

Señores

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

REF. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DTE: FABIO RAFAEL MORALES GORDON

DDO: MUNICIPIO DE CANTAGALLO

JUEZ PONENTE: DRA. MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS

RAD. 13001-33-33-005-2020-00151-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA ART. 175 CPACA

OLGA VIRGINIA VIZCAINO PINEDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.140.821.656 expedida en Barranquilla, y con Tarjeta Profesional número 269954 del Consejo Superior de la Judicatura, residente y domiciliado en el Municipio de Cantagallo Sur de Bolívar, en mi condición de apoderada de la parte demandada conforme al poder debidamente conferido por el señor **HENIO RICARDO SARMIENTO IGLESIAS**, igualmente mayor, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.749.025 de Bucaramanga, residente y domiciliado en el Municipio de Cantagallo (Bolívar), quien es el actual representante legal del ente descentralizado del orden local territorial identificado con Nit No. 800.253.526-1, en su calidad de alcalde Municipal según Acta de Posesión de fecha 27 de diciembre de 2019, dentro del medio de control de la referencia y radicado enunciados, por medio del presente escrito, conforme a lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar escrito de CONTESTACIÓN DE DEMANDA, así:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A:

HECHOS

Al primero: Es cierto.

Al segundo: Es cierto y prueba la existencia de Contratos de Prestación de Servicios Profesionales entre el particular como contratista independiente y el ente administrativo del orden local territorial como contratante.

Al tercero: Parcialmente cierto. Como quedó plenamente establecido en la respuesta al hecho anterior, se trata de un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y no de Contratos laborales a término fijo inferiores a un año, en los cuales se presentan los fenómenos jurídicos de renovación o prórroga y la ejecución de los mismos sin solución de continuidad.

Al cuarto: Es cierto y prueba con ello la parte demandante, que la condición de discapacidad del demandante es de origen congénito.

Al quinto: Es cierto, la nueva administración del municipio de Cantagallo (Bolívar), no está en la obligación legal de renovar contrato de prestación de servicios profesionales a ningún ex contratista, pues, se repite, se trata de una relación basada en un contrato estatal, no laboral.

Al sexto: No es cierto, el acto administrativo objeto del medio de control, fue expedido por el funcionario competente en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales, debidamente motivado, señalando las razones de hecho y de derecho por las cuales no se accedió en su momento a la petición de renovación del Contrato de prestación de servicios.

En lo concerniente a su condición de discapacidad y el conocimiento de la misma por parte de la anterior y actual administración municipal de Cantagallo (Bolívar), como lo

manifiesta el apoderado del demandante es evidente dado su origen congénito.

El móvil de la anterior administración municipal para contratar los servicios profesionales del señor Morales Gordon se desconoce, pero a la actual administración no se le puede imponer la obligación de contratar los servicios con una persona en condición de discapacidad, bajo la premisa de la estabilidad laboral reforzada, cuando este tipo de contratación obedece a una política pública de inclusión que está contenida en los planes de desarrollo municipales.

Al Séptimo: No hay discriminación, los contratos estatales deben ajustarse al principio de anualidad del gasto y a la necesidad del servicio. Desde el mes de marzo de 2020 y en estos momentos de crisis económica, y dadas las nuevas condiciones en cuanto al acceso a la información en los despachos judiciales resulta inoficioso los servicios de apoyo a la gestión a través de funciones de dependencia judicial.

Al Octavo: No es cierto y las razones de orden administrativo, quedaron expuestas en la respuesta al hecho anterior. En todo caso es pertinente aclarar que el órgano jurisdiccional de cierre en lo Contencioso administrativo es el Consejo de Estado.

Al Noveno: No es cierto. Pareciera que la verdadera intención de la parte demandante es que se declarara por parte del despacho la existencia de un contrato realidad. Si esa es su verdadera intención debió acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y no a la Contenciosa Administrativa a través de este medio de control.

En cuanto a su condición de debilidad manifiesta dada por su estado de discapacidad permanente de orden físico, no está demostrado como esa patología de orden congénito ha limitado el desarrollo profesional del señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON, todo lo contrario, esto no fue óbice para “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”. (HECHO No. 11), es decir, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados con la anterior administración municipal en el año 2019.

Al décimo: No es cierto. Vuelve y se repite. No ha existido ningún tipo de discriminación por parte de la actual administración municipal de Cantagallo (Bolívar). Debe tenerse en cuenta por parte del despacho, que el vínculo contractual del aquí demandante con el municipio fue a través de un contrato estatal de prestación de servicios y en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales y en ejercicio de su autonomía administrativa, presupuestal y financiera, es que se determina la necesidad del servicio a contratar y el valor de los honorarios a reconocer.

Al décimo primero: No es cierto, por carga probatoria la mala fe debe probarse y no existe dentro del plenario prueba siquiera sumaria que permita razonablemente establecer dicho actuar por parte de la actual administración municipal de Cantagallo (Bolívar). Lo único que se prueba con este hecho es la confesión del apoderado del demandante, en el sentido que su condición de discapacidad de origen congénito no le ha impedido el desarrollo normal de sus actividades como profesional del derecho.

Al décimo segundo: Es cierto y llama la atención, la contradicción que incurre la parte demandante. Lo primero es que confiesa que el vínculo contractual que sostuvo y ha sostenido con el municipio de Cantagallo (Bolívar) es de prestación de servicios. Que dada la independencia con la que ejecutaba el desarrollo de sus actividades específicas con relación a los objetos contratados, perfectamente podía asistir a las citas y demás procedimientos médicos para el tratamiento de su patología congénita.

Pero llama poderosamente la atención la confesión del daño fiscal en el que incurrió la anterior administración al contratar los servicios del señor FABIO RAFAEL MORALES

GORDON, pues se cancelaron honorarios de contratos de apoyo a la gestión como si se trataran de contratos de prestación de servicios profesionales.

Así mismo, qué sentido tiene que el ex contratista llamara a la anterior alcaldesa para pedirle permiso cada vez que tenía una cita médica, si se trataba de un contrato estatal y no laboral. Lo correcto es que le informase de esa situación a quien ejercía la supervisión del contrato de prestación de servicios, actuación que no aparece relacionada en ninguno de los informes tanto del contratista como del supervisor de los cuatro (4) contratos celebrados con la anterior administración municipal durante el año 2019.

Al décimo tercero: Es cierto, el señor MORALES GORDON, no sólo ha continuado con el tratamiento, sino, igualmente con su actividad de abogado litigante, prueba de ello es precisamente el Acta de Audiencia expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cantagallo, Bolívar, en la cual claramente se observa que el abogado FABIO RAFAEL MORALES GORDON funge como apoderado de confianza de dos de los indiciados dentro de la causa penal que se adelantó o adelanta en dicho despacho Judicial. Acta que data **del Cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)**.

Al décimo cuarto: No es cierto. No debe confundirse el contrato laboral con el contrato estatal. Las causales objetivas de terminación del contrato laboral están contenidas en el artículo 62 del C.S.T. La forma abrupta a la que hace alusión el apoderado del demandante corresponde a una terminación unilateral sin que medie justa causa conforme lo consagra el artículo 64 ídem.

Por su parte el Contrato estatal se encuentra consagrado en la ley 80 de 1993 y en el caso de los contratos de prestación de servicios en el numeral 3°, siendo características propias: i. que no genera vínculo laboral alguno; ii. Sólo pueden celebrarse con persona natural cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Al décimo quinto: No es cierto, el fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cartagena, el cual, **modificó**, el fallo que el A-quo profirió en su momento ordenando en su lugar lo siguiente:

“RESUELVE

PRIMERO: Modificar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal que ordenó a la ALCALDÍA DE CANTAGALLO renovar el contrato del señor FABIO MORALES GORDON y el pago de indemnización, en su lugar, SE AMPARA TRANSITORIAMENTE, por **un término de cuatro meses**, el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva” (negrilla fuera de texto).

Al décimo sexto: Parcialmente cierto, en acatamiento al fallo de tutela la actual administración del municipio de Cantagallo (Bolívar), suscribió el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales con un plazo de ejecución de Cuatro (04) meses, con Acta de inicio 06 de Julio de 2020 y los cuales fenecieron el 05 de noviembre de 2020. Contrato que se encuentra debidamente liquidado, conforme a la correspondiente Acta de Final de fecha Cinco (5) de Noviembre del año Dos Mil Veinte (2020), y a su vez se encuentra debidamente publicado en el Portal del Sistema Electrónico para la Contratación Pública “SECOP”

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A:

LO QUE SE PRETENDE

A LA PRIMERA: Me opongo, el Acto administrativo 100-0018 fue expedido de acuerdo a las formas propias, debidamente motivado, por funcionario competente y puesto en conocimiento del peticionario FABIO RAFAEL MORALES GORDON, sin que se interpusiera recurso alguno en vía gubernativa, luego en estos momentos la decisión administrativa se encuentra en firme.

A LA SEGUNDA: Me opongo, de accederse a dicha pretensión de renovación indefinida dada la condición de discapacidad física permanente de origen congénito del aquí demandante, se configuraría una relación de tipo laboral, la cual no compete, resolver al juez de lo contencioso administrativo en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

A LA TERCERA: Me opongo la indexación y el reconocimiento de intereses moratorios se contraponen, son incompatibles.

A LA CUARTA: Me opongo, no existe prueba siquiera sumaria que permita establecer razonablemente perjuicio alguno de orden inmaterial por parte de la administración municipal de Cantagallo Bolívar contra el demandante FABIO RAFAEL MORALES GORDON.

A LA QUINTA: No me opongo dado el ejercicio del derecho de postulación a través del mandato conferido.

EXCEPCIONES DE MÉRITO, FONDO O PERENTORIAS

I. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LOS FALLOS DE TUTELA POR PARTE DEL DEMANDANTE AL INVOCARLOS COMO PRESUPUESTO DE RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y ARGUMENTO DENTRO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En efecto, existe una evidente interpretación errada por parte del apoderado de la parte demandante, con relación a los alcances tanto de orden jurídico como administrativo de los fallos de tutela proferidos por el Juez Primero Penal Municipal de Cantagallo (Primera Instancia) y en su momento por medio de fallo de tutela de segunda Instancia, proferido por el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cartagena, el cual, modificó, el fallo que el A-quo profirió en su momento ordenando en su lugar lo siguiente:

“RESUELVE

PRIMERO: Modificar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal que ordenó a la ALCALDÍA DE CANTAGALLO renovar el contrato del señor FABIO MORALES GORDON y el pago de indemnización, en su lugar, SE AMPARA TRANSITORIAMENTE, por **un término de cuatro meses**, el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva” (negrilla fuera de texto)

En acatamiento a la decisión del Juez Constitucional de tutela, el día 06 de Julio de 2020 entre el señor Alcalde Municipal de Cantagallo Dr. HENIO RICARDO SARMIENTO IGLESIAS en su condición de Representante Legal del Municipio, y el hoy demandante FABIO RAFAEL MORALES GORDON, se suscribió CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 0176 DE 2020, con un plazo de ejecución de Cuatro (04) meses, los cuales fenecieron el 05 de noviembre de 2020. Contrato que se encuentra

debidamente liquidado, conforme a la correspondiente Acta de Final de fecha Cinco (5) de Noviembre del año Dos Mil Veinte (2020), y a su vez se encuentra debidamente publicado en el Portal del Sistema Electrónico para la Contratación Pública "SECOP"

Si se efectúa un acucioso análisis a la relación de hechos y pretensiones de la parte accionante, se concluye claramente que los mismos van encaminados a la renovación de una relación contractual sin solución de continuidad y al reconocimiento y pago de unos "Honorarios" dejados de percibir por cuenta de la "terminación abrupta" del vínculo contractual en razón a su condición de discapacidad.

Si lo pretendido es esto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es la acción judicial propicia para ello.

En este sentido en el acápite de consideraciones el Juez Primero Penal del Circuito en el fallo de Segunda Instancia fue claro al señalar:

"En ese orden es clara la falta de certeza que se presenta respecto de la configuración de dos de los requisitos previstos, le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, de conformidad con lo prescrito en el artículo segundo (2º) del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, con pleno acatamiento de las garantías del debido proceso, en razón a que el debate probatorio que haya de surtir para determinar el cumplimiento de los presupuestos en discusión, desborda las competencias del juez de tutela."

Es en ese sentido, que se tuteló el derecho y no de forma indefinida como erróneamente lo interpretó la parte demandante, máxime cuando los efectos del fallo de tutela son inter partes, y como se dijo anteriormente, el Municipio dio cumplimiento al amparo Constitucional por medio del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 0176 de 2020.

Pretender como lo ha efectuado la parte demandante respecto de hacer extensivos los efectos de los fallos estimatorios de tutela encaminándolos hacia pretensiones de lograr renovación de un vínculo contractual ante quien no es juez natural para resolver el fondo de la presente causa es inducir al operador de justicia a error.

II. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO PARA DEMANDAR LA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL ACTO ADMINISTRATIVO No. 100-0018 DE FEBRERO 05 DE 2020

Esta excepción se basa en el hecho relevante que el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON presentó una petición de renovación del contrato ante el municipio de Cantagallo (Bolívar), con fecha de recibido de 17 de enero de 2020, en la cual indicó 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 notificado electrónicamente como lo señala la parte demandante el día 07 de febrero de 2020, señalándose por parte de la administración 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.

Es frente a esta manifestación de la voluntad de la administración municipal que el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON, acude en sede de tutela, profiriéndose los mencionados fallos estimatorios tanto de primera y segunda Instancia, dándose pleno cumplimiento por parte del municipio de Cantagallo (Bolívar) a lo ordenado por el juez que amparó el derecho, suscribiéndose el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 0176 DE 2020, con un plazo de ejecución de Cuatro (04) meses, los cuales fenecieron el 05 de noviembre de 2020. Contrato que se encuentra

debidamente liquidado, conforme a la correspondiente Acta de Final de fecha Cinco (5) de Noviembre del año Dos Mil Veinte (2020), y a su vez se encuentra debidamente publicado en el Portal del Sistema Electrónico para la Contratación Pública "SECOP"

De no haberse acatado por parte de la administración municipal la orden impartida por los jueces constitucionales de tutela, esto repercutiría en un incumplimiento del accionado Municipio de Cantagallo, al fallo de fondo de tutela, luego, si el hoy demandante pretendía el reconocimiento del mentado incumplimiento, debió acudir ante el A-quo por medio del correspondiente INCIDENTE DE DESACATO AL FALLO DE TUTELA.

En ese orden de ideas y como se dijo anteriormente, el Municipio dio cumplimiento al amparo Constitucional por medio de citado contrato de prestación de servicios profesionales, es decir, ya se surtieron los presupuestos del HECHO SUPERADO¹, por cumplimiento a lo ordenado por el Juez Constitucional de Tutela.

III. COSA JUZGADA

En efecto, como se ha expuesto resulta inane en estos momentos pronunciarse acerca de la legalidad del administrativo N°100-0018, cuando frente al mismo existen dos fallos de tutela garantizaron la estabilidad reforzada del demandante por el término con el que este contaba para que no operara la caducidad² del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y es precisamente dentro de dicho termino que se da cumplimiento integral al fallo de tutela, luego de emitirse una decisión de fondo respecto de los efectos jurídicos y administrativos del acto administrativo objeto del presente medio de control constituiría una transgresión por parte del operador de justicia de lo contencioso administrativo al PRINCIPIO CONSTITUCIONAL y LEGAL DEL **NOM BIS IBÍDEM**, por cuanto, existe decisión de fondo emitida por un juez de la república, la cual fue objeto de impugnación por los medios que la ley otorga, debidamente resuelta por la segunda instancia y frente a la cual ya se dio cumplimiento, es decir, existe COSA JUZGADA.

IV. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ARTÍCULO 164 NUMERAL 2° LITERAL D

¹ **Decreto 2151 de 1991.** Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

² **Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

(...)

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

Como se señaló por el despacho en el auto admisorio del medio de control, el acto administrativo demandado fue notificado el 07 de febrero de 2020, siendo presentada la demanda el 26 de octubre de la misma anualidad.

Dada la suspensión de términos desde el 16 de marzo y la reanudación de los mismos a partir del 02 de julio de 2020, habían transcurrido desde la notificación del acto administrativo objeto del medio de control hasta la suspensión del término UN MES NUEVE DÍAS, y desde la reanudación de términos, es decir, desde el 02 de Julio de 2020 hasta 23 de septiembre transcurrieron DOS MESES VEINTIUN DÍAS, lo cual, arroja un periodo de tiempo total a CUATRO MESES y teniendo en cuenta que con el escrito de presentación de demanda data del 26 de Octubre de 2020 sin que se hubiese allegado o adjuntado como anexo o prueba documental a la misma la Constancia de Agotamiento del requisito de procedibilidad, la incorporación de la misma con posterioridad al término de vacancia judicial, como se prueba con el documento digital No.5 genera como consecuencia el fenómeno jurídico de la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA CONSTESTACIÓN

La parte demandante 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.

Ahora bien, en cuanto a que el acto administrativo haya sido expedido mediante falsa motivación, se mantiene la postura de la administración Municipal de Cantagallo en el sentido 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 que realmente ocurre como bien lo señaló el Juez de tutela en segunda instancia es la aplicación por parte de los entes territoriales en este caso del orden local de la política pública de inclusión

En este sentido me permito, citar apartes de lo señalado por la H. Corte constitucional en la sentencia de unificación:

“6. Protección legal de las personas con discapacidad y medidas afirmativas en los planes de desarrollo distritales o municipales para lograr la inclusión social real y efectiva de estas personas

*6.5. Más adelante, con la expedición de la Ley 1618 de 2013,³ se obligó al Estado a través de sus entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, a incluir real y efectivamente a las personas en situación de discapacidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1346 de 2009.⁴ Bajo ese contexto, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1618 de 2013, determina que “La Nación, los departamentos, distritos, municipios y localidades, de acuerdo con sus competencias, así como todas las entidades estatales de todos los órdenes territoriales, incorporarán en sus **planes de desarrollo** tanto nacionales como territoriales, así como en los respectivos sectoriales e institucionales, su respectiva política pública de discapacidad, con base en la Ley 1145 de 2007, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, y así mismo, garantizar el acceso real y efectivo de las personas con discapacidad y sus familias a los*

³ Ley Estatutaria “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

⁴ Ley 1618 de 2013. “Artículo 5 Garantía del ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión. Las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, son responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos, de conformidad con el artículo 3° literal c), de Ley 1346 de 2009. (...)”

diferentes servicios sociales que se ofrecen al resto de ciudadanos.” (Negrilla fuera de texto).

6.6. Siguiendo dichos lineamientos, mediante el Decreto 2011 de 2017,⁵ se reglamentó el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en las entidades del sector público de acuerdo con la Ley 1618 de 2013, el cual aplica a todos los órganos, organismos y entidades del Estado en sus tres ramas del poder público, a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes. Así, estableció unas reglas para vincular un mínimo de trabajadores en condición de discapacidad y para promover el acceso al empleo público de este grupo de personas,⁶ de acuerdo con la cantidad de empleos de cada entidad pública y el tamaño total de la planta (obtenida de la sumatoria de la planta permanente, integrada por empleos de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, de periodo u otros que determine la ley, temporal, trabajadores oficiales y planta de trabajadores privados) de las entidades. El porcentaje fijado se puede apreciar en la siguiente tabla:

Tamaño de la planta	Porcentaje de planta con participación de personas con discapacidad		
	Al 31 de diciembre de 2019	Al 31 de diciembre de 2023	Al 31 de diciembre de 2027
Plantas entre 1 y 1.000 empleos	2 %	3 %	4 %
Plantas entre 1001 y 3000	1 %	2 %	3 %
Plantas mayores 3001 empleos	0,5 %	1 %	2 %

6.7. Como puede observarse, todas estas normas buscan propiciar la inclusión social real y efectiva de las personas con discapacidad, la cual se ve materializada a través de diversas alternativas de política pública propias de cada gobierno nacional o territorial de turno que gocen de temporalidad y flexibilidad para permitir el acceso a estos beneficios a otros en la misma condición de vulnerabilidad, en virtud de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad.

En ese escenario, una política pública relacionada con las medidas de protección a población vulnerable, implica diversos programas, acciones u oportunidades y metas que no pueden ser evaluadas de manera independiente. De manera que el principio de no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, aplicado a la política pública de integración social de la población en situación de discapacidad, no puede juzgarse a la luz de un programa o componente particular de dicha política concreta que desconozca el resto de esfuerzos institucionales encaminados a proteger a la misma población, porque hace parte del ámbito democrático del ejercicio de gobierno el tomar las decisiones de diseño e implementación de distintas políticas necesarias cumplir con la finalidad de progresar en esta materia.

Así pues, la política pública de discapacidad y la adopción de medidas de protección e inclusión por parte de las autoridades locales, estarán contenidas en los diferentes planes de desarrollo distrital o municipal, los cuales, al representar los programas de gobierno que los electores decidieron apoyar con su voto, en principio estarán vigentes durante el

⁵ Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público.

⁶ Decreto 2011 de 2017. Artículo 2.2.12.2.3

cuatrienio del gobernante elegido. Bajo ese entendido, las medidas que lleguen a adoptarse deberán guardar coherencia con la legislación nacional y territorial sobre este asunto, pero podrán variar sustancialmente en uno u otro gobierno, según el contenido programático triunfante y la realidad social, toda vez que la ley da un margen amplio de acción para materializar esta política pública.

Y más adelante señaló:

7.1.1. Como se indicó en líneas precedentes, la estabilidad laboral reforzada es una garantía que está dirigida a proteger a aquellas personas en situación de discapacidad, cuya relación laboral finaliza como consecuencia de esa condición, es decir, por un criterio discriminatorio. Motivo por el cual, en los eventos en los que el empleador requiera dar por terminada una relación laboral con una persona beneficiaria de este fuero, precisa de la configuración de un hecho objetivo que demuestre que el despido no está relacionado con la discapacidad y, además, de la autorización de la autoridad de trabajo correspondiente.

7.1.2. Tanto la accionante como la accionada reconocen que la vinculación de la señora Leyton Cortés con la administración distrital se realizó teniendo en cuenta su condición de discapacidad, en otras palabras, fue contratada en virtud de su estado de invalidez,⁷ antes de ser pensionada, y en el marco de una política de inclusión social materializada con la Directiva 10 de 2015, la cual fue expedida en virtud del Plan de Desarrollo "Bogotá Humana 2012-2016", y que definió en su "Eje Uno - Una ciudad que supera la Segregación y la Discriminación - Programa: Lucha contra distintos tipos de Discriminación y violencias por condición, situación, identidad, diferencia, diversidad o etapa del Ciclo vital- Proyecto: "Aumento de Capacidades y oportunidades incluyentes" (...)", y que fijó además, una meta de contratación equivalente al 3% que supera con creces el porcentaje establecido por el legislador.⁸

Así, como en el caso concreto de la señora Leyton la contratación se realizó con conocimiento de su discapacidad y en virtud de la misma, bajo una política específica de inclusión de personas con discapacidad, esta situación marca una diferencia estructural con los supuestos analizados por la jurisprudencia y tenidos en cuenta por el legislador al establecer la prohibición de discriminación a las personas trabajadoras en situación de discapacidad, en los cuales se entiende que la discapacidad sobreviniente del trabajador puede ser vista como un obstáculo para la continuidad de la relación laboral o donde la discapacidad anterior a la vinculación no fue la causa de esa contratación. Ello por cuanto, en esta oportunidad, la administración elegida para los años 2012 a 2016 hizo uso de las medidas a su alcance para lograr la integración social de la accionante, quien para el momento de la contratación ya se encontraba en situación de discapacidad y estaba a la espera del reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, realidad que la situaba en un estado de vulnerabilidad al no contar con ingresos propios para satisfacer sus necesidades básicas y por tanto, la hacía beneficiaria de las políticas distritales vigentes en ese momento.⁹

Bajo ese contexto, en este tipo de vinculaciones que se surten en el marco de una política pública específica de inclusión social y, en consecuencia, su causa se fundamenta en la situación de discapacidad de la persona, no se constata discriminación en la desvinculación por vencimiento del plazo, es decir, no se observa un componente de discriminación negativa en el desarrollo o terminación de la relación laboral. Por el contrario, en estos eventos las contrataciones obedecen a acciones afirmativas por parte de las administraciones locales, que persiguen asegurar el disfrute de sus derechos fundamentales en condiciones dignas.

⁷ La señora Leyton Cortés fue calificada el 30 de abril de 2009, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 62.30% con fecha de estructuración el 7 de abril de 2008. (ver a folio 387 del cuaderno principal del expediente, respuesta de Colpensiones).

⁸http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/ciudadania/PlanesDesarrollo/BogotaHumana/2012_2016_Bogota_Humana_Plan_Acuerdo489_2012.pdf

⁹ La pensión de invalidez fue reconocida el 15 de septiembre de 2015 y el contrato inició en junio 23 de junio de 2015.

Además, como ya se indicó, se trata de políticas públicas propias de un específico plan de desarrollo cuatrienal que, por lo mismo, gozan de temporalidad y flexibilidad para permitir el acceso a estos beneficios a otros en la misma condición de vulnerabilidad, en virtud del principio constitucional de solidaridad.

7.1.3. Ahora, estas medidas tal como se indica en la citada directiva, se adoptaron de conformidad con lo establecido en el Decreto 470 del 2007,¹⁰ el cual señala en su artículo 32 que “cada administración deberá adoptar el plan de acción distrital y las metas para dar cumplimiento a la Política Pública de Discapacidad para el Distrito Capital. Cada entidad deberá contar con el diseño y aplicación constante de indicadores de evaluación, seguimiento e impacto, que permitan hacer un acompañamiento y reevaluación constante a la política aquí propuesta”. Así las cosas, es evidente para esta Corporación que cada administración cuenta con un amplio margen de acción para desplegar en sus planes de desarrollo la política distrital fijada en ese Decreto y en las leyes vigentes relacionadas con este tema, las cuales, a pesar de coincidir en un mínimo de garantías de acuerdo con lo señalado en las disposiciones legales, podrán variar según el programa de gobierno elegido. Por lo demás, teniendo en cuenta que las administraciones locales tienen un periodo legal preestablecido de cuatro años, es posible entender que las medidas adoptadas para el efecto anteriormente indicado en los planes de desarrollo, tengan a su vez un carácter temporal equivalente al período del mandatario de turno, sin perjuicio del cumplimiento de los mínimos legales”.

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, no es dable a la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolver el fondo del asunto, pues, esto es propio de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

De otra parte, en acatamiento a la decisión del Juez Constitucional de tutela, el día 06 de Julio de 2020 entre el señor Alcalde Municipal de Cantagallo Dr. HENIO RICARDO SARMIENTO IGLESIAS en su condición de Representante Legal del Municipio, y el hoy demandante FABIO MORALES GORDON, se suscribió CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 0176 DE 2020, con un plazo de ejecución de Cuatro (04) meses, los cuales fenecieron el 05 de noviembre de 2020. Contrato que se encuentra debidamente liquidado, conforme a la correspondiente Acta de Final de fecha Cinco (5) de Noviembre del año Dos Mil Veinte (2020), y a su vez se encuentra debidamente publicado en el Portal del Sistema Electrónico para la Contratación Pública “SECOP”

Con relación al acápite del presunto perjuicio irremediable, no pasa de ser una simple, consideración de orden subjetivo, carente de sustento probatorio, pues, no se allegó por parte de la demandante, prueba siquiera sumaria, que permita establecer el mismo y de existir algún sustento para éste, en estos momentos la medida cautelar no es el escenario para su reconocimiento, puesto, que en sede de tutela, esto repercutiría en un incumplimiento del accionado Municipio de Cantagallo, al fallo de fondo de tutela, luego, si el hoy demandante pretendía el reconocimiento del mentado perjuicio, debió acudir ante el A-quo por medio del correspondiente INCIDENTE DE DESACATO AL FALLO DE TUTELA.

Darle el carácter de prueba sumaria a la mora en el cumplimiento de un deber que todo contratista o profesional independiente debe observar respecto al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, resulta desproporcionado y carente de todo sentido lógico y jurídico, pues, para los periodos de pago correspondientes a las fechas 11 de agosto y 8 de septiembre de 2020, el hoy demandante contaba con los medios económicos para el pago de su seguridad social, luego, no se puede venir a asegurar que su sistemático

¹⁰ Decreto "Por el cual se adopta la Política Pública de Discapacidad para el Distrito Capital", para los años 2007-2020, de conformidad con el artículo. 1 del mismo.

incumplimiento en el pago de los referidos aportes “lo pone en riesgo de ser desafiliado y no poder seguir con sus atenciones médicas y tratamientos”.

Aunado a lo anterior, no debe olvidarse que el señor FABIO MORALES GORDON, es abogado titulado y se desempeña profesionalmente como abogado litigante, sin que hubiese aportado al plenario la declaración juramentada en los términos del parágrafo 2 artículo 383 del Estatuto Tributario Nacional, modificado por el artículo 17 de la Ley 1819 de 2016¹¹

Igual interés reviste el Acta de Audiencia expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cantagallo, Bolívar, en la cual claramente se observa que el abogado FABIO MORALES GORDON funge como apoderado de confianza de dos de los indiciados dentro de la causa penal que se adelantó o adelanta en dicho despacho Judicial. Acta que data **del Cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)**

Como Corolario de lo anterior, resulta inane el medio del control contra el referido acto administrativo por la potísima razón que el amparo constitucional garantizó la estabilidad reforzada del demandante por el término con el que este contaba para que no operara la caducidad¹² del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es en ese sentido, que se tuteló el derecho y no de forma indefinida como erróneamente lo interpretó la parte demandante, máxime cuando los efectos del fallo de tutela son inter partes, y como se dijo anteriormente, el Municipio dio cumplimiento al amparo Constitucional por medio del CONTRATO DE PRESTACIÓN No. 0176 DE 2020, es decir, ya se surtieron los presupuestos del HECHO SUPERADO¹³, por cumplimiento a lo ordenado por el Juez Constitucional de Tutela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Además de los expuestos, me permito citar los siguientes:

Constitucionales: artículos 2, 6, 29, 13, 209 de la Constitución Política de Colombia.

Legales: Ley 80 de 1993 artículo 32, Código Civil artículos 1502, 1602 Decreto Ley 1082 de 2015

¹¹

¹² **Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

(...)

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

¹³ **Decreto 2151 de 1991.** Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Formales de la Demanda: Arts.162 al 175 del CPACA LEY 1437 de 2011.

Procesales Generales: Arts.168, 172, 175, 180 al 183 del CPACA LEY 1437 de 2011. 4.

Procesales propios de este Negocio Jurídico: Art.138 y 164 del CPACA LEY 1437 de 2011 y los artículos 100, 211, 212 y 213 del Código General del Proceso LEY 1564 de 2012

PETICIÓN

Así las cosas, solicito al despacho de la señora Juez Quinto del Circuito Administrativo de Cartagena, declarar probadas las excepciones de Mérito, Fondo o Perentorias denominadas:

- I. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LOS FALLOS DE TUTELA POR PARTE DEL DEMANDANTE AL INVOCARLOS COMO PRESUPUESTO DE RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y ARGUMENTO DENTRO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
- II. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO PARA DEMANDAR LA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL ACTO ADMINISTRATIVO No. 100-0018 DE FEBRERO 05 DE 2020.**
- III. COSA JUZGADA.**
- IV. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ARTÍCULO 164 NUMERAL 2° LITERAL D**

PRUEBAS

Para que se sirva conferirles el valor que la ley les otorga, me permito relacionar las siguientes:

➤ DOCUMENTALES:

- Las obrantes al expediente de marras con número de radicado **13001-33-33-005-2020-00151-00**
- Copia Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0176 DE 2020 celebrado entre el Municipio de Cantagallo y el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON.
- Copia Acta de Cumplimiento No. 1 del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0176 DE 2020 de fecha cinco (5) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)
- Copia Acta de Cumplimiento No. 2 del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0176 DE 2020 de fecha ocho (8) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020)
- Copia Acta de Cumplimiento No. 3 del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0176 DE 2020 de fecha cinco (5) de octubre de Dos Mil Veinte (2020)
- Copia Acta de Cumplimiento Final del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0176 DE 2020 de fecha cinco (5) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020)
- Copia Captura de Pantalla del sistema electrónico para la contratación pública "SECOP" del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0176 DE 2020.
- Copia Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 072 de 2019 celebrado entre el Municipio de Cantagallo y el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON.

- Copia Captura de Pantalla del sistema electrónico para la contratación pública “SECOP” del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 072 de 2020.
 - Copia Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 086 de 2019 celebrado entre el Municipio de Cantagallo y el señor FABIO RAFAEL MORALES GORDON.
 - Copia Captura de Pantalla del sistema electrónico para la contratación pública “SECOP” del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 086 de 2020.
 - Copia plan de desarrollo vigente del Municipio de Cantagallo.
- **INTERROGATORIO DE PARTE:** Comedidamente me permito solicitar se sirva fijar fecha y hora para el interrogatorio de parte que formularé de forma personal sobre los hechos de la demanda y su contestación, en la correspondiente audiencia que se señala para tal fin al demandante FABIO RAFAEL MORALES GORDON, quien puede ser citado en la dirección obrante en el expediente que integra el proceso.

NOTIFICACIONES:

Para efectos de notificación, a la suscrita, **Dra. OLGA VIRGINIA VIZCAINO PINEDO**, corresponde al email: asesoriasjuridicasvp@gmail.com, y al Municipio de CANTAGALLO SUR DE BOLIVAR corresponde al email: alcaldia@cantagallo-bolivar.gov.co

De la Señora Juez.

Atentamente,



OLGA VIRGINIA VIZCAINO PINEDO
C.C. No. 1.140.821.656 de Barranquilla
T.P. No. 269954 del C.S. de la J.