, abril, octubre y noviembre del año 2004, en la medida que durante dichos lapsos las partes no celebraron contrato de prestación de servicios o por lo menos, en el proceso no se acreditó su existencia, de tal suerte que, la decisión del a quo no desconoce el parámetro existente para que se tenga por interrumpida la vinculación contractual, en la medida que estas superaron los 15 días entre la terminación de un contrato y la celebración de uno nuevo"*

Con anterioridad y de la misma Magistrada Ponente (27 de agosto de 2015, rad. 81-201300057-01, 3361-2014) se puso de presente que la carencia total de un negocio jurídico que vinculara a las partes y con base en el cual se pudiera justificar una decisión favorable, no torna posible la existencia de la figura protectora denominada contrato realidad, pues, como su nombre lo indica, se parte de una condición base como lo es precisamente, la existencia de una relación contractual estatal basada en los designios del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

La exigencia imperativa de probar los contratos y aportarlos al expediente, pues la situación fáctica y jurídica que se demanda así lo exige, ya que de lo contrario será otro el tipo de proceso judicial que debe adelantarse, la hacía obligatoria el Consejo de Estado (M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 4 de marzo de 2010, rad. 85001-23-31-000-2003-00015-01, 1413-08) cuando fue concreto al requerir: *"Si bien la actora reclama el reconocimiento de la relación laboral encubierta desde el 16 de mayo de 1997, lo cierto es que no aportó los Contratos u Órdenes que respaldaran su dicho y probaran con certeza la prestación de sus servicios desde tal fecha y durante los meses de junio y julio del 2000, de manera que en ausencia de prueba eficaz al respecto dichos periodos deberán desecharse por cuanto no puede presumirse la suscripción de los mismos, ni el tiempo de prestación del servicio, ni las condiciones bajo las que se pactó, lo que impide desde todo punto de vista desvirtuar la relación contractual suscrita por tales periodos"*.

En otra de las sentencias de nuestra Alta Corte, (M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 12 de octubre de 2016, rad. 1300123330000201300047-01, 0808-2014), se estableció que *"Igualmente, por sabido se tiene que la solemnidad según la cual, esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual*

*el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito implica que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman. (...)*

*"De otra parte, reitera la Sala que en los términos de lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, el perfeccionamiento de los contratos estatales se encuentra sometido a la observancia de tres (3) requisitos, a saber: i) que haya acuerdo sobre el objeto; ii) que haya acuerdo acerca de la(s) contraprestación(es) y iii) que ese o esos acuerdos consten por escrito, requisitos de los cuales carece la presunta labor desarrollada por el demandante en las instalaciones de la fábrica de platanoarina para los períodos que van del 2 de enero de 2008 a junio 19 de 2008, 1 de enero al 30 de septiembre de 2010, del 1 de enero al 30 de julio de 2010 y del 1 al 30 de agosto de 2010, por lo que, la actividad de vigilancia que arguye el actor ejecutó en favor del municipio de Magangué y de la cual, la secretaria de planeación municipal le certificó, está desprovista de un acto contractual o por lo menos, al proceso no se allegó prueba documental que acreditara los contratos suscritos entre las partes, cuyo objeto hubiese sido precisamente la labor de celaduría en la aludida fábrica".*

**5.2.** Con la prueba pedida en los seis numerales que se le negaron, la demandante trata de demostrar lapsos en los que dice trabajó para el Hospital San Vicente de Arauca sin tener suscritos contratos de prestación de servicios.

Significa que se plantea un tema diferente al de contrato realidad; en efecto, cuando una persona ejerce alguna labor para una entidad estatal sin una vinculación contractual, no es dable predicar la primacía de la realidad sobre la formalidad, pues no hubo formalidad alguna, ni se disfrazó una relación contractual ya que no existió contrato; por lo tanto, se trataría de otra figura jurídica, cuyo trámite de reclamación judicial por el pago de dicha actividad se ejercería invocando *causa petendi* y pretensiones y normas violadas y concepto de la violación distintas, e incluso podría tener diversas exigencias en asuntos de caducidad, prescripción y medio de control, entre otros aspectos.

Como muy bien y de manera contundente lo consagró el Consejo de Estado en sentencia transcrita atrás, *"se puso de presente que la carencia total de un negocio jurídico que vinculara a las partes y con base en el cual se pudiera justificar una decisión favorable, no torna posible la existencia de la figura protectora denominada contrato realidad, pues, como su nombre lo indica, se parte de una condición base como lo es precisamente, la existencia de una relación contractual estatal"*.



Surge entonces que frente a las peticiones que negó el *a quo* y son objeto de apelación, se trata de pruebas impertinentes, toda vez que versan sobre hechos ajenos al debate judicial, pues en el proceso se discuten única y exclusivamente los derechos que puedan corresponderle a la demandante durante los periodos en los que ejerció actividades en el Hospital San Vicente de Arauca pero solo cuando fue vinculada por contratos de prestación de servicios, y no de otra forma, cualquiera sea.

De ahí que lapsos laborados sin tener como fuente de reclamo un negocio jurídico, no pueden ser considerados ni tenidos en cuenta cuando se discute el tema del contrato realidad.

También resultan inconducentes las pruebas peticidas y negadas, pues un contrato de prestación de servicios exige solemnidades especiales cuando se relaciona con entidades estatales, siendo la primera pero no la única, el que conste por escrito, de manera que cuando este elemento sustancial falta, no existe el negocio jurídico que se reclama, y cualquier cosa que se pretenda hacer derivar por analogía o de situaciones parecidas, carece por completo de efectos jurídicos y no tiene de respaldo algún fundamento normativo.

Así mismo, al ser exigible una solemnidad sustancial para la existencia del contrato (*Requisito ad substantiam actus*), la ausencia del documento no puede reemplazarse por algún otro medio probatorio por expresa disposición legal (Artículos 39, 41, Ley 80 de 1993; 1500, 1501, C.C); por ello, el informe pedido no suple la prueba para acreditar la vinculación contractual que se reclama.

Incluso, una hipotética respuesta favorable –Que sí laboró en los lapsos en los que no tuvo contratos de prestación de servicios- que se le pudiera dar a la demandante en caso de ordenar el Informe, no tendría efecto alguno en este proceso que versa, no sobra recordarlo, sobre la figura jurídica del contrato realidad, lo cual también hace que la prueba resulte superflua o inútil, pues no es necesaria y estaría de más, al no incidir ni sería tenida en cuenta de modo alguno en el resultado del debate judicial; y la falta de contrato en varios periodos ya se acreditó en forma idónea y suficiente con las fechas de celebración de los que se aportaron y las manifestaciones que hace en la demanda Luz Adriana Sánchez Torres.

Es claro que la pertinencia, la conducencia y la utilidad de la prueba no depende del querer de las partes, sino de la necesidad que de ella se exige para tener la máxima certeza a la hora de adoptar una decisión.

De manera que al invocar la demandante en el recurso de apelación tanto el hecho 2 como la pretensión 7 de la demanda, en donde alude a que hubo tiempos en los que trabajó y no le fueron remunerados y solicita que se le reconozcan conceptos que no pidió en forma expresa, no le otorga respaldo fáctico ni normativo para ordenar las que le fueron



negadas, ni por ese solo hecho dejan de ser impertinentes, inconducentes e inútiles.

Se destaca que ratifica la decisión que aquí se adopta, el hecho de confesar la propia demandante que cuando no tuvo contratos de prestación de servicios, "le fue remunerado el tiempo trabajado" cuando ejerció otro tipo de acción judicial ante otra jurisdicción distinta (fl. 168)<sup>1</sup>.

Esta confesión también desvirtúa el fundamento de la apelación en que debe acogerse la prueba porque si se demostrara que trabajó sin tener contrato de prestación de servicios el Juez estaría habilitado para reconocerle los derechos durante esos periodos con base en el artículo 53 de la Constitución Política y evitaría configurar la prescripción, porque se reitera es un asunto ajeno a lo que aquí se discute, tan cierto que ya lo tramitó y obtuvo en otra vía judicial.

Así, el objeto del debate procesal se enmarca dentro de los periodos precisos y expresos durante los cuales existió contrato de prestación de servicios, y dichos lapsos determinan y fijan de manera estricta aspectos definitivos que se derivan, si es la decisión judicial, de declarar la relación laboral por la figura jurídica del contrato realidad, como los conceptos a reconocer y a pagar pero solo entre las fechas de inicio y finalización de cada uno, y el término de prescripción extintiva de derechos, entre otros.

Sobre este último aspecto y de conformidad con lo que se expuso, las fechas que se deben tener en cuenta para establecer si ha tenido ocurrencia dicho fenómeno de pérdida de derechos por no reclamarlos en tiempo, tema central de debate planteado en el recurso de apelación, son las que consten en los contratos como de terminación o duración de cada uno de ellos, o en otros documentos si el lapso de ejecución fue menor al inicialmente pactado.

El Consejo de Estado consagra que la prescripción se cuenta sobre la fecha de terminación de cada uno los contratos respecto de los que se reclama en el proceso; así lo ha reiterado de manera especial con la Sentencia de Unificación proferida el 25 de agosto de 2016, M. P. Carmelo Perdomo Cuéter, rad. 230012333 00020130026001, 0088-15, CE-SUJ2-005-16: *"Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, **en particular en lo que concierne a la prescripción**, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su*

---

<sup>1</sup> CGP, artículo 193: "La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.



vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión (...)". Resaltado fuera del original.

En consecuencia, los periodos laborados sin contrato de prestación de servicios, así sean reconocidos en vía administrativa o judicial, no tienen incidencia alguna cuando se discute el tema de contrato realidad, ni para otorgar derechos durante tales periodos, ni para suspender o interrumpir o evitar la solución de continuidad o impedir en cada caso el inicio del término de prescripción extintiva de derechos a partir de cada uno de esos negocios jurídicos.

Se constata entonces, que la negación de la prueba tiene respaldo fáctico y normativo y jurisprudencial, por lo que no prospera la impugnación que presentó la demandante.

6. Por lo tanto, frente al problema jurídico planteado se responde que no procede revocar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

### RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** la providencia del 9 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, la cual negó de manera parcial la prueba por Informe que pidió la parte demandante.

**SEGUNDO. ORDENAR** que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado