

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No.: 252693333003202000047-00
DEMANDANTE : YOBANY LÓPEZ QUINTERO
DEMANDADO : MUNICIPIO DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA)

Suspensión Provisional

El señor YOBANY LÓPEZ QUINTERO, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita con fundamento en el precepto del artículo 230 del CPACA, la suspensión provisional del Decreto 189 de 19 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía de Mosquera Cundinamarca, *"por el cual se modifican parcialmente los Decretos 915 de 21 de noviembre de 2019 y 932 de 29 de noviembre de 2019 que establecen el calendario académico General del año 2020, para las Instituciones Educativas Oficiales de Educación Formal en los niveles de Preescolar, Básica y Media que funcionan el municipio (...)"*.

Solicitud

El actor solicita la suspensión del acto administrativo mencionado, arguyendo que con este se modificó de manera irregular el calendario académico del año lectivo en curso, y que en esa medida esta situación reclama que se dé celeridad a este asunto al ser puesto en controversia la nueva distribución de las semanas lectivas, institucionales y períodos vacacionales de alumnos y docentes en el presente año, lo que afirma debe ser reacomodado para cumplir con el pensum académico programado y los objetivos académicos trazados para el año 2020.

Afirma que hay vicios legales en el programa que está actualmente en desarrollo debido a la modificación que se hizo a través del decreto demandado y que con ello se afecta la actividad académica, lo que conllevaría consecuencias gravosas para la comunidad escolar.

Expone que las autoridades ejecutivas dictan mandatos amparados en la pandemia que no encuentran la debida motivación y que los medios de

control en su curso no se acompañan a los alcances de las medidas adoptadas y de paso desconocen derechos. Asimismo cita las medidas que han tomado otras municipalidades que eligieron continuar con el calendario sin afectar los períodos vacacionales, afirmando que lo que correspondía es no perturbar las actividad de descanso de la comunicad educativa.

Que para evitar una crisis en el sector, solicitan la pronta intervención de la autoridad jurisdiccional para la protección de docentes y alumnos, a fin de que la autoridad correspondiente proceda a hacer los correctivos que garanticen al cumplimiento de las 52 semanas, en la manera distribuida para que los profesores adelanten sus labores, es decir, 5 de trabajo institucional, 40 dictando clase al alumnado y 7 de descanso.

Continúa exponiendo que aunque se trata de una situación excepcional, solamente el sector del magisterio oficial fueron quienes vieron el cambio en las condiciones programadas y se les forzó salir a vacaciones, lo que, asevera, no fue de rigor ya que durante tal período tuvieron que adecuar sus hogares para cumplir con sus obligaciones laborales desde sus casas sin que se les cuente como tiempo laborado como sí se dio respecto de los demás sectores públicos, lo cual califica como atropello que afecta sus derechos a tener jornada de descanso, lo que apoya citando un aparte de la decisión C-0-35/05.

Expone que el descanso tiene como propósito que el trabajador se recupere del desgaste que demanda sus jornadas de trabajo y que por lo tanto se le aparte de esa cotidianidad propia de sus labores para que recobre energías; sin embargo, todos los trabajadores, incluido el sector del magisterio, ocuparon ese interregno para planear estrategias con miras a proseguir con las labores y de ese modo la medida de la autoridad demandada resulta apresurada al disponer la salida a vacaciones del personal docente.

Luego transcribe un aparte de la providencia 11001-3-02600-2015-00022-00 (53057) del Consejo de Estado, quien ha aceptado la procedencia de las medidas cautelares de suspensión provisional, y con base en ella afirmó que corresponde acoger su solicitud ordenando la suspensión provisional del acto demandado en la medida que ante lo descrito, se impone la reacomodación del calendario lectivo 2020 en dicha territorialidad, so pena de afectar a la comunidad estudiantil y a la docencia públicas. Añade que la orden de confinamiento conducía a una restricción de la libertad en los hogares que impactaba anímicamente a la población trasgrediendo el artículo 215 superior al haber adoptado decisiones desmedidas.

Asevera luego que corrientemente el ejecutivo adopta medidas que afectan al sector magisterial público y que como respuesta a las obvias inconformidades descalifican a los docentes; seguidamente cita un aparte del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, para luego formular el interrogante de que si el ente territorial al emitir la decisión demandada estudió los mecanismos de atención a través de medios digitales y de uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los términos de la norma citada o que adoptó tal decisión pasándose por alto los derechos laborales y soslayando el hecho de no contar con las herramientas informáticas para cubrir la necesidad de la emisión de clases virtuales y la cobertura en favor de los alumnos por lo que optó por afectar las vacaciones de alumnos y educadores, que impusieron un encierro inmerecido a trabajadores que deben ser sujetos de un miramiento excepcional, atendiendo lo que proyecta el servicio de educación para el futuro.

Después, formula otro interrogante relacionado con las medidas adoptadas en otros estamentos del sector público y si demandaron que se enviara a vacaciones a sus funcionarios, lo que contrastó con la medida adoptada a través del decreto que somete al presente medio de control, lo que categoriza de atropello.

Oposición del municipio de Mosquera

En la oportunidad respectiva el Municipio de Mosquera Cundinamarca manifiesta que no se cumplen los condicionamientos de los artículos 229 y 231 del CPACA para decretar la suspensión provisional del acto demandado debido a que debe motivarse en debida manera de tal suerte que con la confrontación simple de las normas aparentemente vulneradas y el acto administrativo se pueda determinar la ocurrencia de las causales de procedencia de las medidas cautelares, pues de otro modo se le impondría una carga desmedida en corto tiempo para decidir lo que se sumaría a la que conlleva la provisión de la decisión de fondo, lo que a la vez demandaría que el extremo pasivo igualmente asumiese una carga que haría ineficaces las demás etapas del proceso.

Asegura que ni en la demanda ni en el acápite de medidas cautelares se exponen argumentos que ameriten la suspensión provisional del decreto, pues al efecto sólo se aportaron como pruebas la Circular No. 20 de 16 de marzo de 2020, expedida por Ministerio de Educación Nacional, sobre la que se extiende la presunción de legalidad al tenor de lo que al respecto se advierte en la página web de la entidad, también el Decreto 932 de 29 de noviembre de 2019 y el decreto que se demanda.

De la misma manera desestima las razones esbozadas para fundamentar la medida de suspensión provisional, al definirlas como inciertas y carentes de soporte jurídico para demostrar la supuesta actuación irregular del municipio al proferir la providencia demandada. Señala el municipio tiene la categoría para administrar el servicio de educación, razón por la cual en este funciona la Secretaría de Educación.

Asevera que la competencia para modificar las jornadas académicas las ostenta el Gobierno Nacional a través de la cartera del ramo, y que tal como se refirió en la demanda, dicha autoridad expidió la Circular No. 020 de 16 de marzo de 2020, a partir de la cual se emitió el decreto demandado por lo que asegura que este se atuvo a las disposiciones legales que son aplicables en atención a la declaratoria de emergencia derivada de la pandemia.

Manifiesta que desde esa perspectiva, la parte actora no asumió la carga de demostrar que se cumplen los requisitos que prevé el artículo 231 del CPACA y que en todo caso no se vulnera disposición legal alguna. Asegura que los argumentos de la demandante resultan ininteligibles, máxime cuando no se ocasiona un perjuicio irremediable sobre el personal docente, en la medida en que el Decreto No. 189 de 19 de marzo de 2020 obedeció a la declaratoria de emergencia en virtud de la pandemia originada por el COVID19 cuyos efectos se extendieron en el país y en el mundo. También asevera que la motivación que al efecto se surta para resolver esta petición es de limitados alcances, pues como ya se indicó, esto es de la órbita sustancial del proceso por lo que demanda que se agoten en rigor a las etapas procesales establecidas, pues de otra manera se pretermittiría la oportunidad para el ejercicio del derecho de contradicción y de defensa. Al efecto cita un aparte de la providencia emitida por el Consejo de Estado SCA, Sección 1ª expediente 11001032400020120029000, que trata del prejuzgamiento y añade que tal texto da cuenta de cuando una medida cautelar compromete el ejercicio del derecho y potencialmente tendría efectos nocivos frente al titular y que por lo tanto una cautela de tal índole sólo tendría cabida en tanto cobre relevancia, lo cual, afirma, no se configura en este caso.

Argumenta que al acoger la solicitud del demandante se estaría obviando el principio de la presunción de legalidad de los actos de la autoridad y su controversia se somete al agotamiento de las vías jurisdiccionales sobre el que el actor debe asumir la carga de la prueba; por tanto, adoptar la decisión de suspender el acto implicaría asumir que este en verdad fue provisto de manera ilegal, sin permitir rebatirlo. En ese contexto expone que el mérito para dictar una medida de suspensión deviene de que se advierta con claridad la ocurrencia de una ilegalidad en el acto demandado.

Al tenor de otros textos jurisprudenciales e invocando el artículo 231 del CPACA, concluye que en este caso no se concitan las condiciones presupuestadas para este tipo de medidas y que por lo tanto no corresponde acceder al pedimento elevado simultáneamente con la demanda, que afirma, es producto de una indebida interpretación sobre el derecho de vacaciones de los docentes y desatiende las condiciones propias de la pandemia que igualmente han afectado otros sectores de públicos y económicos del país.

CONSIDERACIONES

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

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 (Subraya fuera del texto).

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

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Y el artículo 229 *ibídem*, establece:

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. 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.

De conformidad con el marco legal anterior se tiene que en el presente caso el medio de control instaurado fue el de nulidad, motivo por el cual la suspensión provisional solo prosperará si se cumplen los requisitos legales para solicitarla, es decir, si existe violación de las disposiciones invocadas en la demanda, 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.

Sobre el tema, el Consejo de Estado, en auto de 29 de agosto de 2013, Consejero Ponente Doctor Gustavo Gómez Aranguren, en relación con la Suspensión Provisional prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consideró:

"(...)

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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".

Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"¹. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento" (Subraya fuera del texto).

A juicio del Despacho, aunque la norma impone que se realice un análisis de infracción más amplio, lo cierto es que no se puede perder de vista que se trata de una medida cautelar, que no puede reemplazar el debate

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

probatorio en ejercicio del derecho al debido proceso que debe surtirse antes de proferir la sentencia.

Para el caso, considera el Despacho que no hay lugar a ordenar la suspensión provisional del acto citado por el actor, toda vez que las exposiciones en que se fundamentó la medida no evidencian una palmaria violación de normas superiores, máxime cuando este fue emitido en virtud de una emergencia sanitaria que exigía la toma de medidas tendientes a prevenir y controlar la propagación y mitigar los efectos del COVID19; y en ese ámbito, se debe precisar que el estado en que se encuentra el proceso no permite efectuar una valoración más a fondo en el fallo, previo surtimiento de las etapas correspondientes.

Además las expresiones relativas a que es usual que el Gobierno trasgreda los derechos del magisterio público, o que las medidas adoptadas frente a uno u otro sector del estamento público para enfrentar la pandemia son diferentes no permiten decretar la medida de suspensión provisional, pues se reitera, se requiere de un mayor de los diferentes argumentos y pruebas allegadas.

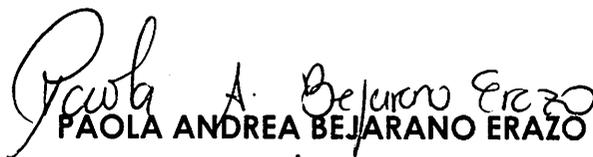
Esto por supuesto no implica que se incurra en prejujamiento, todo lo contrario, da cuenta de que se impone que se adelante el curso del proceso para finalmente decidir de fondo en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá (Cundinamarca).

RESUELVE

NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto 189 de 19 de marzo de 2020, emitido por el Alcalde Municipal de Mosquera Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
Juez

DABZ

República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>31</u> de fecha: <u>19 de octubre de 2020</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,
<hr/> MECY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA