

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 21 de enero de 2021

AUTO INTERLOCUTORIO No. 008

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-33-33-000-2018-00667-00.
DEMANDANTE:	FORTOX MARIO FERNANDO SUDUPE LÓPEZ (APODERADO Correo: mfsudupe@restrepoylondono.com aarias@restrepoylondono.com jose.iguaran@fortoxsecurity.com notificaciones.judiciales@fortoxsecurity.com
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Correo: servicioalciudadano@sena.edu.co valldregional@sena.edu.co Apoderado: dcharag@sena.edu.co deiroluis@hotmail.com
ASUNTO	NIEGA MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resolverá la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de la resolución nro. 000479 del 16 de febrero de 2017, resolución nro. 02153 del 4 de abril de 2017 y resolución nro. 2261 de 2017, al considerar que la sociedad no puede ser objeto de contrato de aprendizaje y por tanto, no está obligada a incrementar el número de trabajadores, ya que la labores de los empleados son oficios que no requieren especialidad y/o formación académica integral, dado que dichas ocupaciones no son labores reconocidas como propias de formación educativa técnico – profesional, tecnológica o profesional universitaria titulada.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante sostiene que la entidad demandada vulnera la Constitución Política, el artículo 30 de la Ley 798 de 2002, el artículo 5 del Decreto 2838 de 1960, el artículo 36 de la Ley 789 de 2002 y artículo 137 y ss del CPACA, pues según su criterio la entidad se extralimita en funciones legislativas ya que no es posible considerar que por medio de interpretación se origine una obligación que claramente no ha sido fijada por la Ley.

II. TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Dentro del término de traslado, el apoderado judicial del demandado solicitó que se deniegue la medida cautelar, sosteniendo que la cuota de aprendices fijada a la empresa Fortox .S.A se efectuó conforme al procedimiento establecido y teniendo en cuenta la información suministrada y radicada por la misma empresa.

Añade que debe ser dentro del mismo litigio que se determine la legalidad de los actos administrativos, y hasta tanto no exista una sentencia en firme, no se podrá suspender la aplicación de dichas resoluciones que gozan de presunción de legalidad y se expedieron en cumplimiento de las disposiciones legales de la materia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados cumple con los requisitos establecidos en la ley para su procedencia.

3.2. TESIS:

Se negará la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta que del mero cotejo de las normas enunciadas con las resoluciones demandas no resulta palmario la vulneración de las mismas, pues el presente asunto requiere de un extenso debate interpretativo y probatorio que no resulta procedente en esta etapa procesal.

3.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la C.P. y su trámite, procedencia y demás requisitos se desarrolla en los artículos 229 y ss del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a *“evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”*.¹

Para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos el CPACA indicó que debe referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas.

El Consejo de Estado – Sección Primera, en providencia del 31 de mayo de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, anteriormente citada, recordó los postulados de la providencia del 13 de mayo de 2015² y señaló que:

“(…) la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio (…)”.

Tal visión ha sido compartida por la precitada Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 27 de agosto de 2015³, en el cual subrayó lo siguiente:

“(…) En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras

¹ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.



RADICACIÓN : 2018-00667-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : FORTOX S.A.
Demandado : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Asunto : NIEGA MEDIDA CAUTELAR

3

razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (aparición de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar)”.

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

*“(…) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica una **confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (….)” (Resaltado fuera del texto).*

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Primera, se trata de “*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*”⁴.

3.4. CASO CONCRETO:

En el proceso de la referencia, la parte demandante solicitó la suspensión provisional de la resolución nro. 00479 del 16 de febrero de 2017, por medio de la cual se determina que la sociedad Fortox .S.A debe contratar 63 aprendices; resolución nro. 02153 del 4 de abril de 2017, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición, y resolución nro. 2261 de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución inicial.

De igual forma, consideró que procede la suspensión provisional de los actos demandados, en síntesis, por la violación a las siguientes normas:

- Constitución Política
- Artículo 30 de la Ley 789 de 2002
- Artículo 5 de Decreto 2838 de 1960
- Artículo 36 de la Ley 789 de 2002
- Artículo 37 y ss del CPACA.

Ahora bien, la solicitud de suspensión provisional se fundamenta en que, de conformidad con la normatividad enunciada, la sociedad Fortox S.A., no está obligada a incrementar el número de trabajadores, ya que las labores de los empleados son oficios que no requieren especialidad y/o formación académica integral.

⁴ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negritillas fuera del texto).

A continuación, se citan algunas de las normas que considera infringidas la parte solicitante de la medida cautelar:

Artículo 30 de la Ley 789 de 2002:

“ (...) NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN DE APRENDIZAJE. El contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario.

Son elementos particulares y especiales del contrato de aprendizaje:

- a) La finalidad es la de facilitar la formación de las ocupaciones en las que se refiere el presente artículo;
- b) La subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje;
- c) La formación se recibe a título estrictamente personal;
- d) El apoyo del sostenimiento mensual tiene como fin garantizar el proceso de aprendizaje. Durante toda la vigencia de la relación, el aprendiz recibirá de la empresa un apoyo de sostenimiento mensual que sea como mínimo en la fase lectiva el equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente.

El apoyo del sostenimiento durante la fase práctica será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

El apoyo de sostenimiento durante la fase práctica será diferente cuando la tasa de desempleo nacional sea menor del diez por ciento (10%), caso en el cual será equivalente al ciento por ciento (100%) de un salario mínimo legal vigente.

En ningún caso el apoyo de sostenimiento mensual podrá ser regulado a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva.

Si el aprendiz es estudiante universitario el apoyo mensual, el apoyo de sostenimiento mensual no podrá ser inferior al equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP que cubre la empresa. En materia de salud, durante las fases lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional.

El contrato de aprendizaje podrá versar sobre ocupaciones semicalificadas que no requieran título o calificadas que requieran título de formación técnica no formal, técnicos profesionales o tecnológicos, de instituciones de educación reconocidas por el Estado y trabajadores aprendices del SENA.

El Contrato de aprendizaje podrá versar sobre estudiantes universitarios para los casos en que el aprendiz cumpla con actividades de 24 horas semanales en la empresa y al mismo tiempo cumpla con el desarrollo del pénsum de su carrera profesional, o que curse el semestre de práctica. En todo caso la actividad del aprendiz deberá guardar relación con su formación académica.

PARÁGRAFO. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los contratos de aprendizaje que se estén ejecutando a la promulgación de esta ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes a la celebración del contrato.”

Artículo 5 del Decreto 2838 de 2002: :

“(…) Se entiende como sujeto de la formación profesional metódica y completa al trabajador aprendiz, matriculado en los cursos dictados por el Servicio Nacional de Aprendizaje, o en los por él reconocidos, fuere en establecimientos especializados o dentro de las mismas

empresas, cuando se cumplan las condiciones y requisitos determinados por el Consejo Nacional de esa entidad.”

Artículo 36 de la Ley 789 de 2002:

“ARTÍCULO 36. LISTADO DE OFICIOS MATERIA DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE. *Podrán ser objeto del contrato de aprendizaje en cualquiera de sus modalidades, todos los oficios u ocupaciones que requieran de capacitación académica integral y completa para su ejercicio y se encuentren reconocidos como propios de formación educativa técnica- profesional, tecnológica o profesional universitaria titulada, de conformidad con los parámetros generales establecidos por las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 o normas que las sustituyan, modifiquen, adicionen, reglamenten o regulen de manera específica estas materias.*

El SENA publicará periódicamente el listado de oficios y especialidades por región respecto de los cuales ofrece programas de formación profesional integral, sin perjuicio de que puedan ser objeto de este contrato de aprendizaje los oficios u ocupaciones que requiriendo de capacitación de conformidad con el inciso primero de este artículo, no cuenten con programas y cursos de formación impartidos por esta institución.

La etapa lectiva o de formación profesional integral de tales oficios podrá ser realizada en el SENA, en instituciones educativas o especializadas reconocidas por el Estado, o directamente en la empresa previa autorización del SENA, de conformidad con lo establecido por la presente reglamentación.”

Por consiguiente, de la lectura y cotejo de los actos enjuiciados, con las normas invocadas y el estudio de los medios probatorios aportados por la parte actora, por sí solos, no resultan suficientes para decretar la medida cautelar solicitada, pues para establecer si el acto acusado adolece del cargo de nulidad citado, se hace necesario contar con mayores elementos de juicio, entre ellos, el análisis de las pruebas que aporte la parte demandada.

Entonces, al no encontrarse configurada a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de las mismas, necesaria para decretar la suspensión provisional solicitada, no se infiere *prima facie* la violación de las mismas y, por ende, la apariencia de buen derecho que exige el decreto de una medida cautelar.

Se reitera que un requisito de prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional consiste en que de la confrontación del acto demandado con la norma invocada como vulnerada y las pruebas que se pretendan hacer valer se derive la violación de las disposiciones superiores. En este asunto es necesario examinar y valorar diversos aspectos de carácter probatorio e interpretativo que no son propios de esta etapa procesal, por lo que no se advierte en este momento la violación normativa alegada por el demandante y, por ende, la apariencia de buen derecho que exige el decreto de una medida cautelar.

Finalmente, se aclara que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, las consideraciones anteriormente expuestas para resolver la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, no implican prejuzgamiento alguno, debiéndose en definitiva revisar los cargos por los cuales se acusa el acto demandado al momento del fallo, por lo que su análisis debe efectuarse de conformidad con lo que se pruebe y otras disposiciones normativas, aspecto que supera lo permitido en esta etapa previa del proceso.

Por todo lo anterior, el Despacho considera que no es procedente la solicitud de medida cautelar y, por tanto, será negada.

En consecuencia, se;

RADICACIÓN : 2018-00667-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : FORTOX S.A.
Demandado : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Asunto : NIEGA MEDIDA CAUTELAR



6

RESUELVE

ARTÍCULO ÚNICO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA FEUILLET PALOMARES
Magistrada