

Defensa judicial



30 de mayo de 2022 al 03 de junio 2022

Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico

¿Cómo aplica la buena fe ante nombramientos sin requisitos legales?

De acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas, por ende, la administración está en la obligación de desvirtuarla cuando alegue que un ciudadano se apartó de este principio, señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado.

La anterior precisión se da en el marco del estudio de un caso en el que una funcionaria fue trasladada de cargo dentro de la misma planta de personal de la entidad territorial para la que trabajaba. Al verificar su hoja de vida, la entidad concluyó que la empleada no cumplía con los requisitos del cargo para el cual había sido nombrada.

La Sala ha analizado la buena fe cuando una persona ha sido nombrada sin el cumplimiento de requisitos legales bajo dos ópticas distintas, esto es, dependiendo de si el servidor se condujo con lealtad o si se valió de maniobras fraudulentas para obtener su designación en el cargo.

En el presente caso, la administración no demostró que la demandada se haya valido de maniobras fraudulentas para ser nombrada en un empleo para el cual no acreditaba los requisitos legales y tampoco aportó documentación falsa tendiente a lograr ese cometido.

Concluyó el alto tribunal que cuando por un error atribuible a una entidad se concede un derecho a quien no cumplía los requisitos legales no es posible que se valga de su negligencia para recuperar las sumas percibidas de buena fe (M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas).

Consejo de Estado Sección Segunda,
Sentencia, 15001233300020120027702
(34912020), 03/03/2022.

Responsabilidad de la comunidad en la causación del riesgo no constituye exoneración

Para mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales, la herramienta de ordenamiento territorial municipal (POT o PBOT) debe incluir un análisis del riesgo en el diagnóstico biofísico, económico y socio-ambiental, y considerar el riesgo de desastres como un factor condicionante del uso y ocupación del territorio.

Así, es indispensable realizar estudios de tal modo que la autoridad territorial tendrá que definir con fundamento en los mismos si el riesgo es mitigable o no, porque de no poderse mitigar las únicas medidas de intervención que podrá adoptar serán las de reubicación del asentamiento humano, junto con las obras de estabilización necesarias para evitar el incremento del fenómeno en estudio, por lo que si los habitantes se rehúsan a abandonar corresponderá al alcalde ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía y la demolición de las edificaciones afectadas.

Por otro lado, el alto tribunal indicó que la responsabilidad de la comunidad en la causación del riesgo no constituye una causal de exoneración de responsabilidad para las autoridades públicas por haber omitido el cabal cumplimiento de sus funciones, en el marco de las competencias administrativas establecidas en el ordenamiento jurídico, por cuanto los entes territoriales no pueden excusar su responsabilidad alegando que la comunidad que sufre el riesgo es responsable de su causación pues la violación de la ley por los ciudadanos en modo alguno exonera a las autoridades del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

En el caso bajo estudio se determinó que el alto riesgo de desastre que se presenta en la zona afectada no obedece exclusivamente a actividades humanas, por ende, en el marco de la planificación ambiental sostenible resulta claro que el municipio de manera prioritaria debe disponer de las medidas técnicas necesarias para gestionar el riesgo de

Defensa judicial



desastres, proteger a la población y, simultáneamente, salvaguardar los recursos naturales mediante las delimitaciones, categorizaciones y zonificaciones específicas. La armonización de estos tres elementos resulta fundamental para una adecuada planificación del territorio (C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés).

Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia, 17001233300020190025601, 10/03/2022.

Servicio de transporte escolar solo puede contratarse con empresas habilitadas

La prestación del servicio de transporte escolar solo puede contratarse con empresas legalmente constituidas y habilitadas en la modalidad de servicio de transporte terrestre especial. En atención del grupo beneficiario, los contratos para la prestación del transporte educativo deben ser celebrados por la entidad territorial competente, el grupo de padres de familia, el rector del centro educativo o la asociación de padres de familia con una empresa de transporte terrestre especial debidamente habilitada para esta modalidad, cuyo objeto es la movilización de los estudiantes entre sus residencias y la institución educativa u otros destinos, en virtud de las actividades programadas por el establecimiento de educación.

El Ejecutivo reglamentó las condiciones para la prestación de este servicio, en virtud del número de habitantes del municipio en donde se requiera su contratación. Así, estableció dos escenarios diferentes: si dicho servicio se requiere prestar en municipios con población inferior a los 30.000 habitantes o no.

En el caso bajo estudio, el alto tribunal solo procedió a estudiar los actos administrativos precontractuales que adjudicaron un contrato estatal en el marco de un proceso de selección abreviada para la prestación del servicio de transporte escolar, y declaró la nulidad del pliego de condiciones proferido dentro del proceso mencionado porque el objeto del mismo infringió las normas superiores en que debía fundarse, al establecer que el servicio de transporte escolar debía contratarse por medio de empresas de transporte automotor terrestre colectivo

www.cali.gov.co/juridica

de pasajeros, sin cumplir las previsiones legales que daban lugar a la contratación de estas empresas de acuerdo a lo prescrito en el Decreto 1079 del 2015 para la contratación del servicio de transporte escolar en los municipios con más de 30.000 habitantes. (C.P.: José Roberto Sáchica Méndez).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 88001233300020170002301 (60483), 07/12/2021.

Patrimonio cultural de la Nación se protege con el plan especial de manejo y protección

El Régimen Especial de Protección y Salvaguarda, previsto en el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7º de la Ley 1185 del 2008, dispone diferentes actividades tendientes a garantizar la conservación de los bienes de interés cultural (BIC). Las acciones son:

La adopción de un plan especial de manejo y protección (PEMP).

La anotación en el Registro de Instrumentos Públicos.

La prevalencia de las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación al momento de adoptar los POT.

La intervención, entendida como los actos de conservación, restauración, recuperación, demolición, entre otros, los cuales deberán efectuarse de acuerdo con el PEMP en caso de que exista.

La prohibición de exportación de bienes muebles de interés cultural.

Las condiciones de enajenación de bienes muebles de interés cultural.

Respecto del PEMP, la norma lo definió como un instrumento de gestión que contiene las acciones necesarias para garantizar la protección y sostenibilidad en el tiempo del patrimonio cultural de la Nación, y le asignó al Ministerio de la Cultura la obligación de reglamentar el contenido.

En el caso concreto, la Sala advierte que el artículo 4º de la Ley 163 de 1959 declaró como monumento nacional el sector antiguo de la ciudad de Cartagena y el Decreto 1911 de 1995 efectuó la misma declaración



Defensa judicial

respecto de diferentes inmuebles ubicados en dicha zona, razón por la que a partir de la expedición de la Ley 397 dicho sector es considerado como un BIC y, por tanto, debe contar con un PEMP que debió ser formulado por el Distrito de Cartagena y aprobado por el Ministerio de Cultura a más tardar el 10 de marzo del 2014.

De modo que ante la evidente amenaza del derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación, por la no estructuración y aprobación del PEMP, el juez popular ordenó su expedición, para lo cual deberán tener en cuenta que todo procedimiento administrativo debe estar inspirado en los principios establecidos en el artículo 3º del CPACA, entre los que se encuentra el de participación, el cual supone que las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública, pues la participación activa de la comunidad en cada una de las etapas de su elaboración es esencial (C. P.: Nubia Margoth Peña Garzón).

Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia, 13001233300020150002801, 07/04/2022.

Debate probatorio para determinar titularidad de sustitución pensional recae en el juez laboral y no de tutela

En relación con el excepcional reconocimiento de prestaciones pensionales en sede de tutela, la Corte Constitucional ha dispuesto un requisito que se integra a la exigencia de subsidiariedad, el cual debe encontrarse satisfecho a efectos de que resulte admisible entrar en el análisis de fondo de este tipo de pretensiones. En ese sentido, se ha destacado que es necesario que de los hechos y pruebas allegadas al expediente sea posible inferir un nivel mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado.

En el caso bajo estudio, la alta corte indicó que los motivos de la improcedencia de la acción de tutela no se limitan a la constatación de que existe un

www.cali.gov.co/juridica

mecanismo ordinario de protección idóneo, sino a que:

- i. Del material probatorio recolectado y allegado al expediente fue imposible concretar un mínimo de claridad respecto de la titularidad del derecho reclamado por la accionante y de otros posibles beneficiarios.
- ii. El objeto del litigio requiere de un debate probatorio profundo que necesariamente deberá ser asumido por el juez ordinario especializado en la causa. Por ello, la pretensión incoada por la actora requiere de un análisis probatorio que, por su trascendencia, escapa a la naturaleza del mecanismo de protección constitucional.

Así las cosas, es necesario que el juez ordinario laboral en el trámite correspondiente despliegue la labor probatoria que corresponde para determinar quiénes son los titulares del derecho a la sustitución pensional del fallecido y en qué porcentaje habrá de ser repartido este derecho (de ser necesario) (M. P.: Alberto Rojas Ríos).

Corte Constitucional, Sentencia, T-057, 21/02/2022.

Fuente: Legismovil – Boletín Oficial
Artículo 20

Elaboró: Carlos Alberto Aponte García- Contratista

Revisó: Dra. Martha Lucia Triana López - Asesor

Aprobó: Dr. Hugo Alejandro Jiménez Balcázar – Subdirector de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico