

**LEY 1437 DE 2011 – Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL – Medida cautelar / MEDIDA CAUTELAR – Procede antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso / REQUISITOS PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES – Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo**

La Constitución Política en el artículo 238 otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial y el artículo 93 consagró la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, conforme a los cuales, deben interpretarse los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; frente a esta facultad la Sala Plena se pronunció en el auto de 17 de marzo de 2015. (...) De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la filosofía del mecanismo de protección de derechos que comportan las medidas cautelares éstas tienen una tipología abierta, de manera que el Juez no puede entender que la enumeración que de ellas haga la ley es taxativa sino que se trata de un parámetro enunciativo, motivo por el cual pueden ser decretadas todas aquellas en cantidad y clase que se consideraren indispensables para lograr la finalidad que con ellas pretende el ordenamiento jurídico. Lo anterior deriva de la interpretación sistemática de los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los cuales se señala que *el Juez o Magistrado Ponente puede decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias* y que estas pueden ser *preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión*. En ese orden debe entenderse que el legislador quiso otorgar al juez contencioso administrativo un espectro abierto de medidas cautelares que encuentran un marco al que se deben circunscribir en la naturaleza preventiva, conservativa, anticipativas o de suspensión a la que pertenezca. Ahora bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en el artículo 231 señala requisitos especiales atendiendo al tipo de medida cautelar que se solicite. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 234

**CURADOR URBANO – Naturaleza jurídica / DESCENTRALIZACION POR COLABORACION – Curador urbano**

Ahora bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en forma reiterada ha señalado que el hecho de que la Constitución Política permita que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas y la connatural consecuencia de que esto implique un incremento de los compromisos que los particulares adquieren con el Estado y con la sociedad, no modifica el estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos. “Dentro de los nuevos esquemas del Estado, cada vez es más frecuente que los particulares entren a desarrollar muchas de las tareas que a aquél pertenecen, sin

que ello cambie la naturaleza de la entidad particular que las realiza, ni sus empleados adquieran la calidad de servidores públicos. Es un concepto material y no formal ni subjetivo de la actividad que desarrollan, lo cual implica que se la considere y evalúe por su naturaleza propia y por su contenido. Precisamente el artículo 123 de la Constitución señala quiénes son considerados como servidores públicos y consagra que ellos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La norma agrega que “la Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. En este orden, para el Despacho es válido concluir que los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado, son particulares que prestan una función pública, no son servidores públicos y su regulación como regla general fue diferida por el constituyente a la ley.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 123 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 110 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 111 / LEY 810 DE 2003 – ARTICULO 9

**EDAD DE RETIRO FORZOSO – Regulación legal / EDAD DE RETIRO FORZOSO – Aplicable a los servidores públicos**

Ahora bien, cabe mencionar que la Corte Constitucional en diferentes decisiones de tutela se ha pronunciado sobre este tema de la edad de retiro. Así en la sentencia T-254 de 2002 reiteró que las disposiciones sobre retiro forzoso de los servidores públicos no se aplican a los cargos de elección popular, y en las sentencias T-628 de 2006 y T-668 de 2012 ha reiterado que la edad de sesenta y cinco (65) años consagrada en el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, así como la causal de impedimento consagrada en los mismos términos en el artículo 122 del Decreto Reglamentario N° 1950 de 1973 solo aplican para los servidores públicos. En atención a lo precedente, puede el Despacho concluir que i) la edad de retiro forzoso es una limitante tanto para el ejercicio de un empleo público como para el ejercicio de una función pública, ii) la edad de retiro forzoso puede ser establecida por el Constituyente o por el Legislador tanto para los servidores públicos como para los particulares que a través de la descentralización por colaboración ejercen funciones públicas.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 125 / LEY 2400 DE 1968 – ARTICULO 1 / LEY 2400 DE 1968 – ARTICULO 31 / LEY 2400 DE 1968 – ARTICULO 29 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 122 / LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 41

**CURADOR URBANO – Régimen normativo legal y constitucional / DESIGNACION DE CURADOR URBANO – Mediante concurso / CURADOR URBANO – Requisitos**

De acuerdo con todo lo precedente de este acápite, es válido afirmar que en la configuración y evaluación del régimen legal de los curadores urbanos el legislador, siempre ha hecho referencia a varios asuntos a menara de constantes jurídicas, a saber, i) siempre ha mantenido la definición del curador urbano dentro del marco de la descentralización por colaboración a través de la figura jurídica del particular que presta funciones públicas; ii) siempre ha reconocido la regla general constitucional de regulación de los curadores urbanos a través de la ley; siempre ha establecido que la designación de los curadores urbanos es competencia de los alcaldes, previo concurso de méritos y señalado solo tres requisitos para el desempeño de la función, a saber, un título profesional, una experiencia mínima y

un grupo interdisciplinario de apoyo; iii) siempre ha hecho remisión al estatuto de los notarios, iii.a) en algunas oportunidades para solucionar un vacío normativo respecto de las inhabilidades como ocurrió con el artículo 53 del Decreto Ley 2195 de 1995, iii.b) en otras ocasiones para solucionar el vacío normativo respecto de las inhabilidades y también respecto de situaciones laborales como lo son la vacancia en el cargo, las vacaciones, suspensiones temporales y licencias como ocurrió con los numerales 5° y 8° del artículo 101 de la Ley 388 de 1997, y iii.c) en otras ocasiones como en los casos de los numerales 7° y 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 donde solamente remitió al estatuto de notariado para regular las mencionadas situaciones laborales y difirió a la ley el asunto de las inhabilidades; lo cual además deja ver claramente, atendiendo a la regla lógica de exclusión que las situaciones laborales en mención son asuntos distintos de las inhabilidades. En concordancia con lo anterior, también es válido concluir que, el régimen normativo constitucional y legal vigente que rige para los curadores urbanos está compuesto por los artículos 123 y 210 de la Constitución Política y el artículo 9° de la Ley 810 de 2003, de acuerdo con los cuales se puede establecer: i) una regla general constitucional, según la cual, le corresponde a la ley la regulación de todo lo pertinente a los curadores urbanos; ii) una sub-regla de delegación al ejecutivo para que regule asuntos concretos a través de reglamento administrativo; iii) una sub-regla de remisión legal al estatuto de notariado y registro; y iv) una sub-regla de remisión legal especial para el tema de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTICULO 50 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTICULO 51 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTICULO 51 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTICULO 52 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTICULO 53 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTICULO 54 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 101 / LEY 810 DE 2003 – ARTICULO 9

**CURADOR URBANO – Particular que cumple funciones públicas / LEY 810 DE 2003 – No estableció la edad de retiro forzoso para los curadores urbanos / POTESTAD REGLAMENTARIA – El ejecutivo no puede establecer otro requisito adicional a los contemplados en la ley**

De acuerdo con los artículos 123 y 210 de la Constitución Política corresponde a la ley la determinación del régimen de los particulares que cumplen funciones públicas, en desarrollo de esa potestad el legislador mediante el artículo 9° de la Ley 810 de 2003 señaló que el curador urbano es un particular que cumple funciones públicas regulando diversos aspectos, sin establecer para ellos una edad de retiro ni el requisito de no tener más de sesenta y cinco (65) años para concursar y ser designado en esa función pública, en consecuencia no podía el ejecutivo a través de los actos administrativos acusados imponer tales restricciones en la medida en que carecía de competencia para ello. En particular debe observarse que el artículo 9° de la Ley 810 de 2003, que regula a los curadores urbanos, en ninguno de sus incisos y numerales estableció una edad de retiro para los curadores urbanos y tal como fue analizado en esta providencia no puede tomarse por analogía la estipulación de la edad de retiro de sesenta y cinco (65) años, consagrada en el artículo 31 del Decreto Ley 2040 de 1968, el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 y 41 de la Ley 909 de 2004 pues de acuerdo con el contenido de estas normas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional solo aplican a los empleados públicos y no a los particulares que prestan funciones públicas como es el caso de los curadores urbanos. En ese mismo orden, se tiene que el legislador al regular la curaduría urbana, en el numeral 1° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 antes transcrito, en ejercicio de la potestad reglamentaria general que en relación con los particulares

que cumplen funciones públicas le otorgó el constituyente, solo estableció tres (3) requisitos para ser designado curador urbano, esto es: a) título profesional en las áreas de la arquitectura, ingeniería civil o posgrado de urbanismo o planificación regional o urbana; b) experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana, y c) la acreditación de la colaboración de un grupo interdisciplinario especializado, por lo cual si el legislador no estipuló más requisitos, no podía el ejecutivo a través del reglamento establecer otro requisito adicional a los contemplados en la ley.

**CURADOR URBANO – No es aplicable el estatuto de notariado en cuanto a la edad por retiro forzoso**

De las anteriores definiciones y disposiciones ninguna de ellas hace alusión a la edad retiro forzoso como causal de falta absoluta y aún menos a los requisitos para presentar un concurso de méritos y ser designando en un cargo, motivo por el cual no puede colegirse que el numeral 7° del artículo 102 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 proferido por el Gobierno pueden tener sustento en el numeral 7° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 que permite la aplicación a los curadores urbanos del Estatuto de Notariado, en cuanto a las referidas situaciones laborales. Ahora bien, de entenderse lo contrario esto es que, por ejemplo, la vacancia en el cargo, al ser considerada como la ausencia de provisión del empleo o de la función implicaría también la edad de retiro forzoso, se observa que las normas administrativas acusadas tampoco podrían fundarse en esa interpretación del numeral 7° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, por cuanto el ejecutivo en las normas acusadas al consagrar la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta y la edad de sesenta y cinco (65) años como restricción para el acceso al cargo de curador, creó una situación que imposibilita la designación en una función pública e impide a su vez a quien ya está desempeñando tal función pública que la continúe prestando, es decir, en términos de la jurisprudencia constitucional impuso materialmente una inhabilidad, la cual de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el numeral 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, solo puede ser establecida por la ley.

**FUENTE FORMAL:** LEY 810 DE 2003 – ARTICULO 9

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 1469 (6 DE ABRIL) DE 2010 – ARTICULO 83 NUMERAL 2 (SUSPENDIDO) / DECRETO REGLAMENTARIO 1469 (6 DE ABRIL) DE 2010 – ARTICULO 102 NUMERAL 7 (SUSPENDIDO)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Bogotá, D.C., seis (6) de abril dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00942-00(2905-14)**

**Actor: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO**

**Referencia: SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

**Régimen: LEY 1437 DE 2011**

---

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría General de la Corporación de fecha 20 de enero de 2015 para resolver la solicitud de Medida Cautelar de suspensión provisional de las disposiciones administrativas acusadas.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1 La solicitud de suspensión**

El señor Jairo Villegas Arbeláez, en nombre propio, ejerció el medio de control de nulidad<sup>1</sup> contra el numeral 7<sup>o2</sup> del artículo 93 del Decreto N° 564 de 2006 y el numeral 2<sup>o3</sup> del artículo 83 del Decreto N° 1469 de 2010, proferidos por el

---

<sup>1</sup> Debe señalarse que el señor Jairo Villegas Arbeláez a través de su escrito de demanda ejerció el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad señalado en el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado mediante auto de 1° de septiembre de 2014 estableció que el medio de control es el de nulidad consagrado en el artículo 137 de esa misma codificación. Lo anterior atendiendo al auto de 10 de octubre de 2012 con ponencia de la Sección Tercera – Subsección C; C.P. Dr. Enrique Gil Botero y al artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que permite al juez en el auto que admite la demanda adecuarla al trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

<sup>2</sup> Decreto Reglamentario N° 564 de 2006, proferido por el Presidente de la República, por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones.

(...).

Artículo 93. Faltas absolutas. Modificado por el art. 5, Decreto Nacional 1100 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Se consideran faltas absolutas de los curadores urbanos, las siguientes:

1. La renuncia aceptada en debida forma por el alcalde municipal o distrital.
2. La destitución del cargo.
3. La incapacidad médica por más de 180 días.
4. La muerte del curador urbano.
5. La inhabilidad sobreviniente.
6. La declaratoria de abandono injustificado del cargo por más de tres días hábiles consecutivos, sin perjuicio de las sanciones que procedan.
7. El cumplimiento de la edad para el retiro forzoso.
8. La terminación del período individual para el cual fue designado.
9. La orden o decisión judicial.

(...).

<sup>3</sup> Decreto 1469 de 2010 proferido por el Presidente de la República, por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.

(...)

Artículo 83. *Requisitos para concursar.* Los aspirantes, en el término de inscripción, deberán acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Presentar solicitud de inscripción en la forma y dentro de los términos previstos en el presente decreto.
2. Ser ciudadano colombiano en ejercicio, no mayor de sesenta y cinco (65) años y estar en pleno goce de sus derechos civiles.

Presidente de la República y el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, en adelante el Gobierno, por medio de los cuales se estableció como falta absoluta de los curadores urbanos el cumplimiento de la edad de retiro forzoso y como requisito para concursar y ser designado curador urbano no tener más de sesenta y cinco (65) años de edad.

En el escrito de demanda el accionante, en los términos establecidos en el artículo 230 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó adoptar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la proposición jurídica demandada, con los siguientes argumentos (fls. 43 a 52):

Afirmó el demandante que el numeral 7° del artículo 93 del Decreto Reglamentario N° 564 de 2006 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 proferidos por el Gobierno, al establecer como falta absoluta de los curadores urbanos el cumplimiento de la edad de retiro forzoso y como requisito para concursar y ser designado curador urbano no tener más de sesenta y cinco (65) años de edad, impusieron una limitante al ejercicio de las funciones públicas desempeñadas por los particulares que de conformidad con los artículos 123, 210, 150 y 189 numeral 11° de la Constitución Política solo puede ser establecida por el legislador mediante una ley.

Precisó además que: a) la edad de retiro forzoso de sesenta y cinco (65) años está consagrada en el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968 proferido por el Presidente de la República y el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, los cuales solo aplican para los empleados públicos, por lo tanto no podía el Gobierno en las normas acusadas extenderla a los particulares que prestan función pública; b) los particulares que prestan funciones públicas, como es el caso de los curadores urbanos, no son servidores públicos y en consecuencia no les aplican las normas que rigen a estos.

- 
3. Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero civil o postgrado de urbanismo o planificación regional o urbana.
  4. Acreditar una experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana.
  5. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.
  6. No haber ejercido como servidores públicos con jurisdicción o autoridad política, civil o administrativa en el respectivo municipio o distrito dentro del año anterior a la fecha de cierre de la convocatoria.
  7. Acreditar un grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano, como mínimo en materia jurídica, arquitectónica y de la ingeniería civil especializada en estructuras.
  8. Acreditar la existencia de equipos, sistemas y programas que utilizará en caso de ser designado curador, los cuales deberán ser compatibles con los equipos, sistemas y programas de la administración municipal o distrital.

## **1.2 Trámite de la solicitud de suspensión**

Mediante Auto de 1 de septiembre de 2014, proferido por este Despacho, se dispuso dar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a la solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante<sup>4</sup>, ordenando que por intermedio de la Secretaría de la Sección Segunda, se corriera el traslado a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio por el término de cinco (5) días.

Vencido el término concedido para pronunciarse respecto de la solicitud de suspensión provisional, la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no hizo manifestación alguna<sup>5</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Atendiendo a los argumentos expuestos en la solicitud de suspensión provisional y a las pruebas que obran en el expediente se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: i) Determinación del problema jurídico; ii) Procedencia de la solicitud, competencia del juez para decidirla y precisiones en relación con la proposición jurídica acusada; y iii) Análisis de los cargos de suspensión y solución al problema jurídico.

### **2.1 Problema Jurídico.**

En atención a los argumentos presentados en la solicitud de medida cautelar el problema jurídico que el Despacho debe resolver consiste en determinar, bajo un examen preliminar de legalidad, si el Gobierno excedió la facultad reglamentaria consagrada en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política, al establecer en las normas acusadas para los curadores urbanos como causal de falta absoluta la edad de retiro forzoso y como requisito para concursar y ser designando curador urbano no ser mayor de sesenta y cinco (65) años.

### **2.2 Procedencia de la solicitud de medida cautelar, competencia del juez para su resolución y precisiones en relación con la proposición jurídica acusada.**

#### **2.2.1 Procedencia**

---

<sup>4</sup> Proveído proferido por la Consejera de Estado Ponente, en Sala Unitaria, (fls. 53 a 54 del cuaderno de medidas cautelares).

<sup>5</sup> Ver informe de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado a folio 19 del cuaderno de medidas cautelares.

La Constitución Política en el artículo 238<sup>6</sup> otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial y el artículo 93<sup>7</sup> consagró la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, conforme a los cuales, deben interpretarse los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; frente a esta facultad la Sala Plena se pronunció en el auto de 17 de marzo de 2015<sup>8</sup>.

Atendiendo a lo anterior y a las disposiciones sobre derechos humanos, tanto del sistema universal<sup>9</sup> como interamericano<sup>10</sup> ratificadas por Colombia, el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 amplió el espectro de las medidas cautelares que en la Constitución Política<sup>11</sup> y en el Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984<sup>12</sup> se referían únicamente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, por un catálogo enunciativo bajo reglas específicas que atienden de manera general a garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En la nueva normativa, prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de

---

<sup>6</sup> Constitución Política. Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

<sup>7</sup> Constitución Política. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

[Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001](#), con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

<sup>9</sup> Al respecto, el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso judicial efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”*

<sup>10</sup> El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José, dispone que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

<sup>11</sup> Constitución Política, artículo 138.

<sup>12</sup> Decreto 01 de 1984, artículo 152.

lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, el artículo 229 señala que, las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso y tienen como fin proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

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.<sup>13</sup>

En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para decretarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
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.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

---

<sup>13</sup> NOTA: Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-284 de 2014. NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-284 de 2014.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la filosofía del mecanismo de protección de derechos que comportan las medidas cautelares éstas tienen una tipología abierta, de manera que el Juez no puede entender que la enumeración que de ellas haga la ley es taxativa sino que se trata de un parámetro enunciativo, motivo por el cual pueden ser decretadas todas aquellas en cantidad y clase que se consideraren indispensables para lograr la finalidad que con ellas pretende el ordenamiento jurídico.

Lo anterior deriva de la interpretación sistemática de los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los cuales se señala que *el Juez o Magistrado Ponente puede decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias* y que estas pueden ser *preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión*. En ese orden debe entenderse que el legislador quiso otorgar al juez contencioso administrativo un espectro abierto de medidas cautelares que encuentran un marco al que se deben circunscribir en la naturaleza preventiva, conservativa, anticipativas o de suspensión a la que pertenezca.

Ahora bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en el artículo 231 señala requisitos especiales atendiendo al tipo de medida cautelar que se solicite. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos. La norma señala expresamente lo siguiente:

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.

De las normas en mención, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

i) Existen **requisitos formales de procedibilidad de la solicitud** los cuales son comunes a todas las medidas cautelares, a saber: i.a) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos de que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); i.b) debe existir solicitud de parte<sup>14</sup> debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y i.c) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).

ii) Existen **requisitos materiales, comunes para el decreto** de las medidas cautelares, a saber: ii.a) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y ii.b) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

---

<sup>14</sup> De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las "medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

iii) Existen **requisitos materiales, especiales adicionales para el decreto** de las medidas cautelares, a saber:

iii.a) Si se trata de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, se plantean dos (2) eventos que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda: iii.a.i) Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011); iii.a.ii) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).

iii.b) Si se trata de otras medidas cautelares diferente a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii) 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; y iv) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

Observa el Despacho que, en el presente evento se cumplen los requisitos formales de procedibilidad de la solicitud, en la medida en que, fue solicitada dentro de un proceso declarativo de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa como lo es el de nulidad, se presentó en el escrito de demanda y fue debidamente sustentada.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos materiales tanto comunes como especiales, estos deben ser estudiados en el fondo del presente asunto en la medida en que tienen relación directa con el decreto de la medida cautelar solicitada.

### 2.2.2 Competencia

De conformidad con los artículos 229<sup>15</sup>, 230<sup>16</sup>, 233<sup>17</sup> y 234<sup>18</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo la competencia para tramitar la solicitud de medida cautelar es del Juez o Magistrado Ponente que conoce de la demanda principal, en consecuencia dado que la demanda está siendo sustanciada por este despacho, la suscrita Consejera es la competente para decidir el presente asunto.

### 2.2.3. Precisiones en relación con la proposición jurídica acusada.

Debe precisar el Despacho que la proposición jurídica acusada por el solicitante comprende dos disposiciones, el numeral 7° del artículo 93 del Decreto Reglamentario N° 546 de 2006 proferido por el Gobierno, el cual consagra como falta absoluta de los curadores urbanos el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 proferido por el Gobierno, por el cual se estableció como requisito para concursar y ser designado curador urbano no ser mayor de sesenta y cinco (65) años.

El numeral 7° del artículo 93 del Decreto Reglamentario N° 546 de 2006, fue derogado expresamente por el artículo 138<sup>19</sup> del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 proferido por el Gobierno, no obstante la regla contenida en esa disposición jurídica sobre la cual presenta su inconformidad el demandante, esto es la edad de retiro forzoso como falta absoluta para los curadores urbanos aún subsiste en el ordenamiento jurídico, en la medida en que fue reproducida en el

---

<sup>15</sup> Ley 1437 de 2011. 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 (...)". (subrayado fuera de texto).

<sup>16</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 230. "Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)". (subrayado fuera de texto).

<sup>17</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 233. "Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)". (subrayado fuera de texto).

<sup>18</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 233. "Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)". (subrayado fuera de texto).

<sup>19</sup> Decreto 1469 de 2010. Artículo 138. *Vigencia y derogatorias*. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 564 de 2006, excepto los artículos 122 a 131; 4397 de 2006, 4462 de 2006, 990 de 2007, 1100 de 2008 excepto el artículo 10; 2810 de 2009, 1272 de 2009, el artículo 27 del Decreto 1504 de 1998; los artículos 75, 76 y 77 del Decreto 1052 de 1998, el artículo 57 del Decreto 1600 de 2005, el numeral 2 del artículo 1° y el artículo 4° del Decreto 097 de 2006 y el artículo 20 del Decreto 3600 de 2007.

numeral 7<sup>o</sup><sup>20</sup> del artículo 102 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010.

En ese orden, debe el Despacho adecuar la primera de las disposiciones jurídicas acusadas, pues, aun cuando el demandante haya equivocado formalmente su identificación, la regla base de su reproche fue reproducida en otro acto administrativo que también fue demandado y en consecuencia deben primar los principios *pro actione*<sup>21</sup> como expresión del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de primacía de la realidad sobre las formalidades, desde los cuales ha de entenderse que el juez sin desbordar el marco positivo debe llevar por el cauce adecuado el proceso con el único propósito de impartir justicia<sup>22</sup>.

Así, la proposición jurídica que el Despacho debe conocer y sobre la cual debe realizar el estudio de la medida cautelar queda integrada por el numeral 7° del artículo 102 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 expedido por el Gobierno.

### **2.3 Análisis de los cargos de suspensión y solución del problema jurídico**

A fin de resolver el problema jurídico el Despacho establecerá i) la naturaleza jurídica de los curadores urbanos, ii) la naturaleza jurídica y la regulación de la edad de retiro forzoso, y finalmente iii) resolverá el problema jurídico.

#### **2.3.1 Naturaleza jurídica de los curadores urbanos**

Los artículos 1° y 2°<sup>23</sup> de la Constitución Política, señalan que Colombia es un

---

<sup>20</sup> Decreto 1469 de 2010. Artículo 102. Faltas absolutas. Se consideran faltas absolutas de los curadores urbanos, las siguientes:

(...)

7. El cumplimiento de la edad para el retiro forzoso.

(...).

<sup>21</sup> CASAL, JESUS MARIA. Los derechos humanos y su protección, Segunda Edición, Caracas 2006, pág. 135. Para Casal el principio *pro actione* es el derecho a ser oído por un juez o el derecho a audiencia, cuyo linaje constitucional es indiscutible, este principio también llamado principio de acceso a la justicia debe ser libre, ya que no ha de estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o recursos que sean poco razonables o restrinjan injustificadamente dicho acceso. Además, en virtud de esta derivación del derecho a la jurisdicción se ha reconocido el principio *pro actione* como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo.

<sup>22</sup> En el presente caso no se desbordaría el ordenamiento jurídico ni se quebrantaría la regla legal que exige el ejercicio de la acción como presupuesto para que el juez contencioso pueda conocer de un asunto, porque el numeral 7 del artículo 93 del Decreto 546 de 2006, subsiste en otro acto administrativo que también fue acusado esto es el numeral 7 del artículo 102 del Decreto 1469 de 2010.

<sup>23</sup> Constitución Política.

Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria descentralizada, que entre sus fines esenciales está facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan así como en las actividades administrativas de la Nación. En concordancia con lo anterior, el artículo 209<sup>24</sup> de la Constitución Política indica que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Entre las formas de descentralización<sup>25</sup>, a las que hacen referencia las anteriores disposiciones constitucionales está **la descentralización por colaboración**<sup>26</sup> que se presenta cuando particulares ejercen funciones públicas, la cual tiene sustento normativo concreto en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política, y en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, en los cuales se señala expresamente que su regulación ha sido otorgada al legislador. El texto literal de las normas en mención es el siguiente:

#### Constitución Política

Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos

---

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

<sup>24</sup> Constitución política

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la **descentralización**, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

<sup>25</sup> De conformidad con el desarrollo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha dado al tema, en las sentencias C-149 de 2010, C-244 de 2001 y C-1051 de 2001. También existe la descentralización territorial, la cual se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad; ii) la descentralización funcional o por servicios consiste en la asignación de competencias o funciones del Estado a ciertas entidades, que se crean para ejercer una actividad especializada, tales como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-909 de 2007. "En la descentralización por colaboración, un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, y que inicialmente se constituye para cumplir propósitos que sólo interesan a éstos, en razón del conocimiento y la experiencia por ella acumulados, es investida por ley de determinadas funciones públicas, bajo la consideración de que su cumplimiento resulta más eficiente en cabeza suya que en cabeza de una entidad estatal. En cada caso de asignación de tales funciones, la misma ley regula de manera cuidadosa todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada."

están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. **La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.**

Artículo 210.- (...) **Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que le señale la ley.**

Ley 489 de 1998.

#### CAPÍTULO XVI. Ejercicio de funciones administrativas por particulares

Artículo 110. Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones: (...).

Artículo 111°. Requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación: (...)

De acuerdo con la normativa legal que rige a los curadores urbanos, artículo 9° de la Ley 810 de 2003, norma que será analizada con mayor detalle en acápite posteriores por la Ponente, el curador urbano es un particular que cumple funciones públicas.

Ley 810 de 2003.

Artículo 9°. El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

Artículo 101. Curadores urbanos. El curador urbano es un particular encargado de estudiar (...). La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas (...).

Ahora bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>27</sup> y del Consejo de

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037/03. Ver también C-166 de 1995 "Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado".

La Corte Constitucional en la sentencia C-631/96, respecto de la función pública ha señalado que: "implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad".

La Corte Constitucional en la sentencia C-1212/01, también señaló lo siguiente: Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que

Estado<sup>28</sup>, en forma reiterada ha señalado que el hecho de que la Constitución Política permita que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas y la connatural consecuencia de que esto implique un incremento de los compromisos que los particulares adquieren con el Estado y con la sociedad, no modifica el estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos.

“Dentro de los nuevos esquemas del Estado, cada vez es más frecuente que los particulares entren a desarrollar muchas de las tareas que a aquél pertenecen, sin que ello cambie la naturaleza de la entidad particular que las realiza, ni sus empleados adquieran la calidad de servidores públicos. Es un concepto material y no formal ni subjetivo de la actividad que desarrollan, lo cual implica que se la considere y evalúe por su naturaleza propia y por su contenido. Precisamente el artículo 123 de la Constitución señala quiénes son considerados como servidores públicos y consagra que ellos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La norma agrega que “la Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.<sup>29</sup>

En este orden, para el Despacho es válido concluir que los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado<sup>30</sup>, son particulares que prestan una función pública, no son servidores públicos y su regulación como regla general fue diferida por el constituyente a la ley.

### 2.3.2 La edad de retiro forzoso

En particular el artículo 125 de la Constitución Política señala que el retiro de los cargos públicos de carrera se hará a) por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; b) por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. Así establece la norma:

Constitución política

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado

---

requieren de su intervención.<sup>27</sup> Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política.<sup>27</sup>

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia de 14 de febrero de 2013. Radicación 11001032800020120001600. Radicación interna No. 2012-0016. Demandante: Margareth Licona Castro. Demandado: GABRIEL SUÁREZ CORTÉS Electoral. Única instancia.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1142/00.

<sup>30</sup>Categoría que comparte con los Notarios.

por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

**El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.**

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARAGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

La edad de retiro forzoso es una de aquellas causales previstas en la ley a las que se refiere la Constitución y su consagración en nuestro ordenamiento jurídico, en líneas generales ha respondido a la siguiente regulación legal.

El Congreso de la República a través de la Ley 65 de 1967 otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para modificar el régimen del personal civil de la rama ejecutiva. En cumplimiento de este mandato el gobierno profirió el Decreto Ley 2400 de 1968 por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil. Este decreto en el artículo 1° señaló que las reglas consagradas en él solo aplican al personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público y en los artículos 2° y 31 estableció la edad de retiro forzoso en sesenta y cinco (65) años para todos los empleados públicos, así:

#### **Decreto Ley 2400 de 1968**

**Artículo 1.** El presente decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Artículo 2. La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

(...)

f). Por edad

(...)

**Artículo 31.** Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado (...). Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2° del artículo 29 de este decreto.

Ahora bien, las excepciones a la edad de retiro forzoso a que alude el citado artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 se encuentran consignadas en el

artículo 29 del mismo decreto, el cual fue modificado por el Decreto Ley 3074 de 1968<sup>31</sup>, en los siguientes términos<sup>32</sup>:

#### **Decreto Ley 2400 de 1968**

**Artículo 29. Modificado por el artículo 1 del Decreto Ley N° 3074 de 1968.** (...). La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá a ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de presidente de la república, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el Gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.

Posteriormente el Gobierno mediante el Decreto Reglamentario N° 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, en el artículo 122, señaló:

Decreto Reglamentario N° 1950 de 1973.

Artículo 122. La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.

Luego la Ley 909 de 2004 por la cual se expiden disposiciones que para regular el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en el literal g) del artículo 41 estableció la edad de retiro forzoso como causal de retiro de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, en los siguientes términos:

#### **Ley 909 de 2004**

Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

g) Por edad de retiro forzoso; (...).

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-351 de 1995, declaró

<sup>31</sup> Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 2400 de 1968.

<sup>32</sup> El Gobierno, con base en la facultad otorgada por el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto Ley 3074 de 1968, amplió las excepciones a la prohibición de reingreso al servicio público, para el pensionado oficial que no supere la edad de retiro forzoso a algunos cargos como por ejemplo, a los de Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica, y Subdirector de Departamento Administrativo.

exequible el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 y señaló que i) la edad de retiro consagrada en esta norma solo es aplicable a los servidores públicos; y que, ii) la edad de retiro es una limitante al derecho al trabajo, la cual, en cualquier caso, incluso para los particulares que prestan funciones públicas puede ser impuesta por el constituyente o por el legislador. Sostuvo la Corte Constitucional lo siguiente:

“El tema que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte es el de si, en virtud de la cláusula general de competencia, puede el Congreso señalar una edad de retiro forzoso, y si puede fijarla en 65 años. Sobre este particular debe, en primer término, recordarse que las ramas del poder público, al tenor del artículo 113, son autónomas e independientes para el cumplimiento de las funciones del Estado y, que concretamente, la legislativa, -cuyo órgano es el Congreso-, lo es para hacer la ley.

(...)

Ahora bien, la Constitución dispone en su artículo 125 que el retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado se hará *"por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley"*. Resulta pues claro que, además de las dos primeras causales antes señaladas, la ley puede establecer otras, y además la Constitución puede señalar otras. Es el caso de la causal establecida en el artículo 233 Superior en forma expresa para los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, esto es la de haber llegado a edad de retiro forzoso.

¿A quién corresponde determinar la edad de retiro forzoso? Obviamente si el constituyente no lo ha hecho, dicha potestad queda deferida al legislador, quien, además, dentro de las facultades asignadas en el artículo 125, puede determinarla para los demás servidores públicos. Así lo ha hecho a través del otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que éste, a su vez, la determine, como lo hizo mediante el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968.

No se le puede impedir al legislador cumplir con su función natural, bajo el argumento de que es la norma constitucional la que debe consagrar exhaustivamente lo referente a la edad del retiro forzoso. Argumentar que sólo la Carta puede determinarla es un despropósito, pues una Constitución no puede prever todos los asuntos susceptibles de ser regulados. Hay que recordar que lo que una Constitución debe contener, en esencia, son las normas fundamentales para la organización del Estado, las reglas generales para el funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del poder público, los principios básicos para el ejercicio y garantía de los derechos, tanto individuales como colectivos, dentro del Estado.

Ahora bien, la aptitud general sobre una regulación, que es la cláusula general de competencia, está abierta hacia las necesidades de la vida en sociedad, que son las que exigen una regulación determinada. Así las cosas, se tiene el siguiente razonamiento: La Carta Política establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso; las necesidades de la

vida social exigen que se determine cuál es esa edad, luego es al legislador a quien corresponde hacerlo de acuerdo con su naturaleza ordenadora.

(...)"

En otras sentencias, como la C-563 de 1997, la Corte Constitucional ha reafirmado que i) es facultad del legislador fijar una edad de retiro forzoso, no solo para los empleados públicos sino para los particulares que prestan funciones públicas, siempre y cuando se base en criterios objetivos y razonables; ii) la edad de retiro forzoso aplica a los empleados públicos y los particulares que prestan funciones públicas bien sea porque se encuentre expresamente consagrada en la Constitución o porque haya sido diferida su regulación al legislador con base en las facultades otorgadas por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política. Sobre estos aspectos señaló la Corte Constitucional:

"Como bien lo señala el Procurador General de la Nación, el artículo 125 de la Carta Política establece que el retiro del servicio público se hará "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". Corresponde entonces al legislador, por vía de sus facultades legislativas ordinarias (C.P., artículo 150-23), la determinación de las causales de retiro del servicio público que no se encuentren directamente reguladas en la Constitución.

El cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal para desvincular a un servidor público de su cargo se encuentra directamente consagrada por el Estatuto Superior para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (C.P., artículo 233). De otra parte, el personal civil al servicio de la rama ejecutiva del poder público (Decreto 2400 de 1968, artículo 1º) deberá ser retirado del servicio, sin posibilidad de reintegro, al cumplir los sesenta y cinco años de edad, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968. Así mismo, la edad, como causal de retiro forzoso, se encuentra consignada en los regímenes especiales de administración de personal aplicables a los servidores de la rama judicial del poder público (Ley 270 de 1996, artículo 149-4), del Ministerio Público (Ley 201 de 1995, artículo 166-f), de la Contraloría General de la República (Ley 106 de 1993, artículo 149-6) y de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Decreto 3492 de 1986, artículo 100-d).

(...)

Ahora bien, cabe mencionar que la Corte Constitucional en diferentes decisiones de tutela se ha pronunciado sobre este tema de la edad de retiro. Así en la sentencia T-254 de 2002 reiteró que las disposiciones sobre retiro forzoso de los servidores públicos no se aplican a los cargos de elección popular, y en las

sentencias T-628 de 2006<sup>33</sup> y T-668 de 2012 ha reiterado que la edad de sesenta y cinco (65) años consagrada en el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, así como la causal de impedimento consagrada en los mismos términos en el artículo 122 del Decreto Reglamentario N° 1950 de 1973 solo aplican para los servidores públicos.

En atención a lo precedente, puede el Despacho concluir que i) la edad de retiro forzoso es una limitante tanto para el ejercicio de un empleo público como para el ejercicio de una función pública, ii) la edad de retiro forzoso puede ser establecida por el Constituyente o por el Legislador tanto para los servidores públicos como para los particulares que a través de la descentralización por colaboración ejercen funciones públicas.

### **2.3.3 Solución del problema jurídico**

Dado que la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante versa sobre la suspensión de los efectos del numeral 7° del artículo 102 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 y la demanda únicamente tiene como pretensión la nulidad de estos, los cargos de suspensión deben ser analizados en el marco de los requisitos materiales comunes a todas las medidas cautelares y especiales para la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo consagrados en los artículos 229, 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese orden debe analizarse: a) si existe una violación de las normas superiores que surja de la confrontación de los actos acusados con las disposiciones normativas superiores invocadas en la demanda de nulidad<sup>34</sup>, y b) si la medida de suspensión provisional de los efectos de las disposiciones administrativas demandadas es necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y si tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

#### **2.3.3.1 Análisis del requisito material especial para el decreto de la medida cautelar, relacionado con la violación a las normas superiores.**

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia T-628 de 2006. "Igualmente que es al Legislador a quien corresponde señalar la edad de retiro forzoso sin que de ello se derive, como se desprende de la jurisprudencia a que se ha hecho referencia -Sentencias C-351 de 1995, C-563 de 1997, C-1037 de 2003-, una violación de la Constitución y sin que en si misma esa circunstancia imponga automáticamente como condición previa para el retiro del servicio el otorgamiento de una pensión, de manera independiente del cumplimiento o no de los requisitos señalados en la ley para el efecto."

<sup>34</sup> Teniendo en cuenta que la discusión jurídica planteada en la solicitud de medida cautelar versa sobre un asunto de puro derecho, la confrontación jurídica de los actos demandados se debe realizar con las normas superiores.

Los argumentos que el demandante plantea en sustento de la solicitud de medida cautelar se sintetizan en que el Gobierno en el numeral 7° del artículo 102 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 violó la Constitución y la ley, por cuanto estableció para los curadores urbanos como falta absoluta la edad de retiro forzoso e impuso como requisito para concursar y ser designado curador urbano no ser mayor de sesenta y cinco (65) años, sin tener competencia para ello dado que estos asuntos solo pueden ser establecidos por el legislador.

En ese orden para para realizar un análisis sobre la violación a las normas superiores, es necesario: a) establecer cuál es el régimen normativo constitucional y legal que rige a los curadores urbanos, su evolución y contenido; y b) evaluar las disposiciones administrativas acusadas con dicho régimen.

#### **2.3.3.1.1 El régimen normativo constitucional y legal de los curadores urbanos, su evolución y contenido.**

Retomando lo establecido en esta providencia al abordar la naturaleza jurídica de los curadores urbanos<sup>35</sup> debe señalarse que la Constitución Política contiene un bloque de normas sobre las cuales se sustenta la existencia y regulación del curador urbano. Este bloque se compone por los artículos 1°, 2° y 209 de la Constitución Política, en los cuales se encuentra la figura jurídica de la descentralización por colaboración a través de los particulares que prestan funciones públicas, y por los artículos 123 y 210 *ibidem* en los cuales se encuentra la regla general constitucional, según la cual, el régimen de los particulares que prestan funciones públicas debe ser establecido por la ley.

Ahora bien, en el plano legal se tiene que mediante el artículo 83<sup>36</sup> de la Ley 190 de 1995 *“por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”*, el Congreso de la República otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para expedir mediante decreto con fuerza de ley, normas

---

<sup>35</sup> Ver numeral 2.3.1 naturaleza jurídica de los curadores urbanos, páginas 12 a 15 de esta providencia.

<sup>36</sup> Ley 190 de 1995. Artículo 83. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas. Los presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo

encaminadas a suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios en la administración pública.

Con base en la mencionada ley, el Gobierno expidió el Decreto Ley 2150 de 1995 *“por el cual se reformaron normas, procedimientos y trámites en la administración pública”*, el cual en los artículos 50 a 57 incorporó por primera vez al ordenamiento jurídico la figura del curador urbano: i) definiéndolo como un particular que cumple funciones públicas (artículo 50); ii) estableciendo su designación por el alcalde municipal distrital previo concurso de méritos (artículo 51); iii) estableciendo los requisitos para la designación que se resumen en título profesional, experiencia laboral mínima y acreditación de colaboración de un grupo interdisciplinario especializado (artículo 51); iv) instituyendo que la remuneración se haría mediante honorarios (artículo 52); v) señalando un período de desempeño de cinco (5) años con posibilidad de nueva designación (artículo 53); y vi) disponiendo que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades sería el de los Notarios (artículo 53). Las normas en mención expresamente señalaron lo siguiente:

#### Decreto Ley 2150 de 1995

Artículo 50. Definición de Curador Urbano. El Curador Urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir las Licencias de Urbanismo o de Construcción, (...). La Curaduría Urbana implica el ejercicio de una función pública, para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, (...).

Artículo 51. Designación de los curadores urbanos. El alcalde municipal o distrital designará los curadores urbanos previo concurso de méritos (...).

Para ser designado Curador se requieren los siguientes requisitos:

- a) Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero o posgraduado de urbanismo o de planificación regional o urbana;
- b) Acreditar una experiencia laboral mínima de diez años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana;
- c) Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del Curador Urbano.

(...)

Artículo 52. Derechos y honorarios. El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con las expensas a cargo de los particulares que realicen trámites ante las Curadurías Urbanas al igual que lo relativo con la remuneración de quienes ejercen esta función, teniendo en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren licencia y las actuaciones que sean necesarias para expedirla.

Artículo 53. Período, inhabilidades e incompatibilidades. Los curadores urbanos serán designados para períodos individuales de cinco (5) años y

podrán ser reelegidos. Igualmente, estarán sometidos al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos para los notarios públicos.

Artículo 54. Inspección, vigilancia y control. Corresponde al Ministerio de Desarrollo Económico ejercer la inspección, vigilancia y control de los curadores urbanos.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 388 de 1997<sup>37</sup> por la que se modifica la Ley 9 de 1989<sup>38</sup> y la Ley 2 de 1991<sup>39</sup> y se dictan disposiciones en materia urbanística, la cual en el artículo 138<sup>40</sup> derogó expresamente los artículos 50 a 57 del Decreto Ley 2150 de 1995, antes transcritos.

La Ley 388 de 1997, además en el artículo 101, en cuanto al curador urbano: i) señaló que se trata de un particular que ejerce funciones públicas (inciso 1°); ii) estableció que la designación se haría por el alcalde municipal o distrital previo concurso de méritos y conservó los mismos requisitos de título profesional, experiencia mínima y la acreditación de colaboración de un grupo interdisciplinario (numeral 1°); iii) en cuanto a la remuneración señaló que ese asunto sería reglamentado por el Gobierno Gacional (numeral 4°); iv) estableció un período fijo de cinco (5) años con posibilidad de reelección (numeral 5°); v) en cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades se remitió a las reglas establecidas en el Decreto Ley 2150 de 1995, el cual, como se analizó previamente indicaba que se debían aplicar las inhabilidades e incompatibilidades de los notarios (numeral 5°); vi) señaló que el estatuto de notariado y registro además sería aplicable para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias (numeral 8°); y vii) difirió al Ejecutivo para que a través del reglamento definiera los impedimentos para el ejercicio de la función de curador urbano (numeral 9°). La norma en mención señaló expresamente lo siguiente:

---

<sup>37</sup> De los antecedentes legislativos de esta norma, vale la pena destacar que la finalidad de crear la figura del curador urbano fue la de encargar a un particular calificado la responsabilidad de realizar una función pública atribuida hasta ese entonces, a las oficinas de planeación municipal y distrital. Durante el trámite legislativo del proyecto, al respecto se expuso: "Esta especie de notario habrá de contar con un grupo interdisciplinario a su alcance integrado por diversos profesionales que representen diversos intereses que de alguna u otra forma puedan verse comprometidos con la función principal del curador, a saber la expedición de licencias de urbanismo y construcción. "Esta figura –la de los curadores urbanos- que busca delegar en particulares la función de otorgar licencias de construcción, con el fin de que las oficinas de planeación se puedan concentrar en las funciones de planeación propiamente dichas, se complementa levemente en el pliego de modificaciones, en el sentido de precisar que éste particular liderará un equipo interdisciplinario, en el que necesariamente debe incluirse un arquitecto y un ingeniero". Gaceta del Congreso N°. 466 del 13 de diciembre de 1995. Ponencia para primer debate a los proyectos de ley acumulados Nos. 52 y 95 de 1995-Senado. Modificación a la ley 9 de 1989.

<sup>38</sup> Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

<sup>39</sup> Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, en cuanto a la regulación de las áreas metropolitanas.

<sup>40</sup> Ley 388 de 1997. "Artículo 138. Las disposiciones de la presente Ley rigen a partir de su publicación y: (...) 9. Derogan expresamente las disposiciones contenidas en los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 56 y 57 del Decreto-Ley 2150 de 1995."

“Ley 388 de 1997

Artículo 101. Curadores urbanos. **El curador urbano es un particular** encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción. **La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública** para verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

**1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos**, teniendo en cuenta a quienes figuren en los tres primeros lugares de la lista de elegibles. **Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos:**

a) **Poseer título profesional** de arquitecto, ingeniero o postgraduado de urbanismo o planificación regional o urbana;

b) **Acreditar una experiencia laboral mínima** de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana;

c) **Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario** especializado que apoyará la labor del curador urbano.

(...)

**4. El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con las expensas** a cargo de los particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas, **al igual que lo relacionado con la remuneración de quienes ejercen esta función**, teniéndose en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren licencia y las actuaciones que sean necesarias para expedirlas.

**5. Los curadores urbanos serán designados para períodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el mismo cargo. El Gobierno reglamentará dentro de un término no mayor a treinta (30) días después de la entrada en vigencia de esta Ley, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los curadores urbanos.** En todo caso, mientras se expide dicha reglamentación, continuarán vigentes las normas del Decreto-Ley 2150 y su reglamento.

(...)

**8. A los curadores urbanos se les aplicarán, en lo pertinente**, las normas establecidas en el **estatuto de notariado y registro** para los casos de **vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias.**

**9. El reglamento señalará los impedimentos para el ejercicio del cargo, que sean aplicables a los curadores** y a los integrantes del grupo interdisciplinario de apoyo.

(...).” (Negrilla fuera de texto).

Finalmente, el legislador expidió la Ley 810 de 2003<sup>41</sup> que en el artículo 9°

---

<sup>41</sup> Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

modificó el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, en los siguientes términos:

**“Ley 810 de 2003.**

**Artículo 9°.** El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

**Artículo 101. Curadores urbanos.** El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, será la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. La licencia de ocupación temporal del espacio público sobre los bienes de uso públicos bajo jurisdicción de la Dimar será otorgada por la autoridad municipal o distrital competente, así como por la autoridad designada para tal efecto por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El Gobierno Nacional reglamentará la distribución del recaudo que realiza la Dimar por los derechos por concesiones o permisos de utilización de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, entre la Dimar y el respectivo municipio, distrito o la Gobernación de San Andrés y Providencia, según el caso.

El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación. Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero civil o posgrado de urbanismo o planificación regional o urbana; b) Acreditar una experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana. c) Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano.

2. Los municipios y distritos podrán establecer, previo concepto favorable del Ministerio de Desarrollo, el número de curadores en su jurisdicción, teniendo en cuenta la actividad edificadora, el volumen de las solicitudes de

licencia urbanísticas, las necesidades del servicio y la sostenibilidad de las curadurías urbanas. En todo caso cuando el municipio o distrito opte por la figura del curador urbano, garantizará que este servicio sea prestado, al menos, por dos de ellos. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia.

3. El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con las expensas a cargo de los particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas, al igual que lo relacionado con la remuneración de quienes ejercen esta función, teniéndose en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren licencia y las actuaciones que sean necesarios para expedirlas.

4. Los curadores urbanos serán designados para períodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, en todo de conformidad con la ley que reglamente las Curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional.

5. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Desarrollo Económico continuará cumpliendo con las funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales.

6. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será la instancia encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.

7. Mientras se expide la ley de que habla en el numeral 4 de este artículo, a los curadores urbanos se les aplicarán, en lo pertinente, las normas establecidas en el Estatuto de Notariado y Registro para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias.

8. Ley que reglamente las curadurías determinará ente otros aspectos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los curadores urbanos, además de los impedimentos para el ejercicio del cargo, que sean aplicables a los curadores y a los integrantes del grupo interdisciplinario de apoyo.

9. Los curadores urbanos harán parte de los Consejos Consultivos de Ordenamiento en los Municipios y Distritos en donde existen.

Parágrafo. En todo caso las concesiones y permisos que otorgue la Dimar deberán otorgarse con sujeción a las normas que sobre usos del suelo haya definido el municipio o distrito en su Plan de Ordenamiento Territorial.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para efectos de establecer el contenido del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, antes transcrito, la Ponente analizará cada uno de sus incisos y numerales, en comparación con las normas que lo precedieron, esto es el Decreto Ley 2150 de 1995 y el artículo 101 original de la Ley 388 de 1997 derogados, con especial cuidado en el tratamiento que el legislador le ha dado a varios temas de importancia para la resolución del problema jurídico, tales como la definición

jurídica del curador urbano, la designación, los requisitos para poder ejercer la curaduría urbana, la remisión expresa al estatuto de notariado y registro y tática a otras leyes, el tiramiento de las inhabilidades y, las delegaciones especiales al ejecutivo para que ejerza su facultad reglamentaria.

El artículo 9° de la Ley 810 de 2003, en los incisos 1° y 2°, ratificó la condición del curador urbano como particular que presta funciones públicas, la cual ya había sido establecida por el legislador en el artículo 50 del Decreto Ley 2150 de 1995<sup>42</sup> y en los incisos 1° y 2° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997<sup>43</sup>. Igualmente, se continuó con la forma de designación de los curadores urbanos por parte de los alcaldes municipales o distritales a través concurso de méritos y previo cumplimiento de tres (3) requisitos, a saber, título profesional, experiencia mínima y la acreditación de un grupo de colaboración interdisciplinario, tal y como había sido consagrado el artículo 51 del Decreto Ley 2150 de 1995<sup>44</sup> y en el numeral 1° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997<sup>45</sup>.

En el inciso 4° de la referida ley, el legislador estableció una primera **sub - regla de delegación al ejecutivo** para que regulara a través de reglamento administrativo la distribución del recaudo que realiza la DIMAR, lo cual no estaba consagrado ni en el Decreto Ley 1250 de 1995 ni en el artículo 101 original de la Ley 388 de 2003.

En el numeral 2°, estableció la potestad de los municipios y distritos de determinar el número de curadores en su jurisdicción, pero a diferencia del Decreto Ley 2150 de 1995 y el artículo 101 de la 388 de 1997, nuevamente recurrió a la **sub - regla de delegación al ejecutivo** esta vez para que regulara la mencionada facultad de los alcaldes.

En el numeral 3°, el legislador utilizó la **sub - regla de delegación al ejecutivo** otorgando potestad al Gobierno para regular mediante reglamento administrativo las expensas a cargo de los usuarios de los servicios de la curaduría y la remuneración de los curadores urbanos, asunto que había tenido igual tratamiento jurídico en el artículo 52 del Decreto Ley 1250 de 1995<sup>46</sup> y el numeral 4° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.

---

<sup>42</sup> Ver página 22 de esta providencia

<sup>43</sup> Ver página 24 de esta providencia

<sup>44</sup> Ver página 22 de esta providencia

<sup>45</sup> Ver página 24 de esta providencia

<sup>46</sup> Ver página 22 de esta providencia

En el numeral 4°, del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, el legislador trasplantó la **regla general constitucional** establecida en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política<sup>47</sup>, según la cual, la determinación de todo lo relacionado con los curadores urbanos corresponde a la ley, y estableció un período de cinco (5) años para los curadores urbanos así como la posibilidad de una nueva designación luego de vencido el período inicial, previa evaluación del desempeño, esto último tal y como había sido señalado desde el artículo 53 del Decreto Ley 1250 de 1995<sup>48</sup> y el numeral 5° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997<sup>49</sup>. Sin embargo, a diferencia del Decreto Ley 1250 de 1995 y el artículo 101 original de la Ley 388 de 1997 el legislador hizo uso nuevamente de la **sub - regla de delegación al ejecutivo** esta vez otorgándole la facultad para regular los términos y procedimientos para la evaluación del desempeño de los curadores para su designación en un segundo período.

En el numeral 5°, se señaló que el Ministerio de Desarrollo Económico realizaría únicamente funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, tal y como venía establecido en el numeral 6° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997<sup>50</sup>, y sustrayéndole a ese ministerio las funciones de inspección, vigilancia y control que inicialmente le habían sido asignadas en el artículo 54 del Decreto Ley 2150 de 1995<sup>51</sup>.

En el numeral 6° señaló que sería el alcalde del municipio o distrito correspondiente el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por los curadores urbanos, lo cual ya venía consagrado en el ordenamiento jurídico desde numeral 7° del artículo original 101 de la Ley 388 de 1997.

En el numeral 7°, el legislador nuevamente ratificó la **regla general constitucional** de reglamentación de los curadores urbanos mediante la ley, la cual, ya había sido señalada en el numeral 4°, y estableció una **segunda sub-regla esta vez de remisión legal** expresa y restringida a las normas del estatuto de notariado y registro en cuanto a la vacancia en el cargo, las vacaciones, las suspensiones

---

<sup>47</sup> Ver página 13 y 21 de esta providencia.

<sup>48</sup> Ver página 23 de esta providencia

<sup>49</sup> Ver página 25 de esta providencia

<sup>50</sup> Ver página 25 de esta providencia

<sup>51</sup> Ver página 23 de esta providencia

temporales y las licencias, suprimiendo con ello la anterior orientación del legislador que en el artículo 53 del Decreto Ley 2150 de 1995<sup>52</sup> remitía al régimen de los notarios para las inhabilidades e incompatibilidades y en el numeral 9° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997<sup>53</sup> difería la determinación de los impedimentos al Ejecutivo.

En el numeral 8°, se ratificó nuevamente la regla general constitucional de regulación de los curadores urbanos mediante la ley que ya había señalado en los numerales 4° y 7°, e hizo uso de la sub-regla de remisión legal para señalar que las inhabilidades e incompatibilidades solo pueden ser establecidas en la ley, dejando de lado el criterio consagrado en el artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1997<sup>54</sup>, según la cual, debía aplicarse el estatuto de notariado y registro en materia de inhabilidades e incompatibilidades.

En el numeral 9°, señaló que los curadores harían parte de los Consejos Consultivos de Ordenamiento Territorial Municipales o Distritales, lo cual ya había sido consagrado en el numeral 10° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.

De acuerdo con todo lo precedente de este acápite, es válido afirmar que en la configuración y evaluación del régimen legal de los curadores urbanos el legislador, siempre ha hecho referencia a varios asuntos a menara de constantes jurídicas, a saber, i) siempre ha mantenido la definición del curador urbano dentro del marco de la descentralización por colaboración a través de la figura jurídica del particular que presta funciones públicas; ii) siempre ha reconocido la regla general constitucional de regulación de los curadores urbanos a través de la ley; siempre ha establecido que la designación de los curadores urbanos es competencia de los alcaldes, previo concurso de méritos y señalado solo tres requisitos para el desempeño de la función, a saber, un título profesional, una experiencia mínima y un grupo interdisciplinario de apoyo; iii) siempre ha hecho remisión al estatuto de los notarios, iii.a) en algunas oportunidades para solucionar un vacío normativo respecto de las inhabilidades como ocurrió con el artículo 53 del Decreto Ley 2195 de 1995, iii.b) en otras ocasiones para solucionar el vacío normativo respecto de las inhabilidades y también respecto de situaciones laborales como lo son la vacancia en el cargo, las vacaciones, suspensiones temporales y licencias como ocurrió con los numerales 5° y 8° del artículo 101 de la Ley 388 de 1997, y iii.c) en

---

<sup>52</sup> Ver página 23 de esta providencia

<sup>53</sup> Ver página 25 de esta providencia

<sup>54</sup> Ver página 23 de esta providencia

otras ocasiones como en los casos de los numerales 7° y 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 donde solamente remitió al estatuto de notariado para regular las mencionadas situaciones laborales y difirió a la ley el asunto de las inhabilidades; lo cual además deja ver claramente, atendiendo a la regla lógica de exclusión que las situaciones laborales en mención son asuntos distintos de las inhabilidades.

En concordancia con lo anterior, también es válido concluir que, el régimen normativo constitucional y legal vigente que rige para los curadores urbanos está compuesto por los artículos 123 y 210 de la Constitución Política y el artículo 9° de la Ley 810 de 2003, de acuerdo con los cuales se puede establecer: i) una **regla general constitucional**<sup>55</sup>, según la cual, le corresponde a la ley la regulación de todo lo pertinente a los curadores urbanos; ii) una **sub-regla de delegación al ejecutivo**<sup>56</sup> para que regule asuntos concretos a través de reglamento administrativo; iii) una **sub-regla de remisión legal** al estatuto de notariado y registro<sup>57</sup>; y iv) una **sub-regla de remisión legal** especial para el tema de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos<sup>58</sup>.

En ese orden de ideas, a continuación la Ponente evaluará las normas administrativas acusadas con base en el régimen normativo constitucional y legal que rige a los curadores urbanos, a través de la mencionada regla y sub-reglas a fin de establecer si estas pueden encontrar sustento en dichas normas superiores.

#### **2.3.3.1.2 Evaluación de las normas administrativas acusadas, numeral 7° del artículo 102 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 expedido por el Gobierno, con el régimen normativo constitucional y legal que rige a los curadores urbanos**

Como se pudo establecer en el análisis normativo previo, del régimen normativo constitucional y legal que rige a los curadores urbanos, consagrado en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política y el artículo 9° de la Ley 810 de

---

<sup>55</sup> Artículos 123 y 210 de la Constitución Política, e incisos 1° y 2° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

<sup>56</sup> Inciso 5° y numerales 2°, 3° y 4° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003. Por medio de los cuales se difirió al ejecutivo para que desarrollara a través de reglamento administrativo cuatro (4) asuntos puntuales estos es: i) La distribución del recaudo de la Dimar; ii) la potestad de los alcaldes municipales y distritales para establecer el número de curadores urbanos; iii) las expensas a cargo de los particulares y la remuneración de los curadores urbanos; y iv) los términos y el procedimiento para la evaluación del desempeño de los curadores urbanos en el caso de una segunda designación una vez estos hayan terminado el periodo fijo de cinco (5) años.

<sup>57</sup> Numeral 7° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003. Por medio del cual el legislador consagró una cláusula de remisión al Estatuto del Notariado y Registro, señalado que este se aplicaría para las curadurías urbanas únicamente cuanto a la vacancia en el cargo, las vacaciones, las suspensiones temporales y las licencias

<sup>58</sup> Numeral 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003. El cual consagró una reserva legal especial para la determinación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos aplicables a los curadores urbanos.

2003, se desprenden la regla y sub-reglas decantadas en el acápite anterior<sup>59</sup> bajo las cuales serán evaluados el numeral 7° del artículo 102 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 expedido por el Gobierno, normas acusadas.

**Evaluación frente a la regla general constitucional, según la cual, le corresponde a la ley la regulación de todo lo pertinente a los curadores urbanos<sup>60</sup>**

De acuerdo con los artículos 123 y 210 de la Constitución Política corresponde a la ley la determinación del régimen de los particulares que cumplen funciones públicas, en desarrollo de esa potestad el legislador mediante el artículo 9° de la Ley 810 de 2003 señaló que el curador urbano es un particular que cumple funciones públicas regulando diversos aspectos, sin establecer para ellos una edad de retiro ni el requisito de no tener más de sesenta y cinco (65) años para concursar y ser designado en esa función pública, en consecuencia no podía el ejecutivo a través de los actos administrativos acusados imponer tales restricciones en la medida en que carecía de competencia para ello.

En particular debe observarse que el artículo 9° de la Ley 810 de 2003, que regula a los curadores urbanos, en ninguno de sus incisos y numerales estableció una edad de retiro para los curadores urbanos y tal como fue analizado en esta providencia<sup>61</sup> no puede tomarse por analogía la estipulación de la edad de retiro de sesenta y cinco (65) años, consagrada en el artículo 31 del Decreto Ley 2040 de 1968, el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 y 41 de la Ley 909 de 2004 pues de acuerdo con el contenido de estas normas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional solo aplican a los empleados públicos y no a los particulares que prestan funciones públicas como es el caso de los curadores urbanos.

En ese mismo orden, se tiene que el legislador al regular la curaduría urbana, en el numeral 1° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 antes transcrito, en ejercicio de la potestad reglamentaria general que en relación con los particulares que cumplen funciones públicas le otorgó el constituyente, solo estableció tres (3) requisitos para ser designado curador urbano, esto es: a) título profesional en las áreas de la arquitectura, ingeniería civil o posgrado de urbanismo o planificación

---

<sup>59</sup> Ver página 31 de esta providencia.

<sup>60</sup> Ver página 31 de esta providencia

<sup>61</sup> Ver páginas 25 a 30 de esta providencia

regional o urbana; b) experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana, y c) la acreditación de la colaboración de un grupo interdisciplinario especializado, por lo cual si el legislador no estipuló más requisitos, no podía el ejecutivo a través del reglamento establecer otro requisito adicional a los contemplados en la ley.

**Evaluación frente a la sub-regla de delegación al ejecutivo para que regule asuntos concretos a través de reglamento administrativo<sup>62</sup>**

El legislador en el inciso 5° y en los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 estableció una cláusula de delegación reglamentaria parcial por medio de la cual defirió al ejecutivo para que desarrollara a través de reglamento administrativo cuatro asuntos puntuales estos es i) la distribución del recaudo de la Dimar<sup>63</sup>; ii) la potestad de los alcaldes municipales y distritales para establecer el número de curadores urbanos<sup>64</sup>; iii) las expensas a cargo de los particulares y la remuneración de los curadores urbanos<sup>65</sup>; y iv) los términos y el procedimiento para la evaluación del desempeño de los curadores urbanos en el caso de una segunda designación una vez estos hayan terminado el período fijo de cinco (5) años<sup>66</sup>.

Atendiendo a lo anterior, se tiene que la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta del cargo y la exigencia de una edad inferior a sesenta y cinco (65) años no tienen relación alguna con el recaudo de la Dimar, con el número de curadores urbanos en los municipios y distritos, con las expensas o la remuneración de estos ni con los términos o el procedimiento para la evaluación del desempeño de los curadores urbanos en caso de una segunda designación.

En ese orden se tiene que, atendiendo a las normas constitucionales y legales antes mencionadas, en lo no diferido por el legislador al ejecutivo en el artículo 9° de la Ley 810 de 2003 existe reserva de ley<sup>67</sup>, y en consecuencia, la cláusula general de competencia reglamentaria otorgada al ejecutivo por el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política, en materia de particulares que prestan funciones públicas, está restringida a los asuntos que específicamente haya

---

<sup>62</sup> Ver página 31 de esta providencia

<sup>63</sup> Inciso 5° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

<sup>64</sup> Numeral 2° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

<sup>65</sup> Numeral 3° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

<sup>66</sup> Numeral 4° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia C-570 de 1997. "La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el Constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley".

determinado el legislador.

Así para el caso concreto, la imposición de una edad de retiro forzoso y los requisitos y prohibiciones para concursar y ser designado curador urbano claramente corresponden al legislador y no se encuentran dentro de los asuntos especiales que fueron deferidos por éste al ejecutivo.

### **Evaluación frente a la sub-regla de remisión legal al estatuto de notariado y registro<sup>68</sup>**

De conformidad con el numeral 7° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, el legislador consagró una cláusula de remisión al Estatuto del Notariado y Registro, señalado que mientras se expide la ley que reglamente las curadurías urbanas se debe dar aplicación a ese estatuto en cuanto a situaciones laborales tales como la vacancia en el cargo, las vacaciones, las suspensiones temporales y las licencias.

En atención a lo anterior, es necesario identificar el contenido y alcance de los mencionados conceptos de remisión así como su tratamiento en el Estatuto de Notariado a fin de establecer si las disposiciones administrativas acusadas pueden tener sustento en las normas de remisión.

En ese orden, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>69</sup> y del Consejo de Estado<sup>70</sup> la vacancia del cargo es la figura jurídica que se refiere a la ausencia temporal o definitiva del funcionario o empleado que desempeñe un cargo o función; las vacaciones son una prestación social que consiste en el descanso remunerado al que tiene derecho todo trabajador o empleado que hubiere prestado sus servicios a un empleador, durante un año calendario<sup>71</sup>; las suspensiones temporales<sup>72</sup> son el retiro temporal del empleado o trabajador de su cargo o empleo que atiende a distintas causas administrativas; y las licencias son permisos concedidos por el empleador a su trabajador, cuyo efecto es la

---

<sup>68</sup> Ver página 31 de esta providencia.

<sup>69</sup> Corte Constitucional C-1189 de 2005; T-656 de 2011; T-1337 de 2001.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 13 de junio de 2013. Actor: Juan Carlos Fernández Osorio. Demandado: Departamento Norte de Santander - Contraloría General del Departamento de Norte de Santander. NR: 2018242 54001-23-31-000-1999-00259-01. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 22 de septiembre de 2011. Actor: Eleonora Amaya Martínez. Demandado: NR: 200724025000-23-25-000-2003-04141-01

<sup>71</sup> Corte Constitucional C-892 de 2009. "Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades."

<sup>72</sup> Corte Constitucional C-930 de 2009.

suspensión de la relación laboral<sup>73</sup>.

Ahora bien, atendiendo a la remisión normativa se tiene que el Decreto Ley 960 de 1970, Estatuto de Notariado, trata el asunto de la vacancia, vacaciones, suspensiones y licencias en los artículos 173, 120, 188, 202, de la siguiente forma:

#### Decreto Ley 960 de 1970

Artículo 173. Vacantes. Dentro de los cinco días siguientes al en que ocurra la necesidad de proveer un cargo en propiedad, el Gobernador, Intendente o Comisario y el Tribunal avisarán la ocurrencia de la vacante al Consejo, para que este envíe actualizada la lista de los candidatos aprobados en concurso.

Artículo 120. Suspensión en el ejercicio del cargo. Cuando se trate de suspensión en el ejercicio del cargo, el Notario suspendido hará entrega al designado para sustituirlo, quien, cuando cese la suspensión, hará otro tanto.

Artículo 188. Licencias. Los Notarios tienen derecho a separarse del ejercicio de sus cargos mediante licencias hasta por noventa días continuos o discontinuos en cada año calendario, y a obtener licencia por enfermedad o incapacidad física temporal hasta por ciento ochenta días, en cada caso. Los Notarios de carrera, además tendrán derecho a licencia hasta por dos años, pero solo para proseguir cursos de especialización o actividades de docencia o investigación o asesoría científica al Estado, previo concepto favorable del Consejo Superior.

Artículo 202. Suspensión en el cargo. La suspensión en el cargo hasta por seis meses, podrá imponerse frente a falta grave o a reincidencia en las Leyes, puede aparejar la exclusión de la carrera en la primera vez y necesariamente la producirá al repetirse dicha sanción.

De las anteriores definiciones y disposiciones ninguna de ellas hace alusión a la edad retiro forzoso como causal de falta absoluta y aún menos a los requisitos para presentar un concurso de méritos y ser designando en un cargo, motivo por el cual no puede colegirse que el numeral 7° del artículo 102 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 proferido por el Gobierno pueden tener sustento en el numeral 7° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 que permite la aplicación a los curadores urbanos del Estatuto de Notariado, en cuanto a las referidas situaciones laborales.

---

<sup>73</sup> Corte Constitucional C-930 de 2009 "El verdadero alcance normativo del numeral 6° del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo exige interpretarlo en forma sistemática con el artículo 51 del mismo Código, referente a la "Suspensión del Contrato de Trabajo". Esta última disposición, dentro de las causales que originan dicha suspensión, en su numeral 4° incluye la "licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador". Así pues, conforme al numeral 6° del artículo 57, aquí acusado, el empleador en ciertas circunstancias allí mencionadas tiene la obligación de conceder licencias al trabajador; y de acuerdo con el artículo 51, dichas licencias implican la "suspensión del contrato de trabajo".

Ahora bien, de entenderse lo contrario esto es que, por ejemplo, la vacancia en el cargo, al ser considerada como la ausencia de provisión del empleo o de la función implicaría también la edad de retiro forzoso, se observa que las normas administrativas acusadas tampoco podrían fundarse en esa interpretación del numeral 7° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, por cuanto el ejecutivo en las normas acusadas al consagrar la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta y la edad de sesenta y cinco (65) años como restricción para el acceso al cargo de curador, creó una situación que imposibilita la designación en una función pública e impide a su vez a quien ya está desempeñando tal función pública que la continúe prestando, es decir, en términos de la jurisprudencia constitucional impuso materialmente una inhabilidad<sup>74</sup>, la cual de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el numeral 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, solo puede ser establecida por la ley.

Ahora, también debe señalarse que el Decreto Ley 960 de 1970, Estatuto de Notariado fue reglamentado mediante el Decreto N° 3047 de 1989 proferido por el Presidente de la República, por medio del cual, de manera especial para los Notarios y bajo el amparo de la Constitución Política de 1986 se estableció por vía de decreto una de edad de retiro de sesenta y cinco (65) años. La norma en mención dispuso lo siguiente:

“DECRETO N° 3047 DE 1989

Por el cual se reglamenta el Decreto-Ley 960 de 1970

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus Facultades y en especial de las que le confiere el ordinal 3° del Artículo 120 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1°. Señalase como edad de retiro forzoso para los notarios la edad de 65 años. El retiro se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, de la Superintendencia de Notariado y Registro o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, salvo que se trate de un notario en propiedad, caso en el cual podrá terminar el período en curso. (...).”.

---

<sup>74</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1016/12. “La Corte ha definido las inhabilidades como “...aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”. En ese mismo sentido, también pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-257/2013; C-612/2013; T-343/2010; C-1051/04; C-483/98; C-100/1993; C-209/00; C-711/2002; C-1066 de 2002 y C-1372/00.

Si bien la norma trascrita consagró para los Notarios la edad de sesenta y cinco (65) años como causal de retiro forzoso, esta disposición tampoco puede tomarse como sustento de las disposiciones administrativas acusadas porque: a) Las normas del Estatuto de Notariado solo son aplicables a los curadores urbanos por remisión de numeral 7° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, en cuanto se refieran situaciones laborales tales como a la vacancia del cargo, vacaciones, suspensiones temporales y licencias; y b) la consagración de la edad de retiro forzoso para los Notarios deriva de un acto administrativo, y como previamente pudo establecerse de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>75</sup> y la Constitución Política<sup>76</sup>, es la constitución o la ley las que pueden consagrar la edad de retiro; y iii) de conformidad con el numeral 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, es a la ley a la que le corresponde regular para el caso de los curadores urbanos una inhabilidad como esta.

#### **Evaluación frente a la sub-regla de remisión legal especial para las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos<sup>77</sup>**

El numeral 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003, consagró una reserva legal especial para la determinación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos aplicables a los curadores urbanos<sup>78</sup>, con lo cual, se derogó la cláusula de remisión al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Notarios establecida originalmente en el artículo 53 del Decreto Ley 2150 de 1995.

En atención a lo anterior es necesario establecer el alcance y contenido de las “*inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos*” a fin de corroborar si materialmente entre estas se puede contar la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta y el requisito de tener menos de sesenta y cinco (65) años para poder concursar y ejercer funciones públicas como curador urbano.

La Corte Constitucional ha definido las inhabilidades e impedimentos de la siguiente forma:

**“La Corte ha definido *las inhabilidades* como “...*aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él;* y tienen como objetivo primordial lograr la**

<sup>75</sup> Corte Constitucional C-612/2013.

<sup>76</sup> Constitución Política, artículos 123 y 210.

<sup>77</sup> Ver página 31 de esta providencia

<sup>78</sup> Numeral 8° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

*moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”.*

(...)

*Las inhabilidades difieren de **los impedimentos** en cuanto estos restringen la posibilidad de ejercer funciones administrativas coetáneamente con aquellas inicialmente asignadas. En palabras de la Corte, ellas son “...una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.”<sup>79</sup>*

Así mismo en cuanto a las incompatibilidades la Corte Constitucional ha establecido, que:

*“De ahí que las incompatibilidades tengan como función primordial preservar la dignidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, impidiéndole ejercer simultáneamente actividades o cargos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el normal desarrollo de su gestión pública, en detrimento y perjuicio del interés general y de los principios que orientan la función pública. El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos”<sup>80</sup>.*

*“Por otra parte, en la definición de **las incompatibilidades**, la doctrina es unánime en afirmar que se trata de “la imposibilidad que el funcionario o servidor público ejerza simultáneamente otro cargo, función o actividad que desvirtúen su mandato comprometiendo su independencia”<sup>81</sup>*

Atendiendo a las definiciones jurisprudenciales antes expuestas, se observa que la consagración de una edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta para el desempeño de una función pública como la establecida por el Gobierno en el numeral 7° del Decreto Reglamentario 1469 de 2010 implica en términos materiales “el establecimiento de una limitante para la continuación del ejercicio de una función que viene siendo desempeñada por una persona”<sup>82</sup>, y la creación del requisito de tener menos de sesenta y cinco (65) años para poder concursar y ser designado en una función pública como el establecido por el Gobierno en numeral 2° del artículo 83 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010 es una “circunstancia

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1016/12.

<sup>80</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2008.

<sup>81</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 2010.

<sup>82</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1016/12

[...] que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público<sup>83</sup>, es decir, el conjunto de normas demandadas contiene materialmente una verdadera inhabilidad.

En ese orden, en aplicación del numeral 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 las inhabilidades, como lo es la consagrada en las normas administrativas acusadas para el caso especial de los curadores urbanos solo puede estar consagrada en la Ley y no el reglamento.

Así las cosas, ante el mandato imperativo de la norma legal antes señalada y la ausencia actual de regulación expresa por parte del legislador en cuanto a las inhabilidades estas no pueden ser determinadas por el Gobierno a través de su facultad reglamentaria sino que debe suplirse tal vacío con las normas de naturaleza legal que regulen el género jurídico, al cual como se expuso en acápites previos, pertenece la categoría de curador urbano, es decir, al particular que cumple funciones públicas<sup>84</sup>.

Esto a fin de establecer cuáles son las inhabilidades que aplican a los curadores urbanos en ausencia de la ley especial que las defina y también en aras de establecer si en dicha normativa de naturaleza legal encuentran sustento las disposiciones administrativas acusadas.

En atención a lo anterior se tiene que el Libro III, Título I de la Ley 734 de 2002, consagra el régimen especial de los particulares, señalando expresamente en los artículos 52 y 53 que este comprende las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos y que lo contenido en él se aplica también a los particulares quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria.

#### Ley 734 de 2002

Artículo 52. Normas Aplicables. El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos.

Artículo 53. Sujetos Disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de

---

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1016/12

<sup>84</sup> Ver numeral 2.3.1. Naturaleza Jurídica de los Curadores Urbanos, páginas 12 a 15 de esta providencia.

manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva<sup>85</sup>.

En ese orden, el artículo 54 de la Ley 734 de 2002 establece que constituyen Inhabilidades, Impedimentos, Incompatibilidades y conflicto de intereses para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

#### Ley 734 de 2002

Artículo 54. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.
2. Las contempladas en los artículos 8° de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.
3. Las contempladas en los artículos 37 y 38 de esta ley.

Las previstas en la Constitución, la ley y **decretos**<sup>86</sup>, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.

De acuerdo con lo anterior, los artículos 8° de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, consagran lo siguiente:

---

<sup>85</sup> Este inciso final fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-084-13 de 20 de febrero de 2013, Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa, 'bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales'.

<sup>86</sup> La expresión "Decretos" fue declarada EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076-02 de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, "en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley".

## Ley 80 de 1993

Artículo 8°. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.
- b) Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.
- i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

k) Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que

llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) El nuevo texto es el siguiente:> Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

PARÁGRAFO 1o. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

### **Ley 489 de 1998**

Artículo 113. Inhabilidades e incompatibilidades. Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargadas del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.

Por su parte, los artículos 37 y 38 de la Ley 489 de 1998, consagran la definición de las inhabilidades sobrevinientes y otras inhabilidades relacionadas con condenas penales y sanciones disciplinarias.

### **Ley 734 de 2002**

Artículo 37. Inhabilidades Sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

Artículo 38. Otras Inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.
4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 así como al artículo 54 de la Ley 734 de 2002 y las normas a las cuales éste remite, previamente transcritas, es evidente que entre las causales de inhabilidad aplicables a los particulares que prestan funciones públicas, temporalmente aplicables a los curadores urbanos mientras la ley regula integralmente el asunto, la causal de inhabilidad que se compone del retiro forzoso por edad y el no ser mayor de sesenta y cinco (65) años para el desempeño de funciones públicas no se encuentra consagrada en las normas legales aplicables, por lo cual las disposiciones administrativas acusadas tampoco encuentran sustento en estas.

En este orden de ideas, observa la Ponente que se encuentra acreditado el requisito material especial para el decreto de la medida cautelar, esto es, la violación a las normas superiores en la medida en que disposiciones administrativas acusadas no encuentran sustento en las normas constitucionales y legales de mayor jerarquía, y en consecuencia se debe proceder a analizar el

requisito material común a todas las medidas cautelares, a saber si la medida resulta necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y si tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

**2.3.3.2 Análisis del requisito material común para el decreto de la medida cautelar, relacionado con la necesidad de la medida cautelar para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y la relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.**

Debe el Despacho abordar los requisitos materiales comunes para el decreto de la medida cautelar, a saber la existencia de una relación directa y necesaria entre la medida cautelar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011) y, la exigencia de que la medida sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).

En el libelo principal el demandante pretende la nulidad de las mismas proposiciones jurídicas cuya suspensión pide en la solicitud de medida cautelar, es decir, existe conexidad y coherencia entre la pretensión principal y la de la medida cautelar, al punto que recae sobre el mismo objeto y además comparten identidad de argumentos de cargo.

Dado que el objeto del presente proceso es la defensa del ordenamiento jurídico y que en este caso existe relación directa y afectación de uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho como lo es el trabajo<sup>87</sup> por cuanto las disposiciones acusadas impusieron restricciones al ejercicio de la función pública de curador urbano, las cuales bajo un examen preliminar son violatorias de las normas superiores, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados se hace necesaria para preservar provisionalmente dicho objeto y evitar la ineficacia de la futura sentencia frente a la actual violación del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, tras un examen preliminar de legalidad que no implica prejuzgamiento, el Despacho encuentra acreditado que los artículos 102 numeral 7° y 83 numeral 2° del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 son violatorios de las normas superiores en que debían fundarse, esto es, los artículos 101 de la

---

<sup>87</sup> Constitución Política, artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Ley 388 de 1997<sup>88</sup>; y 123, 210 y 189 numeral 11° de la Constitución Política, motivo por el cual de conformidad con el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se decretará la medida cautelar solicitada por el demandante.

En atención a lo expuesto el Despacho,

### **III. Resuelve**

**DECLÁRASE** la suspensión provisional de los efectos del artículo 83 numeral 2° y del artículo 102 numeral 7° del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 proferido por el Gobierno, por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.

**Notifíquese y cúmplase**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
**Consejera de Estado**

---

<sup>88</sup> Modificado por el artículo 9° de la Ley 810 de 2003.