



República de Colombia  
Rama Judicial  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**  
Sala de Decisión  
Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado N.º : 81001 3333 002 2014 00386 01  
Demandante : Olbe Mauricio Vargas Caro  
Demandado : Municipio de Saravena  
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Providencia : Auto que resuelve el recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó el demandante contra la decisión de primera instancia que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, previa readecuación oficiosa del mismo.

#### ANTECEDENTES

**1. De la demanda.** Olbe Mauricio Vargas Caro presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 1-37), en contra del municipio de Saravena, pretendiendo la nulidad del acto administrativo ficto negativo, y que en su lugar se declarara la existencia del contrato realidad por el tiempo que estuvo vinculado mediante contrato verbal como conserje de la casa de la cultura municipal, esto es, desde el 1 de enero de 2002 hasta el 4 de febrero de 2009, reconociendo los consecuentes derechos laborales.

**2. El trámite.** La demanda se admitió el 3 de diciembre de 2014 (fl. 39), luego de notificada, fue contestada en tiempo por el municipio de Saravena (fls. 48-93), así que se citó a las partes a celebrar audiencia inicial (fl. 102), dentro de la cual el Juzgado adoptó la decisión objeto de reparos mediante apelación formulada por la parte demandante (fls. 105-107).

**3. La providencia apelada.** En la audiencia inicial celebrada el 15 de junio de 2017, el *a quo* —como medida de saneamiento procesal— decidió readecuar a reparación directa el medio de control incoado por el demandante, al considerar que las pretensiones se fincaban en una presunta contratación verbal, la cual debía ventilarse bajo la teoría del enriquecimiento sin causa, a través del medio de control previsto en el artículo 140 del CPACA. A partir de esta readecuación de la demanda, concluyó que la oportunidad para demandar estaba caducada, por haber transcurrido más de 2 años desde el momento en que el demandante fue desvinculado de la entidad y la presentación del escrito introductorio.

**4. El recurso de apelación.** En la misma audiencia la parte demandante recurrió la decisión anterior (DVD fl. 107 -minutos 08:36 a 16:52), expresando que por estos mismos hechos acudió a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca adujo que ésta debía adelantarse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de allí que la formuló mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual no está caducado por cuanto dentro de las pretensiones se reclama el reconocimiento de salud y pensión. Cuestiona la falta de claridad de la administración de Justicia, al tramitarse el proceso por un largo tiempo en la Justicia ordinaria y definirse que el asunto es de naturaleza contenciosa administrativa, para que posteriormente se establezca que el medio de control idóneo es el de reparación directa, decisión sorpresiva y desventajosa que el *a quo* emitió luego de un largo recorrido procesal, en el cual se había admitido la demanda como nulidad y restablecimiento del derecho.



Rad. N.º 81001 3333 002 2014 00386 01  
 Olbe Mauricio Vargas Caro  
 Auto que resuelve recurso de apelación

**5. El traslado del recurso.** La parte demandada respaldó la decisión del Juzgado, manifestando que de acuerdo a los hechos en los que se alega la existencia de un contrato verbal, solo procede la demanda mediante el medio de control de reparación directa.

### CONSIDERACIONES

**1.** El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (artículos 153, 243.1, CPACA) y se decide por la Sala (artículo 125, CPACA), conforme lo establece el numeral 3 del artículo 244 del CPACA.

**2. Problema jurídico.** Consiste en resolver si ¿Procede revocar la providencia apelada, en razón de los planteamientos del demandante?

**3.** Antes de abordar el estudio de la caducidad de la demanda la Sala acometerá el examen sobre la adecuación del medio de control efectuada por el *a quo*, quien consideró que debía tramitarse como reparación directa, y conforme a este medio de control concluyó, que el plazo para demandar estaba vencido al momento de acudir a esta Jurisdicción.

**4.** La fórmula para identificar el medio de control procedente, no radica en la pretensión del demandante, sino en el hecho generador del daño, pues como lo explica el Consejo de Estado<sup>1</sup> «*en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos en los que se cimienta la controversia, y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional*».

En este caso, la sustentación fáctica de la demanda gravita en la denunciada relación laboral entre que habría existido entre el demandante y la demandada, al vincularse de forma verbal<sup>2</sup> a Olbe Mauricio Vargas Caro como conserje, desde el 1 de enero del año 2002<sup>3</sup> hasta el 4 de febrero del año 2009<sup>4</sup>, razón por la cual aquél pidió al Municipio el pago de las acreencias laborales derivadas de dicha relación, sin conseguir respuesta expresa al respecto.

**4.1.** Para resolver el caso debe analizarse entonces si **i)** ¿la fuente del daño cuyo resarcimiento se pretende a título de restablecimiento del derecho estriba en la vinculación verbal del demandante?; o si **ii)** ¿el hecho lesivo tiene como génesis el acto ficto?

Si la respuesta al primer interrogante es positiva, en definitiva el medio de control procedente sería el de reparación directa, en tanto el pago de los créditos sin fundamento contractual formal, se gestiona a través de la *actio in rem verso*, con el trámite de dicho medio de control<sup>5</sup>. Pero si la respuesta positiva surge del segundo interrogante, el medio de control sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que éste es el único adecuado para cuestionar los actos administrativos de contenido particular, tanto expresos como fictos, que tiene «*toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica*» (artículo 138 del CPACA).

