



Arauca, Arauca, 17 de agosto de 2021

Asunto : **Auto decide medida cautelar**
Radicado No. : 81 001 3333 001 2020 00025 00
Demandante : Atalaya 1 Security Group LTDA
Demandado : Nación – Ministerio del Trabajo y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede el Despacho a estudiar la solicitud de la medida cautelar de suspensión presentada por el demandante.

ANTECEDENTES

1.1 El demandante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de la Resolución 0095 de 2019 emitida por el MINISTERIO DE TRABAJO – COORDINACION DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y ENTIDAD DE COBRO. En iguales términos, pretende la suspensión de manera provisional del proceso administrativo de cobro coactivo efectuado por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-.

1.2 Sobre su solicitud de suspensión de la Resolución 0095 de 2019, aduce que son los similares argumentos contenidos en la demanda, donde se pretende la nulidad de ese acto administrativo.

1.3 Por otro lado, en cuanto a la suspensión del proceso de cobro coactivo, considera que si este continúa, generará una afectación patrimonial, causando mayores perjuicios al demandante. Afirma que, de negarse la suspensión provisional, resultaría más gravoso para el interés público por tomarse efectos tardíos.

2. Medios de prueba

El *petente* manifiesta que se tengan como pruebas las presentadas con la demanda. No aporta pruebas adicionales para el estudio de la medida cautelar.

3. Trámite procesal

Por auto del 31 de mayo de 2021 se ordenó correr traslado de la solicitud de medida provisional a las partes demandadas.

4. Contestación de la medida

4.1 Ministerio del Trabajo

Mediante escrito presentado dentro del término¹, el demandado manifiesta que la actuación administrativa que conforma la Resolución 0095 de 2019 se hizo

¹ Archivo digital - contestación medida cautelar

respetando el Debido proceso y el derecho de contradicción y defensa de la empresa Atalaya 1 Security Group Ltda (hoy demandante).

Señala que no hay mérito para que proceda la medida provisional, pues el acto administrativo acusado no generó un agravio injustificado al demandante. Concluye que la resolución en cuestión consagra todos los elementos propios de un acto administrativo, por lo que se presume su existencia, validez, y presunción de legalidad.

En consecuencia, solicita que no se acceda a la suspensión del acto administrativo acusado.

4.2 Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares en la noción actual

1.1. En materia de medidas cautelares, la legislación nacional tanto ordinaria como administrativa, ha sido tradicionalmente conservadora, por ello, su desarrollo en los códigos anteriores (CCA y CPC), se caracteriza por establecer medidas **taxativas**, esto es, de *origen legal*, mas no innominadas, que son de *proposición judicial* según la necesidad de cada caso.

Pero el procesalismo moderno es consciente de las dificultades que enfrentan los derechos para hacerse valer a tiempo dentro de un proceso judicial ordinario, dado que la sentencia que los amparará o reconocerá llegará demasiado tarde, en desmedro del bien jurídico a tutelarse. Así que en las últimas codificaciones (CPACA y CGP), se propendió porque las medidas cautelares tuviesen un vuelco pragmático, donde el juez ganara un papel protagónico a la hora de tomar determinaciones trascendentales *-aunque interinas-*, que luego habrán de refrendarse en la sentencia. La nueva noción propende por evitar que los efectos de la sentencia sean inocuos.

Si bien las medidas cautelares de hoy no implican prejuzgamiento, sí procuran ofrecer respuestas rápidas y coherentes dentro del proceso mientras se aguarda a la sentencia.

1.2. En el CPACA, a partir del artículo 229 al 241, se desarrolla el tema de las medidas cautelares, regulando su procedencia, oportunidad, clasificación, requisitos, procedimiento y demás situaciones entorno a esta figura procesal.

«**Artículo 229:** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a **petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares **que considere necesarias** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La **decisión** sobre la medida cautelar **no implica prejuzgamiento**»

De lo anterior, es claro que las medidas cautelares en procesos declarativos contenciosos administrativos, solo proceden a solicitud de parte y se pueden

gestionar en cualquier momento para garantizar la efectividad de los derechos en litigio, y si bien su decreto debe ser motivado, la decisión no puede entenderse como prejuzgamiento.

2. De la medida cautelar de suspensión provisional

En cuanto a la clasificación de las medidas cautelares, el CPACA las caracteriza en preventivas, conservativas, anticipativas o *de suspensión*; para el caso *sub judice*, la pretendida es la de suspensión provisional del acto administrativo demandado y la suspensión del proceso de cobro coactivo, conforme el artículo 230.3 ibidem.

El artículo 231 del CPACA establece los requisitos que deben satisfacer las solicitudes de medidas cautelares para proceder a su decreto, distinguiendo o diferenciando los alusivos a la suspensión provisional de los actos administrativos, respecto de los concernientes o las otras clases de medidas cautelares. Expresa la norma textualmente:

«**Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. (...)» (Se resalta)

La diferenciación se desprende de la redacción del artículo antes transcrito, en donde se percibe que, el legislador en el primer inciso redacta los presupuestos que debe cumplir una solicitud de suspensión provisional. Aparte o subsiguientemente, indica los que deben satisfacer las otras medidas cautelares actualmente posibles en la jurisdicción contenciosa administrativa. Esto se tenía que precisar, advirtiendo entonces, que para que proceda la solicitud de suspensión bajo estudio, no cabe realizar valoración alguna al cumplimiento de requisitos **sustanciales** distintos a los consagrados en el **primer inciso del artículo 231 del CPACA**. Tratándose de suspensiones provisionales, no se debe determinar la *apariencia de buen derecho* y/o el *periculum in mora* (peligro de la mora) a que hacen referencia los numerales 1 a 4, sino se itera, únicamente a los consagrados en el primer inciso. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado:

«En ese orden, el artículo 231 ibídem, en desarrollo de lo previsto en la norma constitucional precitada, fija en el primer inciso los requisitos que deben acreditarse para la procedencia de **la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo**; y, en el segundo, aquellos que deben configurarse para acceder a una cualquiera de las demás medidas²»(Se resalta)

² CE. Secc. II. Auto del 23 de febrero de 2017. MP. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. Exp. 3255-16.

Pero, ¿cuáles son esos requisitos sustanciales?, la respuesta se obtiene con mayor facilidad cuando se fragmenta la norma, identificando cada presupuesto:

i). Debe existir una «*violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado*»,

ii). Tal violación debe advertirse al analizarse el acto demandado y confrontarse «*con las normas superiores invocadas como violadas*»,

iii). O del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

iv). Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la confrontación con las normas superiores invocadas ha de entenderse como el análisis integral que debe hacer el juez, lo cual implica dilucidar, entre otros, los siguientes problemas hermenéuticos: (i) vigencia de las normas; (ii) examen de posibles juicios de constitucionalidad o de legalidad de las normas supuestamente infringidas; (iii) jerarquía normativa; (iv) posibles antinomias; (v) ambigüedad normativa; (vi) concurrencia de normas; (vii) sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.-; (viii) integración normativa; (ix) criterios y postulados de interpretación; (x) jerarquía de los criterios y postulados de interpretación, etc.

Ahora bien, *prima facie*, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que describen los numerales 1 y 2 del artículo 231 del CPACA, es un requisito más propicio de las medidas cautelares positivas; no obstante, cuando se trata de medidas cautelares negativas -suspensión de los efectos del acto demandado- resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una respuesta provisional en un tiempo justo. El sentido de apariencia de ilegalidad lo precisa Chinchilla Marín así:

“[...] de la misma forma que la intensidad con la que el interés general reclama la ejecución de un acto es tenida en cuenta por los tribunales para determinar la intensidad del perjuicio que se exige para adoptar la medida cautelar, la intensidad con que se manifieste la apariencia de buen derecho, que es tanto como decir la apariencia de ilegalidad del acto administrativo, debe también tomarse en consideración para determinar la medida del daño que cabe exigir para apreciar la existencia del *periculum in mora* necesario para otorgar la medida cautelar solicitada.[...]”.

Identificar si en el presente caso concurren los anteriores requisitos, es precisamente el trabajo que le corresponde al Despacho efectuar en este momento procesal.

3. De la medida cautelar anticipativa

Nuestra codificación contenciosa da cabida a que el juzgado decrete medidas cautelares de carácter anticipativas. Tales decisiones tienen como finalidad la prevención de un daño por la espera en la decisión al final del proceso. Dentro del análisis de estas, le corresponde al juzgador ejercer un test de razonabilidad que implique impartir órdenes precisas para anticipar la concreción del daño de

la parte actora, protegiendo y garantizando, provisionalmente, el objeto en que ella se motiva.

Sobre la finalidad de la medida cautelar anticipativa, el Consejo de Estado ha dicho:

«Las anticipativas restablecen la situación al estado en el que se encontraban antes de presentarse la conducta veneratora o amenazante, es decir adelantan algunas medidas que se tomarán en la sentencia.³»

En otro pronunciamiento sobre el concepto de medida cautelar anticipativa, ha dicho el Consejo de Estado que:

«las anticipativas, que pretenden satisfacer por adelantado la pretensión del demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer, que en principio deberían adoptarse en la providencia que ponga fin al proceso, pero que se justifican por la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.⁴»

Hasta aquí se encuentra contemplado el alcance de la medida cautelar anticipativa, que cuya procedencia dependerá de los requisitos contemplados en el inciso segundo del artículo 231 del CPACA.

4. El proceso administrativo sancionatorio empleado por el Ministerio de Trabajo

El proceso administrativo sancionatorio es aquél adelantado por el procedimiento fijado en la ley 1437 de 2011, como disposición general, y en la ley 1610 de 2013, como disposición especial.

Tal procedimiento faculta a la administración, en este caso, al Ministerio de Trabajo, entidad que posee la vigilancia y control del cumplimiento de las normas de carácter laboral y de seguridad social (art. 485 Código Sustantivo del Trabajo). Recordemos que tal función es propia de la figura como autoridad de policía laboral.

El inicio de la actuación administrativa podrá surtirse de oficio o a solicitud de parte. Su finalidad no es otra que verificar la ocurrencia de un hecho que constituye o no una infracción del empleador hacia los trabajadores. Sobre la sanción, esta podrá tipificarse como una **multa** o **clausura del lugar de trabajo**. En todo caso, la actuación que ponga fin al procedimiento administrativo deberá contener, como mínimo: **i)** la individualización del investigado; **ii)** el análisis de los hechos y pruebas en que se soporta la decisión; **iii)** las normas violadas o fragmentadas por los hechos probados; **iv)** la decisión final de archivo o de sanción; y **v)** el recurso a que ella procede.

La sanción que se imponga dentro del proceso administrativo efectuado por el Ministerio de Trabajo será destinada al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- en virtud del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

³ CE. Secc. IV. Auto del 02 de septiembre de 2014. MP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Exp. 20676

⁴ CE. Secc. II. Subc. A. Sentencia del 15 de marzo de 2017. MP. Gabriel Valbuena Hernández. Exp. 0740-15

5. Comentarios sobre el procedimiento de cobro coactivo por actos administrativos

El deber de iniciar el procedimiento administrativo de cobro coactivo nace por disposición legal a través del artículo 98 del CPACA, que dice:

«Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes».

En los artículos siguientes, se describen los documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del estado (art. 99). Las reglas generales en que deberá surtir el procedimiento de cobro coactivo (art. 100) y el control jurisdiccional de los actos administrativos surtidos en la actuación (art. 101). En resumen, al expedirse un acto administrativo donde se imponga la obligación de pagar una suma de dinero, la administración tendrá el deber de exigir el recaudo de tal. Como presupuestos esenciales, el acto administrativo deberá contener, además de una **obligación clara, expresa y exigible**, estar debidamente **ejecutoriado**.

Partiendo de las presiones anteriores, se procede a estudiar la solicitud de la parte actora.

6. Estudio de la solicitud

6.1. El demandante formula dos peticiones de medida cautelar, la primera sobre la suspensión provisional de la Resolución No. 00095 de 2019; y la segunda como una medida anticipatoria para evitar que continúe el cobro coactivo. El demandante hace una interpretación equivocada a lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, pues sobre la medida de suspensión solo bastaba con motivar la solicitud respecto a los presupuestos del inciso primero del mencionado artículo, y sobre la medida cautelar anticipativa debía cumplir los requisitos del inciso segundo ibidem.

En cuanto a la **medida de suspensión** de la Resolución No. 00095 de 2019, para que se conceda deberá cumplir con los requisitos del inciso primero del artículo 231 del CPACA, así:

i) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado

ii) cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud

Para sustentar la medida cautelar de suspensión del acto demandado, la parte demandante solo se limita a remitirse a las razones de anulación esgrimidas en el texto de la demanda. Al tomar lectura de ellas, se observa que básicamente son 2 los cargos de invalidación: **i) ilegalidad del acto demandado**; y **ii) falsa motivación**. En ambos casos, por considerar que el Ministerio de Trabajo erró al valorar la información probatoria recaudada dentro del proceso administrativo sancionatorio.

Pues bien, para el juzgado en este momento procesal, no es palmaria la alegada laceración al ordenamiento jurídico mediante la Resolución No. 00095 de 2019. Por un lado, tal acto definitivo sobreviene de un proceso administrativo sancionatorio por parte de la institución que ostenta competencia para efectuarlo. *Prima facie* se puede identificar que la demandante, como empleadora, era susceptible de ser investigada en un proceso administrativo sancionatorio, esto, por aquella facultad de ley investida a las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social (art. 3 ley 1610 de 2013). Por otro lado, el defecto en la valoración probatoria que se alega para sustentar la *falsa motivación*, demanda un análisis fáctico del caso, no puramente jurídico (o de puro derecho), lo que hace más compleja su determinación sin concluir el proceso. Para el despacho, es muy prematuro juzgar la valoración probatoria dada por la demandada dentro del proceso sancionatorio, pues implicaría profundizar en un análisis que requiere mayores elementos de juicio, como los que se pueden conseguir luego de practicarse todas las pruebas en este proceso contencioso. De momento **no se vislumbra una apariencia de ilegalidad del acto**, sino por el contrario, la decisión impugnada aparenta estar conforme al ordenamiento jurídico en que se sustenta, por lo que debe mantenerse resguardado bajo la presunción de legalidad prevista en el artículo 88 del CPACA.

En tal sentido, esta petición de medida cautelar de suspensión del acto acusado no se decretará.

6.2 Ahora bien, en lo que respecta a la **medida cautelar de suspensión del proceso de cobro coactivo**, el demandante sostiene dentro de su escrito que:

«(...) es aceptable conceder la medida por cuanto resultaría más gravoso para el interés público de la entidad SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SECCIONAL ARAUCA, por cuanto si el proceso administrativo de cobro coactivo continuaría con un “título” que con se encuentra ejecutoriado, llevando a ser excepcionado en ese proceso, además al aplicarse medidas cautelares tales como embargo de cuentas o de bienes muebles o inmuebles, la cuales afectaría el ejercicio comercial y patrimonial causando otro perjuicio a mí representando, llevando así a iniciar otro proceso de nulidad y restablecimiento del derecho referente a los actos o resolución emitida por la entidad de cobro SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SECCIONAL ARAUCA, teniendo en cuenta que hasta la fecha no se ha definido el acto administrativo objeto de la Litis en el presente proceso. Concluyéndose así que al negarse sería más gravoso para el interés público. (...)».

Se advierte que dentro de los documentos aportados en la contestación de la demanda por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, se encuentra la Resolución No. 8100014 del 11 de febrero de 2021 por la cual se decretó la suspensión del proceso de cobro coactivo 81-204-1-20-2034-00, y la Resolución No. 00032 del 05 de abril de 2021, por la cual se confirma la **suspensión del proceso administrativo**. Esta decisión, al tratarse de un acto administrativo de carácter particular y concreto, no puede ser revocada sin el consentimiento del demandante (art. 97 CPACA), con lo que obtiene una garantía de seguridad jurídica; salvo las causales de revocatoria directa (art. 97 CPACA).

Así, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 230 del CPACA, no se accederá a la medida pretendida, pues **la suspensión de una actuación administrativa solo procede cuando no exista otra posibilidad para conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción**. De lo anterior se desprende que el proceso de cobro coactivo fue suspendido por el SENA. Resultaría ineficaz que ahora, este despacho ordene la suspensión de tal proceso, cuando en sede administrativa así se decidió.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: No Decretar como medida cautelar, la suspensión provisional de la Resolución No. 00095 de 2019 y el proceso de cobro coactivo iniciado por el SENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Jose Elkin Alonso Sanchez
Juez Circuito
001
Juzgado Administrativo
Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**904c769e937a01526c5878bf5b4d73362babca1ddb220ecd325970215e
a5e9c0**

Documento generado en 17/08/2021 05:36:36 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>