

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

EXPEDIENTE No.: 252693333003202000117-00
DEMANDANTE : FRANCISCO JAVIER BENAVIDES MEJÍA
DEMANDADO : MUNICIPIO DE COTA (CUNDINAMARCA)
ASUNTO: SIMPLE NULIDAD
DECISIÓN: Resuelve solicitud de suspensión provisional

FRANCISCO JAVIER BENAVIDES MEJÍA, 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 114 de 20 de agosto de 2020, proferido por la Alcaldía de Cota Cundinamarca.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Como argumento expresa que con la Decreto No. 114 de 20 de agosto de 2020 se violentaron los artículos 13 y 53 constitucionales, al afirmar que la extensión de los horarios laborales para los días sábados resulta inoficioso en la medida que la comunidad ha asimilado que la administración municipal presta sus servicios habitualmente de lunes a viernes, por lo que asegura que se suscita una desigualdad. Añade que se desconoce el artículo 53 superior en tanto que mediaba un acuerdo celebrado entre el municipio de Cota y el sindicato con el que se estableció el horario que fue remplazado por el determinado en el acto demandado, medida adoptada sin la debida motivación, que además impone a los empleados la carga de laborar los días sábados para atender al público, lo que justificaban a partir del mecanismo conocido como pico y cédula implementado por la Alcaldía en ese municipio para enfrentar la emergencia sanitaria asociada a la pandemia, aduciendo que por cuenta de este había personas que no tenían acceso a los servicios prestados por la administración municipal, lo cual desestima al no haber mediciones que de ello den cuenta.

Asegura que de igual manera se vulnera el derecho a la familia consagrado por el artículo 42 Constitucional en armonía con el precepto del artículo 3º de la Ley 1857 de 2017 que prevé condiciones para que haya conexión entre los trabajadores y los miembros de su familia habilitando horarios que así lo permitan; que también se trasgrede el mandato del numeral 2º del

artículo 7° de la Ley 1437 de 2011, por cuanto fue citado, lo que configura la falsa motivación, dado que no hay cifras que respalden las aseveraciones del alcalde en cuanto a que era imperativo para la prestación del servicio la extensión de los horarios de atención para los días sábados y que de cualquier manera, tal decisión resulta contraproducente pues al imponer que los empleados asistan los está exponiendo al contagio lo que dice ya ocurrió con algunas contratistas que relaciona.

También dice que se desatiende el precepto del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 que estableció que el horario de las entidades públicas se extiende hasta 44 horas a la semana en jornadas de 8 horas, además, modificó el acuerdo al que llegó la administración con el sindicato pactado para el período comprendido entre 2016 al año 2019 que fue referente para el acuerdo firmado entre el Municipio de Cota y el Sindicato, como consecuencia de las solicitudes que elevó el 10 de agosto de 2020 y que fue refrendado con el Decreto 8 de 30 de enero de 2017 con la excusa de garantizar la atención a público; en ese orden, se establecieron jornadas laborales para los días sábados cumplidas de 8 a.m. a 1 p.m., lo cual contraviene lo arreglado frente al pliego de peticiones en donde se pactó que la jornada laboral era de 40 horas semanales de lunes a viernes, dejando los días sábados y domingos para descanso, en atención también a las recomendaciones de la OIT efectuadas con el convenio 155 de 1985, que también desoye la administración con el acto 114 de 2020.

Manifiesta que igualmente no se cumple con el artículo 2.2.5.5.53 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 que contempla la implementación de horarios flexibles, al decir que aunque se respeta la jornada laboral máxima se torna rigurosa en la medida que hay trabajadores que residen en Bogotá y otros municipios aledaños lo que redundo en que asuman gastos de más y añade que la medida resultó inoficiosa en tanto las cifras de atención al público en los días sábados no justifican su adopción.

De la misma manera, afirma que debe tenerse en cuenta que a través del Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, se culminó con la cuarentena obligatoria y se reglamentaron medidas de aislamiento selectivo facultando a las administraciones municipales a aplicar planes pilotos; refiere también que el gobierno nacional ha dado cabida a otros mecanismos como el teletrabajo y el trabajo en casa para enfrentar la pandemia y que la asistencia de personal a las instalaciones públicas se supedita a situaciones en que sea indispensable, lo que hace que el Decreto demandado resulte contradictorio, pues califica de ilógico que se fuerce a los funcionarios a asistir a labores el día sábado al no haber flujo de usuarios requiriendo el servicio y porque hay medidas restrictivas para atender directamente a los usuarios, lo cual, asegura, vulnera el derecho a la igualdad y a la familia de los trabajadores de ese ente territorial.

Señala que la medida pone en riesgo a los empleados del municipio y propicia la propagación del virus y contrarresta su productividad laboral, afectándolo a su vez en su salud y calidad de vida, esto insistiendo en que hay quienes deben desplazarse desde otros puntos fuera del municipio de Cota y deben dejar de lado responsabilidades personales, amén de las dificultades del transporte para los días sábados; que, contrario a lo que expuso el alcalde municipal, con esta decisión se incrementa el horario en 5 horas, sin que haya beneficios para la comunidad o para los funcionarios, ante una decisión que califica de caprichosa.

PRONUNCIAMIENTO DEL MUNICIPIO DE COTA

Manifiesta que no se cumplen los condicionamientos de los artículos 229 y 231 del CPACA para decretar la suspensión, porque la parte actora no expresa claramente cómo se violenta el artículo 53 superior, sin que resulte suficiente que se afirme que se debe suspender porque carece de bases estadísticas que la cifren, o que no hay afluencia de público; ello, por cuanto quien promueve la acción no cuenta con funciones que le permitan hacer una medición sobre ese tópico y por lo tanto resulta riesgoso que haga tales afirmaciones para los fines de la administración municipal.

Dice que tampoco se advierte de qué manera se vulnera el derecho consagrado en el artículo 13 superior, en vista de que no sustenta en debida forma tal acusación, lo que asegura se replica respecto de la presunta vulneración al artículo 42 constitucional. En lo que respecta a la afirmación de que se violenta el texto del artículo 33 de la Ley 1042 de 1978, señala que el Alcalde cuenta con autonomía para establecer el horario que estime sea funcional y que ello se refleja en el acto administrativo demandado, ya que se proyectó buscando beneficio para la comunidad por encima del interés particular y en ese sentido, recuerda que en la misma demanda se hace alusión a la afectación que la pandemia ha tenido en la atención a público, lo cual, asevera, le imprime acierto al Decreto No. 114 de 2020.

Sobre lo referente a la afirmación de que se ha desconocido lo convenido en el pliego de solicitudes presentado por el sindicato, explica que aunque con el acto demandado se hizo un incremento en la intensidad horaria de los trabajadores, esto obedeció a que las condiciones variaron y que se busca con ello ofertar mejores condiciones para los usuarios, buscando con ello el beneficio general, lo que respalda con el texto del artículo 1º de la Constitución Política y añade que las circunstancias atípicas surgidas con la pandemia, la comunidad de Cota ha visto afectado el acceso a los servicios que presta la administración pública y que con ello se busca proveerle mejores condiciones en ese sentido; culmina asegurando que la Alcaldía proyectó el acto administrativo buscando un beneficio conjunto,

en vista de que al horario habitual le restó una hora diaria para compensar el tiempo sumado con la atención programada para los días sábados.

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 H. 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, indicó:

“(…)

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, la nueva redacción de la norma que establece la suspensión provisional de los actos administrativos 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 probatorio en ejercicio del derecho al debido proceso que debe surtirse antes de proferir la sentencia.

Para el caso que nos ocupa, tomando en cuenta lo proyectado por los referentes anteriormente insertados, considera el Despacho que no hay lugar a ordenar la suspensión provisional del acto citado por el actor, toda vez que las exposiciones que hace el demandante para fundarla no permiten concluir, a primera vista, que en verdad la administración

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.

municipal de Cota Cundinamarca al momento en que emitió el Decreto de 114 de 2020, está trasgrediendo la normativa relacionada.

También cobra relevancia el hecho de que el demandante mismo reconoce que el alcalde ha obrado conforme a sus facultades y, a su vez, que se señale que el incremento en las jornadas está dentro de unos parámetros legalmente establecidos, no obstante que se hable también de que se inadvierte el convenio 153 de la OIT, es decir, la petición se funda en postulados contradictorios que por lo tanto no llevan a la convicción del despacho de que exista en sí una ilegalidad en la provisión de Decreto 114 de 2020 de la Alcaldía de Cota Cundinamarca.

Ahora bien, no pasa desapercibido para Despacho el contexto que se suscita con la emergencia sanitaria surgida por la pandemia del COVID-19, de ahí que la necesidad de emitir el Decreto 114 de 2020 tenía como finalidad superar todo inconveniente en la prestación del servicio y al propio tiempo resguardar la salud de los empleados y usuarios y en ese sentido pretender contar con estadísticas resultaba innecesario como quiera que se estaba dando solución a una problemática que había surgido con ocasión de una pandemia, no vivida antes, luego no existía tiempo y tampoco obligatoriedad para efectuar estadísticas, pero sí la de ir implementando medidas de acuerdo a las posibilidades del municipio.

Lo cierto es que en principio, el número de horas laborales establecidos no resulta contrario a las normas superiores y por supuesto, será del estudio del asunto donde se establecerá si en efecto, el citado decreto contrarió lo convenido con el sindicato y lo recomendado por la OIT.

Además, para este momento hay que tener en cuenta que las proyecciones que efectuó la parte actora en la solicitud de cautela a la postre resultaron afortunadamente fallidas en vista de que si bien la emergencia no se ha superado, como es de público conocimiento, las medidas restrictivas han ido siendo flexibilizadas por parte del gobierno nacional y los momentos o picos que marcaban las alertas igualmente han sido rebasados, sumando a variables que tienen incidencia como lo es la provisión de vacunas.

De cualquier manera, ve el Despacho que los argumentos de uno y otro extremo demandan que se ahonde en el trámite procesal para establecer si viene al caso el decreto de la nulidad, o sea, es un tema de estirpe sustancial, por contera hace improcedente el decreto de la suspensión del acto demandado, porque precisamente esa ausencia de certeza de la posible trasgresión de las normas citadas le quitan pertinencia.

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

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto 114 de 2020, emitido por el Alcalde Municipal de Cota Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Paola A. Bejarano Erazo

PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO

Juez

DABZ

<p>República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>28</u> de fecha: <u>13 de diciembre de 2021</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>_____ MECY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>
--