



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C. nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** Nulidad y restablecimiento del derecho.  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01 (4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro  
**Demandada:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

**Tema:** Inexistencia de relación laboral o subyacente. Contratos de prestación de servicios de apoyo gestión documental de la UGPP. No acreditó subordinación. Ley 1437 de 2011.

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



#### ASUNTO

Conoce la Sala de Subsección de los recursos presentados por la parte demandante y demandada contra la sentencia del 20 de abril de 2018, proferida por la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. La demanda

El señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispuesto en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:



### 1.1. Pretensiones<sup>1</sup>

La nulidad del **oficio No. 201616201293191 del 4 de mayo de 2016** a través de la cual el subdirector administrativo de la UGPP le negó el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales requeridas.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a lo siguiente:

- Declarar que existió una relación laboral desde 15 de diciembre de 2011 al 30 de enero de 2015 sin solución de continuidad.
- Reconocer y pagar a su favor todas las prestaciones sociales que debió recibir durante el período citado: las cesantías, los intereses de cesantías, las horas extras diarias diurnas y nocturnas, las primas de servicio, vacaciones y navidad, las vacaciones, las indemnizaciones a que haya lugar y los demás emolumentos laborales y no laborales a que tenga derecho.
- Declarar que la relación laboral fue terminada sin justa causa.
- Pagar las cotizaciones por seguridad social en salud y pensión y la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en concordancia con el Decreto 1582 de 1998 y la Ley 344 de 1996.
- Reconocer, liquidar y pagar un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- Reintegrar la retención en la fuente que se le dedujo mensualmente.
- Pagar los intereses moratorios a que hubiere lugar e indexar las sumas reconocidas.
- Entregar informe de registro de asistencia, entrada y salida a la entidad cuyo control ejercía la empresa de seguridad Cyza.



Condenar en costas a la entidad demandada.

### 1.2. Fundamentos fácticos<sup>2</sup>

El señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró en la UGPP mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 30 de enero de 2015.

<sup>1</sup> Folios 422 a 424 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 424 a 428 del expediente.



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

Durante el periodo citado apoyó a la gestión de la Subdirección de Gestión Documental como líder de control de calidad dentro del proyecto de intervención documental y participó activamente en el acompañamiento y orientación de los procesos que requirieran el recibo, organización, digitalización, indexación, verificación y control de calidad del volumen documental inherente a la operación de la UGPP.

Las funciones asignadas fueron desarrolladas bajo la subordinación de la directora del área de desarrollo y organización de la entidad y los coordinadores que lo requirieran, en turnos que excedieron la jornada laboral de 8 horas cuyo registro y control lo ejerció la empresa de seguridad Cyza.

El 4 de abril de 2015, solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de devengar con ocasión de la relación laboral encubierta, sin embargo, la entidad a través del oficio No. 201616201293191 del 4 de mayo de 2016 decidió negar su requerimiento.



### **1.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>3</sup>**

El demandante citó como **normas vulneradas**: Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 23, 25.29, 48, 49 y 53 de la Constitución Nacional, Decretos 3135 de 1868, 1848 de 1869, 1042 de 1878, 1045 de 1878, 2709 de 1994, 4369 de 2006 y 4588 de 2006, Leyes 244 de 1895, 71 de 1988 y 361 de 1898, artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 modificado por el artículo 1 de la ley 797 de 1949 y artículo 99 de la ley 50 de 1990, artículos 71 y 112 parágrafo del Decreto 111 de 1996.

Al desarrollar el **concepto de violación** adujo que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo por violación de norma superior y por falsa motivación, por cuanto la UGPP utilizó el contrato de prestación de servicio para encubrir una verdadera

---

<sup>3</sup> Folios 428 a 434 del expediente.



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

relación laboral, en el entendido que existió una prestación personal del servicio, recibió una remuneración y estuvo subordinado, pues ejerció las funciones de coordinador en las instalaciones de la entidad demandada, cumplió un horario de trabajo y estuvo supeditado a las directrices que le fueron impartidas.

Por otra parte, en relación con la prescripción de los derechos reclamados, argumentó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado el término se empieza a contar desde que la obligación se hace exigible y esto ocurre con la sentencia constitutiva del derecho, lo que quiere decir que dicho fenómeno no es aplicable a los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre las formas, como ocurre en el presente asunto.

## **2. Contestación de la demanda**

**2.1. La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP<sup>4</sup>** se opuso a las pretensiones de nulidad de la demanda, pues aseguró que entre el demandante y esa entidad no existió una relación laboral, por cuanto se encontraba vinculado por contratos de prestación de servicios reglamentados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes.

En ese sentido, alegó que a diferencia de lo afirmado por el demandante no hubo continuidad en la prestación del servicio, porque entre los contratos siempre hubo interrupciones y los objetos contractuales fueron diferentes de conformidad con las necesidades de los procesos aplicados por la UGPP y según sus contingencias: recibo, organización y digitalización de expedientes, líder de control de calidad en los procesos, recepción de entidades.

Además, destacó que la misión de la UGPP no es ni ha sido organizar expedientes pensionales lo cual es una **labor accidental**

---

<sup>4</sup> Folios 462 a 473 del expediente.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

que la entidad debió ejecutar dado el estado en que fueron recibidos, en consecuencia, las actividades realizadas por el demandante no formaban parte del objeto por el cual fue creada la entidad, sin embargo, debieron ser ejecutadas en el lugar donde se encontraban los expedientes en custodia por su carácter reservado.

De igual manera, aseguró que no hubo subordinación, puesto que de los informes rendidos por el contratista al supervisor del contrato se evidencia que las actividades realizadas por el demandante fueron desarrolladas con total independencia y autonomía.

Congruente con lo expuesto, afirmó que el pago de los honorarios causados a favor del contratista producto de la ejecución de los contratos de prestación de servicios prestados, siempre estuvo supeditado a la aprobación del cumplimiento de las actividades objeto de los contratos y al «Programa Anual Mensualizado» de la entidad, condiciones que no son aplicables frente al pago de salarios a favor de los empleados públicos.



Con fundamento en las razones precedentes formuló como excepciones las de (i) inexistencia del derecho reclamado, (ii) cobro de lo no debido, (iii) ausencia del vínculo de carácter laboral, (iv) inexistencia de personal de planta que pueda desarrollar la labor objeto de los contratos de prestación de servicios, (v) temporalidad de la actividad desarrollada sin vocación de permanencia, (vi) cláusula contractual de exclusión de relación laboral contenida en los contratos de prestación de servicios suscritos, (vii) buena fe, (viii) prescripción y (ix) genérica refiriéndose a cualquiera que resultara probada.

### **3. Decisiones relevantes en el curso de la audiencia inicial**

El 12 de mayo de 2017, la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca celebró audiencia inicial<sup>5</sup> en la que decidió (i) declarar que las excepciones formuladas por

---

<sup>5</sup> Folios 496 a 504 del expediente.



**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

la parte demandada se resolverían en el fondo del asunto y (ii) fijar el litigio en los siguientes términos:

«[...] establecer si se presentaron los elementos de la relación laboral en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el actor y la Entidad demandada y en consecuencia hay lugar al reconocimiento de prestaciones sociales»<sup>6</sup>.

Asimismo, (iii) declaró fallida la conciliación, (v) decretó pruebas y (iv) fijó fecha para audiencia de pruebas.

#### **4. La sentencia apelada**

El 20 de abril de 2018<sup>7</sup>, la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>8</sup> declaró la nulidad del

<sup>6</sup> Folio 499 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 698 a 717 del expediente.

<sup>8</sup> «PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del oficio 201616201293191 del 4 de mayo de 2016, proferido por el Subdirector Administrativo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, en cuanto negó la declaración de la vinculación legal y reglamentaria y el consecuente pago de los derechos prestacionales derivados de la misma.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a:

a. Reconocer y pagar a favor del señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía número 88.731.884 de Bogotá, las prestaciones sociales que devenguen los empleados de la entidad con similares funciones a las del demandante, liquidadas con base en los honorarios pactados por los vínculos contractuales, correspondientes a los siguientes periodos:

b. Realizar los aportes de seguridad social a los respectivos fondos de salud y pensiones en el porcentaje que correspondía al empleados, con base en los honorarios pactados en los contratos suscritos, para los periodos anteriormente indicados.

Para el efecto, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de la seguridad social por los periodos indicados; con base en lo anterior, la UGPP deberá establecer los porcentajes de cotización omitidos, informando al actor los pagos que adeuda, si a ello hay lugar, una vez el trabajador demuestre haber efectuado la totalidad de los aportes a su cargo, la entidad condenada efectuará la cotización a los respectivos fondos de salud y pensiones, por el monto que les corresponda.

Las sumas que resulten en favor de la parte actora, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente formula.

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico Rh). que es el valor correspondiente a las prestaciones dejadas de pagar. Por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

acto administrativo demandado, en consecuencia, ordenó a la entidad demandada que reconociera y pagara al demandante las prestaciones sociales que devengaran los empleados de la entidad con similares funciones al señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO, con base en los honorarios pactados por los vínculos contractuales correspondientes a los siguientes periodos 15 de diciembre de 2011 al 14 de febrero de 2012, 17 de febrero al 30 de septiembre de 2012, 3 de octubre de 2012 al 18 de mayo de 2013, 21 de mayo al 31 de diciembre de 2013, 24 de enero al 30 de junio de 2014, 8 de julio al 31 de diciembre de 2014 y 16 de enero a 15 de febrero de 2015.

De igual manera ordenó a la UGPP que realizara los aportes con destino a la seguridad social a los respectivos fondos de salud y pensiones en el porcentaje que le correspondía al empleador y negó las demás solicitudes del medio de control.

Como sustento de la decisión, advirtió que «de las pruebas allegadas al plenario, resulta evidente que el demandante, en ejecución del contrato de prestación de servicios prestaba el servicio de manera personal de conformidad con las políticas de reconocimiento pensional establecidas por la entidad demandada y las directrices existentes para el efecto, cumpliendo no sólo con un horario de trabajo determinado en el sistema de turnos, sino además con una continua subordinación a los parámetros dados por sus superiores»<sup>9</sup>.



---

certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: NÍEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: ABSTIENESE de condenar en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado».

<sup>9</sup> Folio 709 del expediente.



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

Al efecto, destacó que de las órdenes de servicio allegadas, el registro de turnos diarios, los correos electrónicos aportados y los testimonios recaudados, quedó acreditado que el demandante prestó personalmente el servicio, estuvo subordinado y recibió una remuneración mensual por las actividades que ejecutó, es decir, se demostró la existencia de una relación laboral entre la UGPP y el señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO por los siguientes periodos interrumpidos: (i) 15 de diciembre de 2011 al 14 de febrero de 2012, (ii) 17 de febrero al 30 de septiembre de 2012, (iii) 3 de octubre de 2012 al 18 de mayo de 2013, (iv) 21 de mayo al 31 de diciembre de 2013, (v) 24 de enero al 30 de junio 2014, (vi) 7 de julio al 31 de diciembre de 2014 y (vii) 16 de enero a 15 de febrero de 2015.

Ahora bien, sobre la prescripción, precisó que «la petición de reconocimiento de acreencias laborales derivadas de los contratos de prestación de servicios, fue elevada por el demandante el 4 de abril de 2016 (f. 3), de manera que, si se tiene en cuenta la finalización de las vinculaciones (31 de diciembre de 2013, 31 de diciembre de 2014 y 15 de febrero de 2015), es posible colegir que frente a éstas no operó el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, por lo que procederá la Sala a conceder la totalidad de derechos derivados de la relación laboral desconocida al actor, los cuales se concederán por los períodos exactos de duración de cada vínculo contractual, pues el análisis sobre la interrupción de los contratos solo recae sobre la ocurrencia de la prescripción, mas no para hacer material la indemnización a que haya lugar, la cual debe corresponder a lo que verdaderamente se laboró»<sup>10</sup>.

Por otra parte, negó la devolución de lo pagado por concepto de retención en la fuente conforme al criterio expuesto por el Consejo de Estado según el cual no hay lugar a ello y no accedió al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el entendido que solo hasta la ejecutoria de la sentencia que declara

---

<sup>10</sup> Folio 711 del expediente.







---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

la existencia de la relación laboral se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales.

Asimismo, negó el reconocimiento y pago de horas extras, con fundamento en que la calidad del demandante durante su vinculación a la entidad demandada no era la de servidor público y tampoco se probó el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, porque no se determinó el nivel al cual pertenecía el empleo con funciones similares al del señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO, ni la existencia de autorización previa para el cumplimiento de horas extras.

Igualmente resolvió no acceder al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados, toda vez que a su juicio no se demostró la presencia de un daño que debiera ser indemnizado.

## **5. Los recursos de apelación**

**5.1. La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP<sup>11</sup>** solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, pues afirmó que no se configuraron los elementos constitutivos de la relación laboral.

De acuerdo con lo anterior, destacó que el juez de primera instancia realizó una indebida valoración probatoria porque no tuvo en cuenta que los testigos que declararon en el proceso tenían un interés directo en las resultas de este, que uno de ellos es el hijo del apoderado del señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO, que las declaraciones no se fundamentan en la realidad y que existe todo un cartel que se dedica a demandar a la entidad para que se declare la existencia de una relación laboral, cuando las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios conocían, con la suscripción del contrato, las condiciones de su ejecución.

Además, resaltó que las pruebas documentales no dan cuenta que

---

<sup>11</sup> Folios 720 a 739 del expediente.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

el demandante recibió órdenes y tampoco que cumplió un horario laboral, pues lo que se evidenció es que prestó sus servicios de forma autónoma, en turnos que él escogía, lo cual no está permitido para los servidores públicos quienes deben atender a una jornada laboral en virtud del vínculo que mantienen con la entidad.

En ese sentido, aseguró que no se puede inferir la subordinación del demandante por el despliegue de las labores propias del contrato que celebró, respecto del cual la entidad contratante reguló su cumplimiento bajo la supervisión del cumplimiento de las actividades contratadas.

Asimismo, advirtió que las actividades desarrolladas por el demandante no son inherentes a las funciones de la UGPP, pues el objeto de la entidad está relacionado con el reconocimiento de pensiones y no con la digitalización u organización de expedientes pensionales.

De acuerdo con lo anterior, afirmó que no se configuró la relación laboral declarada, porque la vinculación del señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO obedeció a la suscripción de contratos de prestación de servicios y no se cumplió con la carga de probar los elementos que constituyen toda relación laboral.

**5.2. La parte demandante<sup>12</sup>** presentó recurso de apelación para que se revocara parcialmente la decisión judicial de primera instancia y en su lugar se accediera a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto afirmó que el Tribunal advirtió la ocurrencia de interrupciones entre un contrato y otro cuando en realidad el servicio se prestó sin solución de continuidad, porque de las pruebas aportadas quedó demostrado que nunca dejó de laborar en el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2011 y el 15 de febrero de 2015.

Por otra parte, manifestó que la condena ordenada por el Tribunal

---

<sup>12</sup> Folios 741 a 750 del expediente.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

no debió ser sobre los honorarios pactados en los contratos de prestación sino sobre el salario devengado por un profesional especializado, código 2028, grado 21 el nivel central, el cual hace parte de la planta de cargos de la UGPP y tiene asignadas las mismas funciones que ejerció: radicación, preparación, distribución, organización, digitalización, indexación, verificación de la correspondencia recibida por la UGPP.

Aunado a lo anterior, señaló que se debió reconocer el recargo nocturno solicitado, porque fue demostrado en el plenario que laboró en el turno de madrugada desde el 15 de diciembre de 2011 al 7 de octubre de 2012 en las instalaciones de la sede Marriot de la UGPP y adicionalmente alegó que le asistía derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por la omisión en el pago de cesantías, y la indemnización por no consignación de cesantías, toda vez que al configurarse la relación laboral tenía derecho a ello.

Finalmente, pidió condenar en costas a la parte demandada, puesto que resultó vencida en el proceso y hubo una movilización del aparato judicial que generó gastos.



## **6. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

**6.1. La parte demandante**<sup>13</sup> reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación relacionados con la prestación del servicio sin solución de continuidad, la liquidación de las prestaciones sobre el salario devengado por un profesional especializado, código 2028, grado 21 y la condena en costas a la entidad demandada.

**6.2. La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP**<sup>14</sup> ratificó que la relación laboral deprecada no existió, ni se puede colegir de las pruebas aportadas al expediente, motivo el cual se debe revocar la decisión de primera instancia.

---

<sup>13</sup> Folios 794 a 797 del expediente.

<sup>14</sup> Folios 798 a 817 del expediente.



## **7. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público guardó silencio como consta en el informe secretarial visible en folio 818 del expediente.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto y según lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin restricciones.

### **2. Problema jurídico**

De acuerdo con lo expuesto en los recursos de apelación, se deberá determinar si ¿entre el señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO y la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales se presentó una relación laboral, encubierta a través de contratos de prestación de servicios?

Adicionalmente, será necesario establecer el alcance del restablecimiento del derecho, en caso de que haya lugar a este.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial y (ii) caso concreto.

### **3. Marco normativo y jurisprudencial**

#### **3.1. Sobre la relación laboral o subyacente**

En primer lugar, debe señalarse que existe una clara línea jurisprudencial de esta Corporación<sup>15</sup> en la que ha considerado que

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende hacia la garantía de los derechos mínimos de las personas, preceptuados en normas respecto de la materia.

De acuerdo con lo anterior, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el contratista desempeñó una actividad de la entidad en condiciones de subordinación y dependencia continuada.

*Contrario sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Es de resaltar que en la sentencia C – 154 de 1997<sup>16</sup>, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad pura y simple y no condicionada de la expresión «cuando no puedan realizarse con personal de planta» del artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual la diferencia entre una y otra forma de vinculación se encontrará en la continuada dependencia del servidor público, en los términos del literal b del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pero lo anterior no quiere decir que las actividades

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

«relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad» no se puedan adelantar a través de contratistas puesto que precisamente la suprema guardiana de la Constitución Política declaró ajustada al ordenamiento la mencionada expresión.

En ese orden de ideas, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato administrativo estatal.

Ello en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. De tal manera se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>17</sup>.



Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia y señaló que el pago de las prestaciones que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho y no como reparación integral del daño. Al efecto, expresó lo siguiente:

«Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 2776-05, magistrado ponente: Jaime Moreno García.



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, **no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó**, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»<sup>18</sup>.

En cuanto a los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó que no prescriben, debido a que su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque la decisión judicial al declarar la existencia de la relación laboral tiene carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>19</sup>.

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó que, aunque es cierto que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda el de la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de abril de 2008, expediente 2152-06, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años<sup>20</sup>.

De igual manera, sobre este punto referido a la prescripción del derecho reclamado en el marco de un contrato realidad, la Sección Segunda de esta Corporación, en la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, señaló:

«Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la *“...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios».



Asimismo, dicha providencia aclaró que el fenómeno prescriptivo no opera respecto de los aportes para pensión, teniendo en cuenta la condición periódica del derecho pensional que lo hace imprescriptible.

Finalmente, es de señalar que la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021<sup>21</sup> estableció las siguientes pautas de unificación frente a

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente 131-13, magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

varios aspectos del contrato realidad como son: i) el sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ii) la delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos; y, iii) improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista.

Al efecto señaló la Sección Segunda:

«[...] **(i) La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

**(ii) La segunda regla** establece un período de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

**(iii) La tercera regla** determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal».

En esta misma providencia expresamente se puso de presente que «aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó

---

Segunda, sentencia de 9 de septiembre de 2021, expediente: 1317-2016, magistrado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.





**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

sus servicios sin que concurran los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política<sup>22</sup>.

#### 4. Análisis del caso concreto

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya autenticidad no fue controvertida por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

##### 4.1. Hechos probados

**a) Contratos de prestación suscritos entre la demandante y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.** De acuerdo con la certificación expedida por la UGPP visible en folios 25 a 30 del cuaderno principal y las pruebas documentales aportadas con el expediente administrativo se evidencia que el señor JULIÁN MAURICIO GARAY CASTRO suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios con la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social:



Contratos de prestación de servicios	Objeto	Fecha inicial	Fecha final	Valor contrato
0.360-2011	Prestación de servicios de apoyo operativo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para la indexación de expedientes pensionales, novedades de nómina, procesos judiciales, pagos de nómina de pensionados, cuotas partes pensionales, bonos pensionales y demás documentos necesarios para la operación de la entidad	15/12/2011	14/02/2012	\$ 2.640.000
03.056-2012	Prestación de servicios de apoyo operativo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de	17/02/2012	30/09/2012	\$ 10.424.400

<sup>22</sup> De igual manera mediante Auto del 11 de noviembre de 2021, la Sección Segunda aclaró que el término de la solución de continuidad unificado solo cobra relevancia si se configuran los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, de no estarlo, no existe una relación laboral cuya duración deba ser examinada.



**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado: 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)**  
**Demandante: Julián Mauricio Garay Castro**

	la Protección Social - UGPP, para el recibo, organización, digitalización, control de calidad e indexación documental de expedientes pensionales, novedades de nómina, procesos judiciales, demandas penales, pagos de nómina de pensionados, cuotas partes pensionales, bonos pensionales, cobro coactivo de cuotas partes, inclusiones de nómina y cobro persuasivo de cuotas partes, y demás documentos necesarios para la operación de la entidad			
03.319-2012	Prestar servicios de apoyo operativo y logístico a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en los procesos de recibo, organización, digitalización, control de calidad, indexación, verificación y custodia documental, necesarios para la operación de la entidad	03/10/2012	30/12/2012	\$4.780.200
03-052-2013	Prestar servicios de apoyo operativo y logístico a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en los procesos de recibo, organización, digitalización, control de calidad, indexación, verificación y custodia documental, necesarios para la operación de la entidad	04/01/2013	18/05/2013	\$ 6.939.000
03.299-2013	Prestación de servicios de apoyo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para brindar acompañamiento y orientación en los procesos de recibo, organización, digitalización, control de calidad, indexación, verificación y custodia documental, necesarios para la operación de la entidad	21/05/2013	31/12/2013	\$ 18.416.667
03.295-2014	Prestación de servicios de apoyo a la gestión de la Subdirección de Gestión Documental como líder de control calidad dentro del proyecto de intervención documental así como participar activamente en el acompañamiento y orientación de los procesos que se requieran en el recibo, organización, digitalización, indexación, verificación y control de calidad del volumen documental inherente a la operación de la Unidad	24/01/2014	30/06/2014	\$ 14.386.667
03.543-2014	Prestación de servicios de apoyo a la gestión de la Subdirección de Gestión Documental como líder de control calidad dentro del proyecto de intervención documental así como participar activamente en el acompañamiento y orientación de los procesos que se requieran en el recibo, organización, digitalización, indexación, verificación y control de calidad del volumen documental inherente a la operación de la Unidad	08/07/2014	31/12/2014	\$15.080.000





**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

03.087-2015	Prestación de servicios de apoyo a la gestión de la Subdirección de Gestión Documental como líder de control calidad dentro del proyecto de intervención documental así como participar activamente en el acompañamiento y orientación de los procesos que se requieran en el recibo, organización, digitalización, indexación, verificación y control de calidad del volumen documental inherente a la operación de la Unidad	16/01/2015	16/02/2015	\$2.600.000
-------------	--	------------	------------	-------------

**c) Solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales.** El 4 de abril de 2016, el señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO presentó solicitud ante la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP<sup>23</sup> con el propósito que se le reconociera que existió un vínculo laboral desde el 15 de diciembre de 2011 al 30 de enero de 2015 y en consecuencia se le pagaran todas las prestaciones a que tenía derecho.

**d) Acto administrativo demandado expedido por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.** Mediante oficio No. 201616201293191 del 4 de mayo de 2016<sup>24</sup>, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP negó la petición del demandante con fundamento en que, de los contratos de prestación de servicios suscritos no se desprenden obligaciones laborales como las pretendidas conforme lo previsto en la Ley 80 de 1993.



#### **4.2. Análisis sustancial**

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial citado y las pruebas allegadas al expediente la Sala de Decisión advierte lo siguiente en relación con los elementos que configuran la relación laboral:

✓ **La prestación personal del servicio:**

El demandante acreditó la prestación personal del servicio como se evidencia de los ocho (8) contratos visibles en el expediente

<sup>23</sup> Folios 3 a 13 del expediente.

<sup>24</sup> Folios 14 a 30 del expediente.



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

administrativo, los cuales suscribió la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP entre los años 2011 y 2015, los cuales tenían por objeto la prestación de **apoyo operativo a la entidad** en los procesos de recibo, organización, digitalización, control de calidad, indexación, verificación, custodia y control de calidad documental.

Bajo ese contexto, de acuerdo con los contratos aportados y los objetos contractuales, la Sala considera que este elemento se encuentra demostrado.

✓ **Remuneración por el servicio prestado**

En lo que se refiere a este elemento de la relación laboral no es objeto de debate, toda vez que las partes coinciden en que durante el tiempo en que el señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO prestó sus servicios a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, percibió las sumas pactadas en los contratos por concepto de honorarios.



✓ **Subordinación y dependencia**

En relación con la subordinación, la Sala de Decisión observa que además de los contratos de prestación de servicios se allegaron los siguientes medios de prueba:

**Documentales:**

- i. Certificación de la empresa CYZA en la que señaló que la sede Marriot de la UGPP «no fue a lo largo del contrato sujeta de control de acceso por parte de nuestra empresa, de acuerdo con las obligaciones contractuales»<sup>25</sup>.
- ii. Correos electrónicos en folios 592 a 677 del expediente, los cuales fueron seleccionados por la parte demandante de los 3510 correos aportados por la UGPP en razón a la orden de la magistrada sustanciadora quien en audiencia de pruebas los limitó a 50 correos que a juicio del interesado demostraran la relación de subordinación, cuyo contenido se expondrá más adelante.



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

- iii. Cuadros de turnos en folios 31 a 404 aportados con por el demandante con el escrito del medio de control.

**Testimoniales:**

En el trámite del proceso se recaudaron los siguientes testimonios, los cuales constan en el CD a folio 533 del expediente, y respecto de los cuales el apoderado de la parte demandante advirtió que los testigos tienen en curso demandas por las mismas circunstancias que se discuten en el presente proceso, motivo por el cual fueron **tachados de sospechosos** por la apoderada de la UGPP en el curso de la audiencia de pruebas:

✓ **Andrés Alejandro Quintero Pacheco**<sup>25</sup>

Declaró que laboró entre noviembre de 2011 y mayo de 2013 en la UGPP, periodo durante el cual fue **coordinador** del demandante a quien delegó para que estuviera en la sede Marriot de la UGPP. Indicó que el demandante debía cumplir un horario porque debía responder por unas metas semanales y no podía disponer de su tiempo pues si no tenía excusa médica no podía ausentarse. Señaló que el demandante se encargaba de dos funciones: indexar y control de calidad y aseguró que nunca recibió expedientes ni los digitalizó. Indicó que las funciones del demandante eran necesarias para el desarrollo del objeto de la entidad teniendo en cuenta que constantemente se recibían expedientes pensionales. Advirtió que cualquier persona o funcionario de planta podía realizar las funciones del demandante. Dijo que el demandante trabajó un periodo sin contrato pero que no precisaba en qué fechas. Afirmó que dentro del contrato no estaba facultado para impartir órdenes al demandante, sin embargo él debía transmitir las órdenes de su jefa directa, Neifis Isabel Araujo.



✓ **Yesid Mauricio Lozano González**<sup>26</sup>

Declaró que entró a trabajar a la UGPP en febrero de 2012 y estuvo hasta diciembre de 2015. Manifestó que trabajó con el demandante en el turno de 2 PM a 10 PM en la sede Marriot de la UGPP. Y también de 10 PM a 6 AM. Señaló que las jefes del demandante eran Neifis Isabel Araujo y Claudia Umaña. Indicó que las funciones desarrolladas por el demandante podía realizarlas cualquier persona y siempre debían ejecutarse porque eran indispensables para el funcionamiento de la UGPP. Aseguró que para ausentarse del trabajo

---

<sup>25</sup> Min. 0:12:35 a 0:47:50.

<sup>26</sup> Min. 0:50:50 a 1:14:07.



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

debían tener una justificación médica y que la UGPP suministraba todos los elementos para realizar su trabajo.

✓ **Edwin Fernando Moreno Poveda**<sup>27</sup>

Declaró que conoció al demandante en el año 2011 cuando ingresó a la UGPP. Manifestó que en diciembre de 2014, conoció que al demandante no se le concedió permiso para irse de vacaciones. Indicó que solo podían ausentarse del trabajo con una excusa médica. Aseguró que cumplieron un horario laboral y que siempre vio al demandante en el turno de 2 PM a 10 PM. Advirtió que la empresa CYZA era la que vigilaba el cumplimiento de los horarios. Afirmó que el demandante laboró en la bodega calle 13 y que ahí se debía cumplir un horario. Afirmó que hubo periodos en los que trabajaron sin contrato.

Al resolver la **tacha de sospecha** que presentó la apoderada de la entidad demandada contra las citadas declaraciones, el *A quo* sostuvo que (i) en el proceso se encuentra demostrado que los testigos han interpuesto reclamaciones judiciales ante los Juzgados Administrativos por los mismos hechos y pretensiones, en consecuencia, su credibilidad podría estar en entredicho, dado el interés directo en las resultas del proceso, (ii) sin embargo, anotó que, la jurisprudencia constitucional considera que esta circunstancia por sí sola no invalida este tipo de declaraciones, ya que el juzgador puede libremente, haciendo uso de su arbitrio, atribuir o restar valor probatorio a las declaraciones, expresando las razones en que apoye su proceder, y analizarlo con severidad, (iii) concluyó que los mismos permiten inferir que el demandante desempeñaba sus funciones subordinadamente, pues cumplía un horario de trabajo, recibía órdenes por parte de un superior inmediato, no tenía autonomía para el desarrollo de su labor, utilizaba no solo las instalaciones de la entidad para prestar su servicio, sino los insumos necesarios para efectuar su actividad y cumplió por un largo período labores misionales propias de la entidad.

Contrario a lo considerado por el Tribunal, en criterio de esta Sala de subsección, una vez valoradas las declaraciones testimoniales

---

<sup>27</sup> Min. 1:17:09 a 1:35:48.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

a la luz de la sana crítica, y en conjunto con las pruebas documentales aportadas, se concluye que **no otorgan certeza** sobre la existencia de subordinación o falta de autonomía del señor JULIÁN MAURICIO GARAY CASTRO en la ejecución de sus actividades contractuales, puntualmente en la i) imposición de un horario para la realización de las actividades contratadas, ii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, esto es, su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que este ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual, iii) la inherencia de las funciones como parte esencial para el cumplimiento misional de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en el reconocimiento pensional, ni que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, con fundamento en las siguientes razones:

(i) Los **objetos** de los contratos suscritos por el demandante consistían en prestar **apoyo operativo** a la entidad demandada para el recibo, organización, digitalización, control de calidad e indexación documental de expedientes pensionales, así como el apoyo a la Subdirección de Gestión Documental como líder de control calidad dentro del proyecto de intervención documental, las cuales son actividades de apoyo a la gestión, claramente relacionadas con funciones operativas y logísticas, que no hacen parte del giro ordinario de la actividad encomendada a la entidad demandada consistente en «el reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales [...] causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional»<sup>28</sup> y no digitalización u organización de expedientes pensionales como bien lo indicó la UGPP en el recurso de apelación que presentó.



---

<sup>28</sup> Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

Estas actividades o tareas que desarrollar no eran misionales de la entidad, sino de apoyo operativo y de apoyo a la gestión en procesos de digitalización y custodia documental dentro del Plan de alistamiento de las entidades a recepcionar, como se desprende de los estudios previos allegados al proceso.

Dichas actividades de **apoyo a la gestión** se caracterizan por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con la contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades, es decir, no significa que en este tipo de contratación no puedan generarse instrucciones, por lo tanto, en criterio de la Sala de Decisión las pruebas aportadas no resultan suficientes para demostrar que la imposición de un horario para desarrollar las actividades, y las directrices dadas por el supervisor o coordinador del contrato, constituyan subordinación laboral, pues son instrucciones que se enmarcan dentro de los parámetros básicos y generales que resultan indispensables para el buen funcionamiento de la entidad y la correcta prestación del servicio.



(ii) No existe total claridad frente al **cumplimiento de un horario** presuntamente establecido por la entidad demandada, puesto que si bien con la demanda se aportaron los «cuadros de turnos» que constan de siete columnas en las que se incluye la siguiente información: «radicado, PDF, indexador, turno, observaciones y bandeja», lo cierto es que no existe certeza sobre la procedencia de la información ahí consignada, quién la certificó y mucho menos a qué se refiere con los radicados y turnos, esto es, si correspondían a una jornada laboral, en todo caso, estos no son indicativos de una subordinación sino de la coordinación inherente entre contratante y contratista para el cumplimiento de sus actividades.

Adicionalmente, si bien los testigos manifiestan el cumplimiento de un horario, una vez analizados a la luz de la sana crítica y de cara



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

a las pruebas documentales aportadas, se evidencia que no existe respaldo documental de tales afirmaciones, por cuanto los «cuadros de turnos» no demuestran la «imposición» de un horario por parte del jefe de la entidad, sino la mera coordinación de unos tiempos en los que se prestaría el servicio contratado.

(iii) Ahora bien, en cuanto a los **correos electrónicos seleccionados** por el demandante, se evidencia que la mayoría de ellos no están relacionados con el elemento de subordinación que se pretende probar, sino que se refieren a asuntos propios del desarrollo contractual, por ejemplo: el recordatorio de la supervisora del contrato de cumplir con el objeto contractual.

En ese sentido, excepcionalmente se advirtieron correos electrónicos que podrían constituirse en un indicio para la configuración de la relación laboral, como una excusa del demandante en la que informó la imposibilidad de asistir a la entidad por una calamidad doméstica fechada el 1 de noviembre de 2013 y la aprobación por parte de la Dirección de Soporte y Apoyo Organizacional de la UGPP del 10 de abril de 2014 en la que indicó que se lo concederían los días 12 y 19 de abril de 2014 como «compensatorios».



A modo de ilustración, nótese que, en el correo electrónico del 3 de marzo de 2012, suscrito por el demandante y dirigido a Guillermo Bermejo Rubacalva, indicó:

«HOLA WILLE  
POR FA CHINITO APENAS LLEGUE A LA OFICINA ME LLAMA A  
LA CASA  
Cordialmente  
MAURICIO GARAY» sic en toda la cita

Posteriormente, el 20 de marzo de 2012, el demandante le envía nuevamente un correo a Guillermo Bermejo Rubalcava en el que manifestó:

«Que se dice doctor Guillo



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

Hay trabajo todo lo que se pudo de TN en la bodega de Marisol de Sergio Borbon y la mía a estas chinas las mande temprano para la casa por que no tenía que ponerlas a hacer cualquier cosa que necesite me llama a la casa al 6872041» sic en toda la cita.

El 30 de marzo de 2012, el demandante envió un correo electrónico a Guillermo Bermejo Rubacalva en el que le manifestó:

«Guille buen día  
Chinito discúlpeme por llegar un poco tarde hoy e irme temprano, lo que pasa es que tengo un malestar estomacal tremendo y casi no pude dormir ayer, pero tratamos de sacar lo que mas pudimos de w Gomez Chao nos vemos esta noche cualquier cosa 6872041 Chao» sic en toda la cita.

El 11 de julio de 2012, el demandante le envió correo electrónico a sergioupp@gmail.com y julianugpp@gmail.com, en el que manifestó:

«BUENOS DIAS MUCHACHO

YA TERMINE EL 414 EMPESE EL EP20120118CC17070520 DE 116 BOY EN EL 42 SI QUIEREN DEJENMELO PARA TERMINARLO YO O COMO QUIERAN JAJAJ DE TODAS MANERAS SI QUIERN YO HAGO LOS GRANDES IGUAL COMO SEA, LO OTRO ES QUE MAÑANA YO TRATO DE LLEGAR MAS TEMPRANO PARA QUE UNIFIQUEMOS CRITERIO POR QUE POR HAY HAY GENTE QUE ESTA DICIENDO QUE NOS ESTAMOS CONTRADICIONDO ENTONCES YO TRATO DE LLEGAR TEMPRANO CHAO CHATOS QUE TENGAN UN BUEN DIA» sic en toda la cita.



Esto es, el demandante tenía la autonomía de decidir la hora de llegada, pues de estos correos lo que se evidencia es que no existía una exigencia del cumplimiento de un horario, sino que tenía la libertad de llegar a la hora que le fuera conveniente, por cuanto, como se vio, manifestaba que fuera llamado a su casa en caso de necesitarlo.

En ese sentido, un servidor público con una relación laboral vigente con el Estado está sometido a una jornada laboral que no le permite tener el grado de autonomía del demandante para manifestar que «trata de cumplir con su trabajo» o «trata de llegar temprano», pues



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

tiene la obligación, y no la facultad, de cumplir con un horario laboral y las exigencias de los jefes inmediatos, el contratista debe cumplir es con el objeto contractual y presentar los respectivos informes de actividades al supervisor para que le sean pagados sus honorarios tal como lo hizo el señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO.

Ahora bien, mediante correo electrónico del 5 de diciembre de 2013, dirigido al demandante y otros, la supervisora del contrato señaló:

«El grupo deberá cumplir con las metas establecidas, de acuerdo a la prioridad y al procedimiento asignado: ya que si solo se dedicaran a efectuar revisión de lo que hace Colvista la producción sería el doble ya que la actividad disminuye en más del 50%»

Igualmente, en correo electrónico del 6 de diciembre de 2013, la supervisora del contrato le indicó al demandante y otros:

«Agradezco el cumplimiento de la meta establecida».

Por otra parte, se evidencia que, en correo electrónico del 16 de enero de 2014, suscrito por el señor Sergio Alejandro Cuevas Monroy quien firma como Coordinador Calidad Imagen, Normalización e Indexación, contratista de la UGPP, remitido al demandante entre otros, le indicó:

«Buenas tardes, por medio de la presente me permito informar lo tratado en reunión con la doctora Claudia Umaña, el grupo de calidad deberá prestar su turno en horario normal so pena de no ser contratados por la entidad (palabras literales de la doctora), estos días no serán pagos o tenidos en cuenta en compensatorios (tmb palabras literales de la doctora). Siendo así quien desee ser contratado, deberá prestar su turno y cumplir su producción (de nuevo palabras literales de la doctora). Cualquier novedad con respecto al tema del contrato y el posible o no pago de estos días, les será informado. Agradezco su atención y quedo atento».

No obstante, no se tiene prueba sobre la veracidad de esta información en el entendido que no se sabe si en realidad provino del contratista Sergio Alejandro Cuevas Monroy o si fue una directriz de una de las servidoras públicas de la UGPP. En todo





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

caso la imposición de un horario o de turnos de trabajo es competencia del jefe de la entidad, según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, circunstancia de la cual no se tiene prueba en el presente proceso.

De igual manera, se evidencia el correo electrónico del 7 de febrero de 2014, de la supervisora del contrato, dirigido al demandante, entre otros, en el que manifestó:

«Buenos días

De acuerdo a la información solicitada en la vigencia pasada y como líderes que coordinan el proceso de calidad, agradezco remitir a más tardar el 10 de febrero de 2013, los informes consolidados y pormenorizados década mes de ejecución los cuales venía elaborando Sergio desde el inicio del proyecto.

Es de resaltar que estos deben ser remitidos de forma puntual todos los meses.

Quedo atenta cualquier inquietud con gusto será atendida» sic en toda la cita



En ese orden de ideas, la Sala de Decisión no advierte un solo correo en el proceso en el que se le exija al demandante que cumpliera con una jornada laboral y en gracia de discusión si se llegara a aceptar el cumplimiento de unos turnos, ello no implica necesariamente que se configure el elemento de subordinación, porque también puede darse por cierto que se debió a una labor de coordinación con el supervisor.

De acuerdo con lo expuesto, el demandante no acreditó su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demostrara que este ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.

(iv) De acuerdo con lo anterior no existe certidumbre de la existencia de «órdenes e instrucciones» por parte de jefes inmediatos o superiores de la entidad sino de **los supervisores del**



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

**contrato**, tal y como se desprende de la presentación de informe de actividades mensuales por parte del contratista previo al pago de los honorarios, de lo cual se sigue que no está probado que la entidad demandada ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que el señor JULIÁN MAURICIO GARAY CASTRO llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.

(v) De otra parte, aun cuando los testigos manifestaron que sí se cumplía un horario, no pasa desapercibido para la Sala, el **interés directo** que les asiste en el proceso, toda vez que se encuentran en la misma situación que el demandante, en la medida que demandaron por los mismos hechos y pretensiones.

En criterio de esta Subsección, luego de analizar los testimonios de acuerdo con las circunstancias del caso y de cara a los cuadros de turnos, de los cuales no se tiene certeza sobre su procedencia en la medida que no están suscritos por la supervisora del contrato, ni por ningún otro servidor público de la entidad demandada, y los correos electrónicos aportados; dichas declaraciones no otorgan certeza sobre la imposición unilateral de un horario por parte del jefe de la entidad demandada, pues, aunque declararon que el demandante cumplía unos turnos, esto se debía al cumplimiento de las metas concertadas en el contrato de prestación de servicios, tal y como se constata con los cuadros de turnos aportados con la demanda.

En punto al tema, se insiste en que las hojas de turnos no provienen de ningún servidor público, no se conoce su autoría, bien pudieron ser elaborados por el propio demandante como parte de su organización o planeación, o simplemente ser parte de la coordinación con un supervisor sobre el cumplimiento de las metas; además, la Subsección reitera que los meras declaraciones de terceros sobre la ocurrencia de unos hechos que no encuentran respaldo en la prueba documental o conjunto probatorio, no tienen la suficiencia para acreditar los hechos indicadores de la subordinación.





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

Además, los testigos no dan cuenta de la imposición de funciones diferentes a las pactadas en el contrato, ni tampoco de la continuada subordinación o dependencia del señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO, habida cuenta que, no se resuelven cuestionamientos relacionados con ¿qué órdenes recibió el demandante?, ¿de quién las recibió?, ¿en qué período?, ¿de qué forma?, ¿en qué lugar? ¿en realidad cumplió una jornada laboral?, ¿existió una subordinación continuada?, es decir, no hay evidencia sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la supuesta subordinación alegada por el demandante, ya que estas tan solo dan cuenta de un ejercicio normal de coordinación con el contratista.

(vi) En punto a la demostración de la subordinación debe recordarse que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no toda relación de servicios implica necesariamente la existencia de este elemento, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(vii) Tales aspectos, que conciernen a la demostración del elemento subordinación, acorde con criterios que rigen la actividad probatoria, pueden ser acreditados a través de documentos, y testimonios de terceros, imparciales y directos que hubieren presenciado directamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas las actividades realizadas por el demandante en cumplimiento de los contratos celebrados con la entidad demandada, pues se hace indispensable para el fallador **obtener certeza** de la constante sujeción a normas, reglamentos y directrices del contratante que impidan al contratista actuar con





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

total libertad en el cumplimiento del objeto contractual, empero, en el presente caso las pruebas testimoniales no son diáfanas en acreditar los hechos indicadores de una subordinación, específicamente la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, pues como quedó expuesto, las declaraciones tan solo dan cuenta de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, además, las actividades o tareas a desarrollar no eran misionales de la entidad, sino de apoyo operativo y de apoyo a la gestión.

En este punto, se reitera que ninguna de las pruebas documentales demuestra el cumplimiento de un horario, puesto que, si bien se aportaron los correos electrónicos que fueron enviados al demandante, por la supervisora y coordinador del contrato, de ellos no se desprenden los hechos indicadores de una subordinación, específicamente la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, pues como quedó expuesto, estos están circunscritos al cumplimiento de las metas acordadas y la presentación de informes, de acuerdo con las actividades contratadas.



(viii) De otra parte, para la Sala, el hecho de que la entidad proveyera al demandante de equipos para el desarrollo de sus actividades y le ofreciera capacitaciones, no es suficiente para demostrar una subordinación, sino que la UGPP le facilitó los elementos materiales y académicos al contratista para el cumplimiento del objeto contractual como fue sostenido por esta Sala de Subsección en providencia del 2 de junio de 2022, proferida en un caso similar tramitado bajo el radicado 4537-2017.

A propósito, es importante tener en cuenta que el objeto contractual del demandante se encontraba relacionado con el manejo de documentos pensionales, esto es, información reservada de tal





---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

manera que no era posible desarrollar sus actividades por fuera de la entidad.

Además, se resalta que, aun en gracia de discusión, de aceptarse que el demandante, en su calidad de contratista, cumplió las mismas funciones que un empleado de planta, ello no significa *per se* que estuvo subordinado, puesto que es necesario que se aporte el material probatorio suficiente para que no exista duda acerca de la configuración de este elemento, circunstancia que no ocurrió en el *sub examine*. De aceptar lo contrario cualquier contratista que cumpla funciones de planta inmediatamente estaría ante una relación laboral frente al contratante que exigiría el pago de prestaciones sociales.

Por lo expuesto, a diferencia de lo considerado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para esta Sala, el acervo probatorio obrante en la actuación no es concluyente en relación con la configuración del elemento de subordinación, toda vez que (i) los testimonios practicados no ofrecieron la credibilidad suficiente previa valoración de los hechos por ellos manifestados a la luz de las prueba documentales aportadas, (ii) de los documentos no emergen de forma clara y certera las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas las actividades del demandante en cumplimiento de los contratos celebrados con la UGPP, (iii) no se demostró que al demandante se le impartieran órdenes o se le asignara un horario, siendo imposible develar que existió una posible subordinación, y (iv) las actividades o tareas a desarrollar no eran misionales de la entidad, sino de apoyo operativo y de apoyo a la gestión dentro del plan de alistamiento de las entidades a recepcionar, por consiguiente, la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar se negarán las pretensiones del medio de control.



## **5. Condena en costas**

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

Conforme a las anteriores reglas, y en atención a lo dispuesto en los numerales 4<sup>29</sup> y 8<sup>30</sup> del artículo 365 del Código General del Proceso la Sala condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, toda vez que (i) el recurso de apelación presentado por la parte demandada prosperó, (ii) se revocará totalmente la sentencia del inferior y (iii) la entidad demandada intervino activamente en el curso del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.



### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 20 de abril de 2018, proferida por la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor JULIAN MAURICIO GARAY CASTRO contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con fundamento en las consideraciones expuestas. En su lugar,

---

<sup>29</sup> «4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias»

<sup>30</sup> «8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».



---

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicado:** 25000-23-42-000-2018-03919-01(4008-2018)  
**Demandante:** Julián Mauricio Garay Castro

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante conforme lo dispuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**CUARTO:** Efectuar las anotaciones correspondientes en el Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – “SAMAI”, y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022).

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE



**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>