



Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-005-2020-00151-00
Demandante	Fabio Rafael Morales Gordon.
Demandado	Municipio de Cantagallo.
Asunto	Decidir solicitud de medida cautelar
Auto Interlocutorio No.	115

1. ANTECEDENTES

Visto el informe secretarial que antecede, se advierte en el documento 01 contentivo de la demanda, que hay solicitud de la siguiente medida cautelar de “(...) suspensión del acto administrativo número 100- 0018, notificado por correo electrónico el día 7 de febrero de 2020, por medio del cual se niega la renovación de un contrato de prestación de servicios profesionales, emitido por el Alcalde Municipal de Cantagallo, en consecuencia, se mantenga vigente el amparo concedido por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena mediante sentencia de tutela de fecha 4 de mayo del cursante año, confirmado por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cartagena, a través del fallo de tutela 079 adiado 19 de junio de 2020, en el sentido de ordenar al Municipio de Cantagallo RENOVAR el contrato de prestación de servicios profesionales a FABIO RAFAEL MORALES GORDON, hasta tanto se dicte sentencia de fondo en el presente asunto.”

Al tratarse de una medida cautelar solicitada con la demanda conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempladas art. 233 al admitir la demanda, en auto separado de 11 de febrero de 2021 (documento digital 07) se ordenó traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada por el término de cinco (05) días.

El auto de traslado fue notificado el 04 de marzo de 2021 (documento digital 10) que se notifica simultáneamente con el admisorio.

El municipio de Cantagallo no contestó al traslado de la medida cautelar.

2. CONSIDERACIONES

Este despacho para el trámite de la medida aplicó lo dispuesto en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempladas en los arts. 229 y s.s. con el fin de garantizar el objeto del proceso y la efectividad del fallo, para todos los procesos declarativos de que tiene conocimiento esta jurisdicción.





Las medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos están reguladas en los arts. 229 y s.s. del CPACA, el cual en su art. 229 señala que las medidas cautelares que pueden ser adoptadas por el juez contencioso administrativo, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deben ser solicitadas por la parte interesada y estar debidamente sustentadas, expresamente señala el artículo lo siguiente:

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.*

Igualmente, el art. 230 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y que las mismas deben tener relación directa con las pretensiones de la demanda y señala entre otras:

“(...) 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida (...)”

Por su parte el artículo 231 del nuevo estatuto C.P.A.C.A. establece los requisitos para poder decretar las medidas cautelares en los siguientes términos:

“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. 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.” (Negritas y subraya fuera del texto original).

La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que:

1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**

2º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares –procedencia), conforme al cual “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.





En este sentido se observa que la medida deberá ser decretada siempre que del análisis realizado por el Juez se concluya que existe violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Partiendo de estos presupuestos y en el enfoque indicado, se procede a resolver.

2.1 CASO CONCRETO

- Acto administrativo cuyo efecto se piden suspender.

El acto administrativo cuya suspensión se solicita es el número 100-0018 de febrero de 2020, emitido por el Alcalde Municipal de Cantagallo, por medio del cual se niega la renovación de un contrato de prestación de servicios profesionales al señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON.

Fundamento de la solicitud de la medida cautelar.

La parte demandante señala que la medida está fundamentada en que el acto demandado es contrario a la Ley y la Jurisprudencia, toda vez que fue emitido: con infracción de las normas constitucionales en que debe fundarse, en forma irregular, mediante falsa motivación, y con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, que la misma norma y la jurisprudencia señala intrínsecamente.

Manifiesta que fue emitido con infracción de las normas constitucionales en que debe fundarse porque la entidad demandada decidió negar la renovación del contrato de prestación de servicios, sin tener en consideración la situación de salud que atravesaba el demandante en ese momento. Encontrándose en un tratamiento médico vigente, y sin haber mediado autorización del Ministerio del Trabajo. Lo que vulnera flagrantemente sus derechos fundamentales constitucionales a la vida digna (art. 1 Constitución Nacional), salud (art. 49) y seguridad social (art. 48), y va en contra vía de la posición jurisprudencial de la H. Corte Constitucional en materia de derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de las personas en situación de discapacidad (Sentencia SU-049/17).

Que fue emitido en forma irregular, debido a que la administración Municipal transgredió los requisitos de procedimiento para expedir el acto administrativo objeto de nulidad, toda vez que soslayó la prohibición constitucional de terminar una opción laboral con una persona con discapacidad, sin permiso previo del Ministerio del Trabajo.

También mediante falsa motivación, ya que la entidad demandada trae a colación el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 53394 de abril de 2018, como fundamento para negar la renovación del requerido contrato de prestación de servicios profesionales.

Así mismo, expresa que “La estabilidad laboral reforzada es una figura que sólo la ley laboral contempla y, por lo tanto, no existe una norma que la considere frente al contrato de prestación de servicios”. Lo anterior lo fundamenta en el artículo 36 de la Ley 361 de 1997, no obstante, es falsa la motivación que le otorga la Administración Municipal al aludido precepto normativo para el caso en concreto,





toda vez que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-049/17 ha decantado sobre el particular lo siguiente: “La jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión “estabilidad laboral reforzada” para hacer alusión al derecho fundamental antes caracterizado. En nuestro medio jurídico, la locución ‘laboral’ se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica. No obstante, esta Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje”.

Y con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, indicando que el aludido acto administrativo expedido por el alcalde del ente territorial accionado, deja claro que la negativa de renovación del contrato de prestación de servicios obedeció a una discriminación hacia el demandante por encontrarse en condición de discapacidad. Al respecto, la nueva Administración alega que “no es su obligación que sea renovado el contrato, toda vez que es potestad de cada gobernante tener en su planta personal de confianza, entre ellos asesores jurídicos”. Dentro del caso que nos ocupa, la entidad demandada emitió el acto administrativo con fundamento en lo siguiente: “para el caso de marras, usted estaba vinculado con la Administración a través de contrato de prestación de servicios profesionales el cual se le terminó el día 27 de noviembre de 2020 y no fue despedido”. Al respecto, advierte que el cambio de administración en una Alcaldía Municipal o el simple cumplimiento del plazo pactado en el contrato, no son justas causas objetivas para denegar la renovación de un contrato de prestación de servicios, ello no puede ser motivo suficiente para desproteger laboralmente a una persona, máxime si ésta se encuentra en debilidad manifiesta por su condición de discapacidad, como lo es el presente caso.

Que otra prueba que permite establecer la discriminación por parte del ente demandado, y la desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, es que al momento de presentar el demandante la solicitud de renovación del contrato el día 17 de enero del cursante año, no existía a esa fecha personal disponible que pudiera ejercer las actividades del objeto del aludido contrato, y además existía la necesidad por parte del Municipio de Cantagallo de contratar a un abogado que realizara dichas actividades, toda vez que ya habían reanudado las labores los Juzgados después de la vacancia judicial; sin embargo, fue a escasos días (3 de febrero de 2020), fecha posterior al escrito de solicitud de renovación del contrato y a la propuesta de servicios presentada por el demandante, y aún a la espera de la respuesta de la petición, que el Municipio celebró contrato de prestación de servicios N° 0002-2020 con el abogado Alvaro Gil Mora, quien vale la pena aclarar no es discapacitado, y además no reside en la ciudad de Cartagena, siendo esto un contrasentido debido a que la ejecución del objeto del contrato es en esta Ciudad: “realizar labores de dependencia judicial, revisión, vigilancia y control de los procesos judiciales y conciliaciones extrajudiciales que se adelanten en los diversos Despachos judiciales de la Ciudad de Cartagena Bolívar, en los cuales sea parte el Municipio de Cantagallo Bolívar”. En el contrato N° 0002 de 2020 que se anexa a la





presente demanda, se puede observar el objeto de éste, y el domicilio del mencionado contratista en la Calle 17 N° 11B-11 Floridablanca Santander.

Que lo anterior, es un acto de mala fe y denota la discriminación hacia el demandante por su condición de discapacidad por parte de la Administración Municipal, quienes consideraron que el estar en permanente tratamiento médico, impediría que ejecutara en debida forma las actividades del objeto del contrato, como son: el traslado diario a los diferentes Despachos judiciales en la ciudad de Cartagena para la revisión de los estados, generar fotocopias, y la entrega de memoriales en los diferentes procesos en los que es parte el Municipio de Cantagallo. Sin embargo, su condición de discapacidad ni su tratamiento médico no son óbices para cumplir a cabalidad con sus obligaciones específicas y con las funciones asignadas en el objeto del contrato, tal como lo realizó durante todo el año inmediatamente anterior.

Manifiesta que al no otorgarse la medida provisional se causará un perjuicio irremediable al demandante, toda vez que es inminente su desafiliación por parte de la EPS Salud Total del sistema de salud. Hecho que le generaría la suspensión de los servicios y tratamientos médicos, ocasionándole un perjuicio irremediable en su salud, integridad física, y vida digna, como quiera que ya no podrá acceder al servicio de salud para continuar con el tratamiento médico necesario para obtener la prótesis y las respectivas terapias, necesarias para mejorar su calidad de vida, y aminorar los dolores en su pierna derecha que irradian en su cadera y espalda, los cuales se tornan más intensos con el transcurrir de los días.

Que al respecto, es transcendental relacionar la problemática de salubridad pública que vive nuestro país y a nivel mundial debido a la Pandemia de COVID - 19 (CORONAVIRUS), y frente a ello una de las principales recomendaciones del Ministerio de Salud es la de estar afiliado a una EPS y al día con el pago de la Seguridad Social, para ser atendido oportunamente ante una eventual detección y tratamiento contra el citado virus, el cual es de público conocimiento lo letal que ha sido a nivel global, siendo más vulnerables las personas con enfermedades preexistentes, como lo es el caso del demandante.

Finalmente, añade que carece de capacidad económica para subsistir, toda vez que no cuenta con trabajo, ni ningún otro tipo de ingreso económico que no sea el de los honorarios en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con el Municipio de Cantagallo, viéndose afectado irremediabilmente su mínimo vital.

Contestación del Municipio de Cantagallo:

No presentó oposición a la medida. Que le fue notificada de forma personal el 04 de marzo de 2021, según se observa en documento 10 del expediente electrónico.

2.2. Análisis del caso concreto y decisión del Despacho

Efectuado el análisis de la medida solicitada y la circunstancias particulares del caso advierte el Despacho que lo que se discute en el presente proceso es si la decisión





contenida en el acto administrativo número 100-0018, emitido por el Alcalde Municipal de Cantagallo, por medio del cual se niega la renovación de un contrato de prestación de servicios profesionales al señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON, debe ser suspendido en sus efectos y conservar la sentencia de tutela favorable proferida en primera y segunda instancia que ordenó la renovación del contrato de prestación de servicios transitoriamente por cuatro meses.

Se hacen cargos de nulidad del acto demandado por infracción de las normas constitucionales en que debe fundarse, expedición en forma irregular, mediante falsa motivación y con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

De la confrontación del acto demandado con las disposiciones consideradas como violadas y las pruebas documentales allegadas hasta ahora con la demanda, es posible establecer que en un principio sí existe disconformidad del acto con la normativa alegada como como violada y que protege a las personas con discapacidad (ley 361 de 1997), otorgándoles una estabilidad laboral reforzada si hay discriminación por esa condición.

Revisado el material probatorio aportado, se puede evidenciar que el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON es una persona en condición de discapacidad física, debido a una malformación congénita consistente en: “longitud desigual de miembro derecho (acortamiento de extremidad), deformidad congénita de mano (agenesia + sindáctila), agenesia de dedos de los pies, y malformación congénita de miembros.” y porcentaje de PCL mayor del 50%.¹

Así mismo, se encuentra copia de la historia clínica o epicrisis del demandante, en la cual se señala que el señor Morales sufre una deformidad congénita en extremidades superiores e inferiores, y se explica que el motivo de la consulta es porque lleva 3 años con la misma ortoprótesis que se encuentra desgastada.²

Además, copias de las citas y órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes del demandante de fechas 10 de diciembre de 2019, 6 de febrero de 2020, 23 de mayo de 2020, 10 de octubre de 2020, y copia de resultados de RX y CD magnético, de fecha 3 de enero de 2020.³

También se puede evidenciar que el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON prestó sus servicios como dependiente judicial con el municipio de Cantagallo, en sendos contratos de prestación de servicios.

A este particular se encuentran anexados diferentes contratos de prestación de servicio profesionales, a saber los siguientes: N° 072 de 2019, para realizar labores de dependencia judicial, con un plazo de ejecución de 3 meses a partir del día 6 de febrero de 2019 hasta el 5 de mayo de 2019; Contrato N° 139 de 2019, para realizar labores de dependencia judicial, con un plazo de ejecución de 45 días a partir del

¹ Expediente digital, documento 1. Copia del concepto de discapacidad, expedido por Salud Total EPS, el día 18 de julio de 2012.

² Copia de la historia clínica o epicrisis del demandante expedida por EPS Salud Total, de fecha 27 de noviembre de 2019. Expediente digital, documento 1.

³ Expediente digital, documento 1.





día 6 de mayo de 2019 hasta el 20 de junio de 2019; Contrato N° 205 de 2019, para realizar labores de dependencia judicial, con un plazo de ejecución de 1 mes a partir del día 25 de junio de 2019 hasta el 24 de julio de 2019; y Contrato N° 284 de 2019 para realizar labores de dependencia judicial, con un plazo de ejecución de 1 mes y 27 días a partir del día 1 de noviembre de 2019 hasta el 27 de diciembre de 2019⁴

De la misma forma, se observa que al finalizar el último contrato de prestación de servicios profesionales, y cuando ya estaba cumpliendo consultas médicas para el cambio de su prótesis, lo que igualmente coincidió con el cambio de administración municipal, el municipio de Cantagallo decidió no continuar la renovación del contrato de prestación de servicios.

Siendo relevante señalar que el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON presentó una petición de renovación del contrato ante dicho municipio, con fecha de recibido de 17 de enero de 2020,⁵ en la cual indico los contratos que habían sido celebrados con este y que había cumplido a cabalidad con sus obligaciones y funciones asignadas. Además, advirtió que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, por ser una persona con discapacidad, sujeto de especial protección constitucional, y por ende se encontraba en una situación de debilidad manifiesta.

A la mencionada petición, el municipio de Cantagallo dio respuesta en fecha 5 de febrero de 2020, mediante acto administrativo N° 100-0018 donde señala que la estabilidad laboral reforzada es una figura que sólo la ley laboral contempla, y por lo tanto no existe una norma que la considere frente al contrato de prestación de servicios. Y que si no se vincula nuevamente con la administración, no es por su discapacidad sino falta de confianza y, por lo tanto era necesario prescindir de sus servicios profesionales, afirmando que no operaba la estabilidad laboral.⁶

Además de lo anterior, también se encuentra aportados fallos de primera y segunda instancia, respectivamente, la providencia N° 75 de 4 de mayo de 2020 de acción de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena, en el despacho comprobó que la entidad contratante: *“i) desvinculo a un sujeto titular del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada sin obtener la autorización de la oficina del trabajo, y ii) no logro desvirtuar la presunción de desvinculación discriminatoria.”* Razón por la cual, tuteló los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital del señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON vulnerados por el municipio de Cantagallo Bolívar. Y en consecuencia se declaró la ineficacia de la terminación de la relación contractual y se ordenó al Municipio de Cantagallo Bolívar a que dentro del término de 10 días calendario contados a partir de la notificación de dicha sentencia le

⁴ Expediente digital, documento 1.

⁵ Copia de petición de renovación del contrato, con fecha de recibido el día 17 de enero de 2020. Expediente digital, documento 1.

⁶ Copia del acto administrativo número 100-0018 notificado por correo electrónico el día de 7 febrero de 2.020, por medio del cual niega una renovación del contrato de prestación de servicios profesionales. Expediente digital, documento 1.





renovara el contrato al señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON, y le pagara una indemnización equivalente a 180 días de remuneración. ⁷

Se observa fallo de tutela 079 adiado 19 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cartagena. En el cual se decidió modificar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero penal municipal que ordenó a la alcaldía de Cantagallo a renovar el contrato del señor FABIO MORALES GORDON y el pago de indemnización, y en su lugar, se amparó transitoriamente por un término de 4 meses, el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante.

De lo hasta aquí relacionado y que constituye la documentación anexa a la demanda, puede con base en ella el despacho evidenciar en este primer análisis que el acto administrativo ha sido expedido desconociendo la protección que el artículo 13 de la Constitución concede a las personas con ciertas condiciones que las hacen personas de debilidad manifiesta y dignas de protección, en aplicación al principio de solidaridad que es fundante en nuestro Estado Social de Derecho; igualmente con infracción de la ley 361 que desarrollan tanto el principio de igualdad como el de solidaridad, que el acto administrativo debió tener en cuenta ante la situación del demandante y que él le había puesto de presente en petición de enero de 2020. Estando acreditado que el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON es una persona en condición de discapacidad física debido a una malformación congénita.

También se encuentra acreditado que existió una relación contractual de prestación de servicios entre el señor Fabio Morales y el Municipio de Cantagallo, y que éste decidió negar la renovación del contrato de prestación de servicios, sin tener en cuenta que el demandante padece una discapacidad y sin haber mediado autorización del Ministerio del Trabajo.

Afirma el acto demandado que la negativa de renovación no se expide por las condiciones del demandante, sino una falta de confianza en quien asesora materia jurídica en la alcaldía, pero las actividades del demandante en virtud de los contratos de servicios no son de asesoría jurídica sino de dependiente para revisar el estado de los procesos judiciales.

Igualmente es dicente que coincidan la época de citas médicas y demás diligencias médicas que al final de año 2019 emprendió el demandante para cambio de prótesis, y la no renovación del contrato de prestación de servicios.

Circunstancias de las cuales se puede inferir en este primer momento la existencia de una discriminación frente al demandante.

Además, Los dos jueces de tutela declararon la vulneración de los derechos fundamentales del señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON.

⁷ Providencia N° 75 de 4 de mayo de 2020 de acción de tutela proferida por el Juzgado primero penal municipal con funciones de conocimiento de Cartagena. Expediente digital, documento 1.





En concordancia con lo anterior, la jurisprudencial de la H. Corte Constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de las personas en situación de discapacidad. En sentencia SU-049 de 2017, manifestó:

“(…) La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

(…)

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

(…)”

El despacho considera que el referido acto administrativo fue emitido en forma irregular, ya que el Municipio de Cantagallo soslayó la prohibición constitucional de terminar una opción laboral con una persona con discapacidad, sin permiso previo del Ministerio del Trabajo. Por lo cual, el acto administrativo hasta este momento se muestra transgresor del procedimiento para ser expedido, esto es, el permiso previo del Ministerio de Trabajo.

Como se explicó en párrafos anteriores, la postura de la Corte Constitucional ha sido la de amparar el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo. De igual forma, el Consejo de Estado sigue la misma postura y hace referencia a la mencionada sentencia SU-049 de 2017. Como se evidencia en la Sentencia con radicado 25000-23-42-000-2017-04243-01, de 26 de octubre de dos mil diecisiete 2017:⁸

“(…) En ese sentido, la Corte reiteró su posición frente al amparo del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-42-000-2017-04243-01 (AC).





de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.(...)"

Ahora bien, en cuanto a que el acto administrativo haya sido expedido mediante falsa motivación, observa este despacho que el municipio de Cantagallo expresa que "La estabilidad laboral reforzada es una figura que sólo la ley laboral contempla, y por lo tanto no existe una norma que la considere frente al contrato de prestación", y lo fundamenta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sin embargo, la sentencia SU-049 de 2017 de la Corte constitucional señala que:

"La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad."

En este sentido el Consejo de Estado, en la mencionada sentencia con radicado Sentencia con radicado 25000-23-42-000-2017-04243-01, citó lo señalado por la H. Corte constitucional en la referida sentencia de unificación:

"(...) en la sentencia de unificación, la Corte recalcó que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, en tanto tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les «impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares», toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho."

En cuanto al señalamiento del demandante de que el acto administrativo fue expedido con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió. Manifestando que la negativa de renovación del contrato de prestación de servicios obedeció a una discriminación hacia el demandante por encontrarse en condición de discapacidad. Observa este despacho que en la mencionada providencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena que tuteló los derechos del señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON, se indicó que de acuerdo a la presunción de despido discriminatorio en favor del trabajador en condición de discapacidad a quien se ha dado por finalizado su contrato de prestación de servicios sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo conforme al artículo 26 de la ley 361 de 1997, ese despacho presumió que la causa de finalización de la relación contractual por parte de la entidad accionada fue la situación de discapacidad del señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON y que dicha entidad no logró desvirtuar dicha presunción.

Trayendo a colación el artículo 26 de la ley 361 de 1997, este señala:

"Artículo 26. *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. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

En cuanto a la mencionada presunción, el despacho no evidencia que la entidad demandada la haya desvirtuado. Toda vez que no realizó pronunciamiento sobre esta medida cautelar.

Ahora, con respecto a la manifestación de que al no otorgarse la medida provisional se causará un perjuicio irremediable al demandante, toda vez que es inminente su desafiliación por parte de la EPS Salud Total del sistema de salud, este despacho observa avisos de incumplimiento y/o pago inoportuno aportes en salud, comunicados por Salud Total de fechas: 28 de mayo, 16 de junio, 23 de junio, 15 de julio, 11 de agosto, y 8 de septiembre de 2020. Lo cual es prueba sumaria de que el demandante no ha tenido dinero para el pago de su seguridad social, lo cual lo pone en riesgo de ser desafiliado y no poder seguir con sus atenciones médicas y tratamientos.

Finalmente, el Despacho advierte que tal como lo señala el segundo inciso del artículo 229 del CPACA, la decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

Por ello, al haberse analizado los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, no significa que se haya definido el fondo del litigio, como quiera que lo que se busca al decidir sobre la medida solicitada accionante, es determinar si dicha medida es o no procedente con base al material aportado hasta el momento y con los argumentos esbozados en el momento procesal de la petición, sin perjuicio de lo que posteriormente se llegue a probar durante el desarrollo de todo el proceso.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: Acceder a la medida provisional de “(...)suspensión del acto administrativo número 100- 0018 notificado por correo electrónico el día 7 de febrero de 2020, por medio del cual se niega la renovación de un contrato de prestación de servicios profesionales, emitido por el Alcalde Municipal de Cantagallo; en consecuencia, se ordena mantener vigente el amparo concedido por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena mediante sentencia de tutela de fecha 4 de mayo del cursante año, confirmado por el Juzgado





Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cartagena, a través del fallo de tutela 079 adiado 19 de junio de 2020, en el sentido de ordenar al Municipio de Cantagallo a RENOVAR el contrato de prestación de servicios profesionales al señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON, hasta tanto se dicte sentencia de fondo en el presente asunto.

SEGUNDO: La presente decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.
JUEZ.**

Firmado Por:

**MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

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:

051074f40e5b93b8e79f9f3d46b1c73631a70eadab15eb7c00ac9884d201dc7f

Documento generado en 12/04/2021 01:59:03 PM

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

