

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO**

Quibdó, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

**INTERLOCUTORIO N°\_034\_**

**REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 27001233300020210002000**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO MENA ROJAS**  
**ACCIONADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA – REGIONAL CHOCÓ**

**MAGISTRADA PONENTE: DRA. MIRTHA ABADÍA SERNA.**

El Despacho decide sobre la solicitud de medida cautelar respecto del acto administrativo contenido en el oficio N° 27-02-2020-001854 con fecha de julio 21 de 2020 que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al señor Carlos Alberto Mena Rojas.

**I. ANTECEDENTES**

El señor **CARLOS ALBERTO MENA ROJAS**, presentó, demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CHOCÓ**.

La demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales por haber prestado sus servicios en dicha institución encubierto bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que previa declaratoria de existencia de un contrato realidad se ordene al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL CHOCÓ**, se reconozca la estabilidad reforzada, se reintegre al cargo que ocupaba u otro de igual o superior categoría, el pago de sus prestaciones y sanción moratoria.

Asimismo, solicitó que se condenara al pago de costas y agencias en derecho.

**II. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

La parte actora, acápite de la demanda, solicitó como a manera de ilustración se transcribe en lo pertinente:

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

*“Le solicito respetuosamente al señor juez, a que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 en los artículos 230, 231, y por tener directa relación con las pretensiones de la demanda.*

*Desde la misma presentación de la demanda se suspenda en forma inmediata la aplicación del acto administrativo emanada de la entidad, Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”.*

*Cumpléndose con lo enunciado en el Art. 231 de la norma. donde la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO es congruente, concisa y abundante en el sentido de manifestar que se puede invocar La suspensión provisional de un acto administrativo, como instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su legalidad.*

*Su finalidad es evitar, transitoriamente, la aplicación de un acto administrativo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de Derecho y por estar la demanda razonablemente fundada en derecho, con asistencia de pruebas que autentican la grave enfermedad del demandante, que pueden conducir con certeza, sin inducir a error al despacho para ordenar el inmediato Reintegro del trabajador en el cargo que desempeñaba u otro igual o de superior categoría, devolviéndolo a sus actividades laborales ante las señales contundentes en el expediente de la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada.*

*La demanda está fundada razonablemente y el demandante ha demostrado la titularidad de los derechos invocados, ha presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan razonablemente concluir al señor juez, mediante buen un juicio de ponderación de intereses, que resulta más perjudicial y gravoso para el interés público negar la medida cautelar, que adicionalmente al no otorgarse la medida se causa un perjuicio del demandante.*

*La Ley 361 de 1997, fue expedida con fundamentos constitucionales, en los artículos 13, 47, 54 y 68, en consideración “a la dignidad que le es propia a las personas con limitación”, para proteger con integridad sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, en procura de su completa realización personal y total integración social, (Art. 1º Ley 361/97).*

*El artículo 26 de esta Ley consagró que “en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar”; además, se proscribió que las personas sean despedidas o su contrato laboral terminado a causa de una discapacidad, “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”.*

*Al respecto podemos consultar en la sentencia T-040 de 2016 de la Corte constitucional:*

*“carecer de elementos probatorios suficientes para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, no implica la inaplicación de la estabilidad reforzada de la que son destinatarias las personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud. Sin embargo, esta circunstancia obliga al juez a tener la certeza de encontrarse frente a un caso que evidentemente requiere la protección constitucional, pues en este escenario ya no se estaría dando aplicación a la reglamentación legal sino directamente a los principios constitucionales.”*

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

*La estabilidad laboral reforzada en el contrato de prestación de servicios quiere o busca impedir se desvincule al contratista como causa de su situación de discapacidad o vulnerabilidad.*

*Como en el presente caso donde el demandante es discriminado por su condición de salud, y que por sufrir una enfermedad grave es desvinculado al no renovársele el contrato.*

*Según la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional la estabilidad laboral reforzada aplica en el contrato de servicios, cuando se evidencia en este, un contrato de trabajo Realidad.*

*Son Reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional: (T-052-20)*

- (i) Declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno).*
- (ii) En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud.*

*Con todo mi respeto y consideración, en el presente caso hay material probatorio con suficiente evidencia para la suspensión provisional del Acto Administrativos acusado, no solo por la validez certificada de la historia clínica del demandante, sino por los contratos de prestación de servicios que revelan la existencia de una verdadera relación laboral, que hace posible se demande junto a su declaración, la aplicación del derecho Constitucional a la estabilidad laboral reforzada.”*

#### **2.1 Traslado de la solicitud de medida cautelar.**

De la solicitud de suspensión provisional, se corrió traslado a la parte demandada, esto es Servicio Nacional de Aprendizaje-Sena, Seccional Chocó, manifestando que no se reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para acceder a la solicitud, igualmente manifestó que:

*“Teniendo en cuenta los argumentos deprecados por el demandante es importante tener claro la estabilidad laboral reforzada (hoy estabilidad ocupacional reforzada) consiste en el derecho que tiene todo trabajador a no ser despedido en razón de una situación de vulnerabilidad. La estabilidad laboral reforzada al ser un término restrictivo a los contratos laborales debió ser reemplazada por uno que incluyera también figuras como el contrato de aprendizaje y el contrato de prestación de servicios. Es por eso que la Corte Constitucional para referirse al derecho que goza todo individuo con una debilidad manifiesta, una enfermedad o situación patológica mental, de salud o física, deberá referirse al principio de “estabilidad ocupacional reforzada”, la cual brinda un espectro más grande de protección a todo tipo de contratación.*

*Es importante tener claro dos conceptos que suelen ser confundidos al momento de hablar de estabilidad ocupacional reforzada por temas de salud, los cuales son discapacidad e incapacidad.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

(...).

*Así las cosas la discapacidad es diferente a la incapacidad laboral y para la segunda no hay protección especial contra el despido. En el caso que nos ocupa claramente podemos deducir que el demandante no padece una condición de discapacidad, pues no existe una pérdida moderada de su capacidad física o mental calificada por una junta médica que acredite dicha condición y las características de la enfermedad que padece puede de manera temporal interferir en ciertas labores de su vida cotidiana o laboral, sin que aun este catalogada como una discapacidad.*

(...).

*No podemos echar de menos que se debe probar que la desvinculación fue consecuencia de la particular condición de salud del demandante. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. Nexo inexistente en el presenta caso pues al ser una relación contractual no se presentaba necesariamente un hilo de continuidad y al momento de concluir la relación contractual los únicos motivos que mediaron fueron la expiración del plazo pactado.*

*Como bien se puede observar el SENA, no despidió de manera injustificada y menos por su condición médica al señor Carlos Alberto Mena Rojas, en el último contrato suscrito por el demandante con mi representada contrato No. 123 del 03 de febrero de 2018, claramente se estipula el plazo para la ejecución del mismo por el termino de 10 meses y 20 días, sin exceder la vigencia presupuestal del año, el demandante se encontraba como contratista bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, lo que significa que la entidad lo contrataba cuando requería de sus servicios y los contratos suscrito eran ejecutados por un tiempo determinado.*

*Sobre esta situación es importante precisar que para que se efectuó una protección especial reforzada en los casos de salud, el demandante debe acreditar que la condición de discapacidad se encuentra estructurada a la fecha en que sucede el despido o terminación de la relación contractual.*

*Es obvio, que si a la fecha de terminación del contrato, el contratista no estaba en condiciones de discapacidad, no podía tener derecho a la estabilidad reforzada. La incapacidad laboral temporal no reviste al trabajador de estabilidad laboral reforzada, de manera que el contratista no goza de protección especial por el simple hecho de estar incapacitado o padecer una enfermedad.*

*La jurisprudencia ha sido clara al manifestar que no solo los vínculos labores revisten la protección de estabilidad ocupacional reforzada, este principio también aplica para las relaciones contractuales, pero esta protección es relativa más no absoluta, ya que debe darse por causas objetivas y demostradas, como se ha mencionado anteriormente por un lado el demandante debe probar la estructuración de la discapacidad y el vínculo entre el despido y su condición de salud y por el otro el demandado debe demostrar que existía una causa para prescindir de la prestación de los servicios del contratista y desvirtuar que dicha terminación obedecía a motivos discriminatorios.*

*El accionante no padece de una condición de discapacidad pues en el líbero de la demanda claramente se evidencia el formulario de calificación de pérdida de*

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

*capacidad laboral en la cual se le asigna un puntaje por abajo del 50%, ello indica que si bien padece una enfermedad no es necesariamente una persona en condición de discapacidad.*

*Para concluir, el objeto de la medida cautelar de suspensión provisional es evitar que el acto acusado surta efectos. En ese orden, se tiene que el acto cuya suspensión se solicita fue expedido por el SENA, como consecuencia de la reclamación administrativa presentada por el demandante en el que pretendía el reconocimiento de una relación laboral y protección a la estabilidad laboral reforzada, así pues que el acto surtió efecto porque el contratista no logro demostrar el nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta, y la terminación contractual, tampoco demostró que se encontraba bajo una relación laboral.*

*Por ello resulta improcedente decretar la suspensión provisional de actos administrativos que ya produjeron consecuencias en el mundo jurídico, y la no suspensión de este no haría su situación menos gravosa, ni ocasionaría un perjuicio irremediable.”*

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1 Procedencia y competencia del juez para resolver las medidas cautelares

El competente para decidir la solicitud de la medida cautelar es el Magistrado ponente, quien determinará la procedencia de la misma, con el fin de proteger y garantizar de manera provisional, el objeto del proceso y a la efectividad de la sentencia.<sup>1</sup>

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de

---

<sup>1</sup> El artículo 125 concordante con el artículo 229 del CPACA dispone: “**Procedencia de la suspensión:** 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.

**Parágrafo.** Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. Parágrafo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-294 de 2014. El texto subrayado fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2014.

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “*suspensión provisional*”.

El artículo 231 del CPACA señala los parámetros para el decreto de las medidas cautelares, y para el caso concreto, tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo, así:

*“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 consecuencia, la suspensión provisional es una medida cautelar sujeta a unas determinadas condiciones y requisitos, como lo son la violación de textos superiores, como regla general, y la demostración siquiera sumaria de los perjuicios causados con el acto demandado, cuando se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.<sup>2</sup>

Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrezca dudas o exija examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente tal decisión.<sup>3</sup>

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al

---

<sup>2</sup>Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066)

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente: 470012331000201100293 01, Demandante: Caja Nacional de Previsión Social.

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

#### 3.2. Caso concreto.

La parte actora solicitó la suspensión provisional del acto administrativo por medio del cual el Servicio Nacional de Aprendizaje-Sena, Seccional Chocó, niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al considerar que durante la prestación del servicio en dicha entidad bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio se encubrió una verdadera relación laboral. Adicionalmente manifiesta que es sujeto especial de protección.

Para el Despacho atendiendo a la etapa procesal en la que nos encontramos, no se ha iniciado el período probatorio en el que las partes agotarían los medios de pruebas tendiente a acreditar los supuestos de hechos alegados tanto en la demanda como en la contestación; sin perderse de vista que “*la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*”. –art. 229 inc. 2 del CPACA –

Por lo tanto, considera el Despacho que no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada, además porque estudiar lo alegado por la parte actora, implica un análisis que trasciende el contenido del acto administrativo que se demanda, en la medida en que los fundamentos de la solicitud se concretan a la verificación del cumplimiento de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.<sup>4</sup>

Aunado a lo anterior, no le es dable al Despacho acceder al decreto de la medida provisional ya el estudio de la solicitud tal y como fue planteada, implica hacer un amplio estudio y valoración de las pruebas recaudadas, su validez y eficacia a la luz de las normas aplicables y jurisprudencia sobre el particular, lo que desestima de bulto la existencia de una ilegalidad latente en este momento de la actuación.

En conclusión, sumariamente no se evidencia un perjuicio irremediable que haga procedente la medida, tal y como lo invoca la parte actora en la solicitud estudiada, ya que lo que pretende es que en vía de suspensión provisional se realice el análisis de lo que corresponde hacer en el fondo del asunto, se reitera, luego de un amplio estudio y valoración de las pruebas recaudadas, su validez y eficacia a la luz de las normas aplicables y jurisprudencia sobre el particular, pues no es palpable de la sola comparación del material probatorio y de las normas invocadas, que estas hayan sido vulneradas y por ende ha de analizarse ello en el fallo de rigor.

---

<sup>4</sup> Sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del consejero dr. Carmelo Perdomo Cuéter, de 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado 23001233300020130026001 (00882015) y Sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO**

Así las cosas, de la confrontación del acto administrativo acusado con las normas invocadas como violadas y las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho no encuentra, luego de un estudio *sumaria cognitio* y *ab initio*, propio de esta instancia procesal, y sin que ello implique prejuzgamiento, que el acto demandado, las hayan transgredido.

Sobra aclarar que este análisis 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, en esa medida, tales interpretaciones normativas iniciales, no sujetan la decisión definitiva que será adoptada en su momento por la Sala.

Así las cosas, la Sala unitaria denegará la medida provisional solicitada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE**

**PRIMERO.- DENEGAR LA MEDIDA CAUTELAR**, solicitada por las razones expuestas en la parte motiva.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mirtha Abadía Serna'.

**MIRTHA ABADÍA SERNA**  
**Magistrada**