<sup>1</sup> CE. Secc. III. Sentencia del 23 de junio de 2010. Exp. No. 18.319

<sup>2</sup> Hecho 1 demanda.

<sup>3</sup> Hecho 2 demanda.

<sup>4</sup> Hecho 9 demanda.

<sup>5</sup> CE. Secc. III. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 24897



Rad. N.º 81001 3333 002 2014 00386 01  
Olbe Mauricio Vargas Caro  
Auto que resuelve recurso de apelación

El asunto se abordará desde la *teoría de la causalidad específica (contrafácticos)*<sup>6</sup>.

**4.1.1.** Frente a la primera hipótesis vale decir que si la fuente del daño fuese la celebración del contrato verbal, se supondría que de haberse formalizado por escrito, la administración le reconocería al demandante los derechos laborales pretendidos; sin embargo no es así, ya que desde el punto de vista jurídico, la suscripción de un contrato estatal de prestación de servicios personales conforme al estatuto de contratación pública, no engendra *per se* un contrato de trabajo, pues para ello se requiere la demostración de los elementos esenciales de esta clase de tratativas (actividad personal, subordinación y un salario como contraprestación). Entonces la exigencia del contrato estatal suscrito por escrito no evitaría la lesión a resarcir, lo que lleva a descartar que la reparación directa sea el medio del control precedente.

**4.1.2.** Además, en el supuesto de que la administración nunca le haya negado en forma ficta al demandante el reconocimiento de los derechos laborales reclamados, sino que por el contrario, ésta haya accedido a ellos, se podría concluir que no se concretaría el alegado daño cuya reparación pretende, lo que significa, que la decisión administrativa negativa fue la que produjo la solicitud de protección judicial aquí vertida, la cual solo puede juzgarse mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse el acto presunto de la causa nociva.

En este orden de ideas, al ser el acto ficto la fuente de la lesión al interés jurídico tutelado, la procedencia formal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue bien concebida por el demandante.

**4.2.** Además, resalta la Sala que a través del medio de control de reparación directa no podría determinarse si existió o no un contrato realidad —*aspecto que siempre debe definirse previamente al reconocimiento de los respectivos derechos*—, por cuanto bajo la teoría del enriquecimiento sin causa, el principio de primacía de la realidad sobre las formas es inoperante, en tanto la procedencia sustancial de la *actio in rem verso* no depende de la desnaturalización de un contrato simulado, por serle irrelevante para que se configure.

Incluso la naturaleza compensatoria de la *actio in rem verso*, la hacen incompatible para encausar y definir pretensiones laborales, las cuales dentro de los eventos de contrato realidad, no se compensan hasta el monto del empobrecimiento injustificado, como sucede con aquélla, sino que se reparan a título de restablecimiento del derecho.

**5.** Conforme con lo expuesto concluye la Sala que la contratación del talento humano de forma verbal, sin el cumplimiento de los preceptos legales establecidos dentro del sistema de adquisiciones pública, será un asunto cuyos alcances habrán de analizarse en la sentencia, como presupuesto para determinar la suerte de las pretensiones, empero no como condición para establecer el medio de control precedente en sentido formal al momento de admitir la demanda y tramitarla.

**6.** Dilucidado lo anterior y tomando en cuenta que las demandas contra los actos administrativos presuntos pueden incoarse en cualquier tiempo (literal d del artículo 164.1

<sup>6</sup> De acuerdo a esta teoría "Para hacer uso de los contrafácticos como herramienta epistemológica, se revisa en un plano hipotético si el supuesto efecto todavía existiría en ausencia de la supuesta causa; si el supuesto efecto se produce aun cuando la supuesta causa se elimina, es claro que la misma no es una causa verdadera, y viceversa..." (Laura, R. Vallejo. Por una comprensión integral del nexo causal. Responsabilidad Civil del Estado. Ediciones 37-40. IARCE. pág. 309).

18  
FL: 118  
OCT 2019  
4:52 PM



4

Rad. N.º 81001 3333 002 2014 00386 01  
Olbe Mauricio Vargas Caro  
Auto que resuelve recurso de apelación

del CPACA), se colige que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado en este asunto no está caducado, de allí que la Corporación en lo resolutorio revocará la decisión de primera instancia, ordenando continuar con el trámite del proceso.

7. Ahora bien, si bien el demandante adujo que por estos mismos hechos había demandado al municipio de Saravena ante la jurisdicción ordinaria, en la cual el Tribunal Superior de Arauca ya se pronunció, esta Colegiatura no deliberará al respecto, por cuanto ello será una situación que habrá de analizarse en primera instancia, en el momento procesal previsto en el art. 180.6 del CPACA.

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

#### RESUELVE

**PRIMERO. REVOCAR** el auto del 15 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, mediante el cual se declaró de forma oficiosa la caducidad del medio de control de la referencia.

**SEGUNDO. ORDENAR** la devolución del expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada

  
**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada

(Ausente con excusa)  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado