

PROPOSICIÓN JURÍDICA ACUSADA - Equivocación formal / PRINCIPIO PRO ACTIONE / DERECHO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

El numeral 7.º del artículo 93 del Decreto Reglamentario 564 de 2006, fue derogado expresamente por el artículo 138 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, 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 numeral 7.º del artículo 102 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010. En ese orden, la Sala adecuará 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 el principio *pro actione* 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.

EDAD DE RETIRO FORZOSO - Regulación legal / EDAD DE RETIRO FORZOSO - Aplicación

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: LEY 65 DE 1967 / DECRETO LEY 2400 DE 1968 / DECRETO LEY 3074 DE 1968 / DECRETO REGLAMENTARIO 1950 DE 1973 / LEY 909 DE 2000

PARTICULAR CON FUNCIONES PÚBLICAS - No adquiere la condición de empleado público

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.

CURADORES URBANOS - Naturaleza jurídica

Los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado, en cuanto 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: LEY 810 DE 2003 - ARTÍCULO 9 / LEY 388 DE 1997 - ARTÍCULO 101

CURADORES URBANOS - Regulación legal. Definición. Designación. Requisitos / INHABILIDADES

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 manera 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)** de igual manera, siempre ha reconocido la regla general constitucional de regulación de los curadores urbanos a través de la ley; **iii)** 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: título profesional, experiencia mínima y un grupo interdisciplinario de apoyo; **iv)** siempre ha hecho remisión al estatuto de los notarios, **iv.a)** en algunas oportunidades para solucionar un vacío normativo respecto de las inhabilidades como ocurrió con el artículo 53 del Decreto Ley 2150 de 1995, **iv.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 **iv.c)** en otras oportunidades 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 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: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 210 / DECRETO 2150 DE 1993 / LEY 388 DE 1997 / LEY 9 DE 1989 / LEY 2 DE 1991

EDAD DE RETIRO FORZOSO / CAUSAL DE FALTA ABSOLUTA DEL CARGO DE CURADOR URBANO / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL / CONCURSO DE CURADOR URBANO - Límite de edad / FACULTAD REGLAMENTARIA - Exceso

Se tiene que la edad de retiro forzoso como causal de «falta absoluta» del cargo y la exigencia de una edad inferior a 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, [Decreto Ley 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973, Ley 338 de 1997, Ley 9 de 1989, Ley 2 de 1991, Ley 489 de 1998, artículo 210 C.P], en lo no diferido por el legislador al Ejecutivo en el artículo

9.º de la Ley 810 de 2003 existe reserva de ley, lo cual se ajusta al hecho de que la competencia regulatoria según el artículo 123 de la Constitución, en materia de particulares que prestan funciones públicas, está restringida a los asuntos que específicamente haya 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123

CURADURÍA URBANA - Aplicación del estatuto de notariado y Registro / INHABILIDADES - Creación legal / FALTA ABSOLUTA POR EDAD DE RETIRO FORZOSO / ACCESO A CARGO DE CURADOR

De acuerdo con el numeral 8.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003, así como con el artículo 54 de la Ley 734 de 2002 y las normas a las cuales ésta 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 generadora de falta absoluta, que se compone del retiro forzoso por edad, y el requisito de no ser mayor de 65 años para el desempeño de funciones públicas, no se encuentra consagrada en las normas legales aplicables a dichos servidores, por lo cual las disposiciones administrativas acusadas tampoco encuentran sustento en estas preceptivas.

FUENTE FORMAL: LEY 810 DE 2003 - ARTÍCULO 9 NUMERAL 7 / LEY 960 DE 1970 / DECRETO 3047 DE 1989

NORMA DEMANDADA: DECRETO REGLAMENTARIO 1469 DE 2010 - ARTÍCULO 83 NUMERAL 2, GOBIERNO NACIONAL (Nulo) / DECRETO REGLAMENTARIO 1469 DE 2010 - ARTÍCULO 102 NUMERAL 7, GOBIERNO NACIONAL (Nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00942-02(2905-14)

Actor: JAIRO BENJAMÍN VILLEGAS ARBELÁEZ

Demandado: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

Asunto: Inhabilidades y faltas absolutas en el ejercicio de la función pública que desempeñan los curadores urbanos

La Sala conoce el proceso de la referencia con informe de la Secretaría de la Sección Segunda¹ para fallo de segunda instancia.

La demanda

El señor Jairo Villegas Arbeláez, en nombre propio, ejerció el medio de control de nulidad² contra el numeral 7.º del artículo 93 del Decreto Reglamentario 564 de 2006³ y contra el numeral 2.º del artículo 83 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,⁴ proferidos por el Presidente de la República y el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, 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 65 años de edad.

Afirmó el demandante, que los apartes normativos demandados, 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 65 años de edad, impusieron una limitante al ejercicio de las funciones públicas desempeñadas por los particulares que de conformidad con los artículos 123, 150, 189 numeral 11.º y 210 de la Constitución, solo puede ser establecida por el legislador mediante una ley.

Precisó además, que **i)** la edad de retiro forzoso de 65 años está consagrada en el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968⁵ y el artículo 41 de la Ley 909 de 2004,⁶ normas que en su sentir, solo aplican para los empleados públicos, por lo tanto no podía el Gobierno en las normas acusadas extender dicha regla a los particulares que prestan función pública; **ii)** 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.

¹ De 9 de diciembre de 2016, visible a fl.119 del cdno. ppal. del exp.

² 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 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, mediante auto de 1º de septiembre de 2014 se estableció que el medio de control es el de nulidad consagrado en el artículo 137 ib. Lo anterior atendiendo al artículo 171 ib. 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.

³ 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. (...).

⁴ 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.

⁵ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Oposición a la demanda

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio se opuso a las pretensiones de la demanda⁷ argumentando que los apartes normativos demandados fueron expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria que de manera permanente le otorga el artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República, para la correcta ejecución de las leyes.

Adicionalmente señala, que en el caso en estudio el Gobierno Nacional se encontraba facultado por el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, para reglamentar los términos y condiciones del ejercicio de la función pública de curaduría urbana.

Así mismo señala, que el contenido normativo de los apartes demandados al fijar como falta absoluta llegar a la edad de retiro forzoso de los curadores en 65 años, no establece una regla diferente a la contemplada para la generalidad de los empleados públicos en el ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley 909 de 2004⁸ y en el Decreto Ley 2400 de 1968.⁹

Suspensión Provisional

A través de auto de 6 de abril de 2015,¹⁰ el Despacho sustanciador resolvió decretar la suspensión provisional de los efectos de los artículos 83, numeral 2.º, y 102, numeral 7.º, del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, por el cual el Gobierno Nacional, reguló lo relacionado con licencias urbanísticas, reconocimiento de edificaciones y la función pública que desempeñan los curadores urbanos.

Se expuso en dicha providencia, que de acuerdo con el numeral 8.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003,¹¹ así como con el artículo 54 de la Ley 734 de 2002¹² y las normas a las cuales ésta remite, 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 65 años para el desempeño de funciones públicas, no se encuentra consagrada en las normas legales aplicables, por lo cual las disposiciones administrativas acusadas no encuentran sustento en estas.

La decisión anterior fue objeto del recurso de súplica, el cual se encuentra en trámite a la fecha de expedición de la presente sentencia.

⁷ A través de memorial visible a fls. 76 a 83 del cdno. ppal. del exp.

⁸ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ El cual obra en el cuaderno de medidas cautelares.

¹¹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹² Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Alegatos de conclusión

La parte demandada alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos anteriormente.¹³ El extremo demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, a través de su Procuradora Tercera Delegada¹⁴ ante esta Corporación, solicitó declarar la nulidad de las normas demandadas, alegando que la materia objeto de regulación de las normas cuestionadas, esto es, la edad de retiro forzoso como inhabilidad absoluta para el desempeño del cargo de curador y, como prohibición para concursar a dicho empleo, es un asunto propio del ámbito de competencias del legislador y escapa al radio de competencia del Gobierno Nacional.¹⁵

CONSIDERACIONES

Los cargos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la cartera ministerial accionada, así como los razonamientos del Ministerio Público, muestran a esta Corporación, que el problema jurídico a resolverse en este proceso es el siguiente:

Determinar si el Gobierno Nacional excedió la facultad reglamentaria consagrada en el numeral 11.º del artículo 189 de la Constitución, al establecer en los artículos 83 numeral 2.º y, 102, numeral 7.º, del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,¹⁶ que es requisito para concursar y ser designado curador urbano no ser mayor de 65 años y, que es causal de falta absoluta de los curadores urbanos, el cumplimiento de la edad para el retiro forzoso.

Precisiones en relación con la proposición jurídica acusada

La Sala precisa, que la proposición jurídica acusada comprende dos disposiciones, que son: **i)** el numeral 7.º del artículo 93 del Decreto Reglamentario 564 de 2006¹⁷ proferido por el Gobierno, el cual consagra como falta absoluta de los curadores urbanos el cumplimiento de la edad de retiro forzoso y **ii)** el numeral 2º del artículo 83 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010¹⁸ proferido por el Gobierno, por el cual se estableció como requisito para concursar y ser designado curador urbano no ser mayor de 65 años.

¹³ Fls. 523 a 535 y 969 a 970 del cdno. 2 del exp.

¹⁴ Doctora Cristina Grueso Sánchez.

¹⁵ Fls. 120 a 125 del cdno. ppal. del exp.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

Ahora bien, el numeral 7.º del artículo 93 del Decreto Reglamentario 564 de 2006,¹⁹ fue derogado expresamente por el artículo 138²⁰ del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,²¹ 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 numeral 7.º²² del artículo 102 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010.

En ese orden, la Sala adecuará 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 el principio *pro actione* 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.²³

Así, la proposición jurídica que la Sala conocerá y sobre la cual se realizará el estudio de legalidad que a continuación se emprende, queda integrada por el numeral 2º del artículo 83 y el numeral 7.º del artículo 102 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010.²⁴

Análisis de los cargos

Los argumentos que el demandante plantea en sustento de su pretensión de nulidad se sintetizan en que el Gobierno, en el numeral 2º del artículo 83 y el numeral 7.º del artículo 102 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,²⁵ vulneró la Constitución y la ley, por cuanto impuso como requisito para concursar y ser designado curador urbano, no ser mayor de 65 años y, estableció para ellos, como falta absoluta, el haber llegado a la edad de retiro forzoso, sin tener competencia

¹⁹ 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.

²⁰ 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 1º y el artículo 4º del Decreto 097 de 2006 y el artículo 20 del Decreto 3600 de 2007.

²¹ 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.

²² 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.

(...).

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

para ello, dado que tales asuntos o materias solo pueden ser establecidos por el legislador.

Solución del problema jurídico

Para para realizar un análisis sobre la violación a las normas superiores invocadas, es necesario: **i)** aclarar la naturaleza jurídica y la regulación de la edad de retiro forzoso **ii)** definir la naturaleza jurídica de los curadores urbanos **iii)** establecer cuál es el régimen normativo constitucional y legal que rige a los curadores urbanos, su evolución y contenido; y **iv)** evaluar las disposiciones administrativas acusadas frente a dicho régimen.

La edad de retiro forzoso

En particular el artículo 125 de la Constitución señala que el retiro de los cargos públicos de carrera se hará **i)** por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, **ii)** por violación del régimen disciplinario y **iii)** por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. Veamos:

«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 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.

***Parágrafo.** 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 1967²⁶ otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para modificar el régimen del personal

²⁶ Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la

civil de la rama ejecutiva. En cumplimiento de este mandato el gobierno profirió el Decreto Ley 2400 de 1968²⁷ por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil. Este decreto en su artículo 1.º 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.º y 31 estableció la edad de retiro forzoso en 65 años para todos los empleados públicos. Veamos:

«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 2º 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 1968²⁸ se encuentran consignadas en el artículo 29 del mismo estatuto, el cual fue modificado por el Decreto Ley 3074 de 1968²⁹, en los siguientes términos³⁰:

«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.»*

administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas

²⁷ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

²⁸ Ib.

²⁹ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 2400 de 1968.

³⁰ El Gobierno, con base en la facultad otorgada por el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º 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.

Posteriormente el Gobierno mediante el Decreto Reglamentario 1950 de 1973,³¹ por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400³² y 3074 de 1968,³³ en el artículo 122, señaló:

«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 2004³⁴ 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:

«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; (...).»

Precisa la Sala, que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-351 de 1995,³⁵ declaró exequible el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968³⁶ 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

³¹ Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

³² Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

³³ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968.

³⁴ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

³⁵ Con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁶ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

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 1997,³⁷ 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

³⁷ Con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

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). (...)»

Cabe mencionar, que la Corte Constitucional en diferentes decisiones de tutela se ha pronunciado sobre la edad de retiro. Así en la sentencia T-254 de 2002³⁸ 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 2006³⁹ y T-668 de 2012⁴⁰ ha reiterado que la edad de 65 años consagrada en el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968,⁴¹ así como la causal de impedimento consagrada en los mismos términos en el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973⁴² solo aplican para los servidores públicos.

De lo hasta aquí expuesto concluye entonces la Sala, 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.

Naturaleza jurídica de los curadores urbanos

Los artículos 1.º y 2.º⁴³ de la Constitución señalan, que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria descentralizada,

³⁸ Con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

³⁹ 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 sí 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.»

⁴⁰ Con Ponencia de la Magistrada (e) Adriana María Guillén Arango.

⁴¹ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

⁴² Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

⁴³ Constitución Política.

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 209⁴⁴ 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 descentralización⁴⁵ a las que hacen referencia las anteriores disposiciones constitucionales está la **descentralización por colaboración**⁴⁶ que se presenta cuando particulares ejercen funciones públicas, la cual tiene sustento normativo concreto en los artículos 123 y 210 de la Constitución, y en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998,⁴⁷ 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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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».

⁴⁷ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

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 1998⁴⁸

«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 111º. 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 9º de la Ley 810 de 2003, norma que será analizada con mayor detalle en acápites posteriores por la Ponente, el curador urbano es un particular que cumple funciones públicas.»

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁹ y del Consejo de Estado⁵⁰, 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

⁴⁸ Ib.

⁴⁹ 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 requieren de su intervención.⁴⁹ 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.⁴⁹

⁵⁰ 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.

particulares adquieren con el Estado y con la sociedad, no modifica el estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

«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”.»⁵¹

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 9.º de la Ley 810 de 2003, por el cual se modifica el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, el curador urbano es un particular que ejerce la función pública de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas:

«Artículo 9º. 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 (...).»*

En este orden, para la Sala es válido concluir que los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado, en cuanto 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.

Habiendo definido la naturaleza jurídica del curador urbano, pasa la Sala a estudiar lo relacionado con la regla jurídica que fija

El régimen normativo de los curadores urbanos

La Constitución contiene un bloque de normas sobre las cuales se sustenta la existencia y regulación legal del curador urbano. Este bloque se compone por los artículos 1º, 2º y 209 de la Constitución, 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 ibídem, 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.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1142/00.

Ahora bien, en el plano legal se tiene que mediante el artículo 83⁵² 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 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 sus 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).

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 388 de 1997⁵³ por la que se modifica la Ley 9 de 1989⁵⁴ y la Ley 2 de 1991⁵⁵ y se dictan disposiciones

⁵² 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.

⁵³ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. 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.

⁵⁴ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

⁵⁵ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, en cuanto a la regulación de las áreas metropolitanas.

en materia urbanística, la cual en el artículo 138⁵⁶ derogó expresamente los artículos 50 a 57 del Decreto Ley 2150 de 1995,⁵⁷.

Además, la Ley 388 de 1997,⁵⁸ en su artículo 101 hizo alusión a los curadores urbanos de manera expresa así:

«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.*

⁵⁶ 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."

⁵⁷ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁵⁸ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

(...)

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. (...).»

Finalmente, el legislador expidió la Ley 810 de 2003⁵⁹ que en el artículo 9° modificó el artículo 101 de la Ley 388 de 1997,⁶⁰ en los siguientes términos:

«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:

⁵⁹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

⁶⁰ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras 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 2003,⁶¹ antes transcrito, la Sala analizará cada uno de sus incisos y numerales, en comparación con las normas que lo precedieron, esto es el Decreto Ley 2150 de 1995⁶² y el artículo 101 original de la Ley 388 de 1997⁶³ derogados, con especial cuidado en el tratamiento que el legislador le ha dado a varios temas de importancia para la resolución del problema jurídico planteado en esta oportunidad, tales como la definición jurídica del curador urbano, su designación, los requisitos para poder ejercer la curaduría urbana, la remisión expresa al estatuto de notariado y registro y tática a otras leyes, lo relativo a las inhabilidades y, las delegaciones especiales al ejecutivo para que ejerza su facultad reglamentaria.

El artículo 9.º de la Ley 810 de 2003,⁶⁴ en los incisos 1º y 2º, 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 1995⁶⁵ y en los incisos 1º y 2º del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.⁶⁶ 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 3 requisitos, a saber: i) título profesional, ii) experiencia mínima y iii) la acreditación de un grupo de colaboración interdisciplinario, tal y como había sido consagrado el artículo 51 del Decreto Ley 2150 de 1995⁶⁷ y en el numeral 1º del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.⁶⁸

En el inciso 4.º de la referida disposición, 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 1995⁶⁹ ni en el artículo 101 original de la Ley 388 de 2003.⁷⁰

En el numeral 2.º de la norma en comento, estableció la potestad de los municipios y distritos de determinar el número de curadores en su jurisdicción,

⁶¹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

⁶² Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁶³ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁶⁴ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

⁶⁵ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁶⁶ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁶⁷ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁶⁸ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁶⁹ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁷⁰ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

pero a diferencia del Decreto Ley 2150 de 1995⁷¹ y el artículo 101 de la Ley 388 de 1997,⁷² 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 1995⁷³ y el numeral 4° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.⁷⁴

En el numeral 4°, del artículo 9° de la Ley 810 de 2003,⁷⁵ el legislador trasplantó la regla general constitucional establecida en los artículos 123 y 210 de la Constitución, según la cual, la determinación de todo lo relacionado con los curadores urbanos corresponde a la ley, y estableció un período de 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 1995⁷⁶ y el numeral 5° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.⁷⁷ Sin embargo, a diferencia del Decreto Ley 1250 de 1995⁷⁸ y el artículo 101 original de la Ley 388 de 1997⁷⁹ 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 1997,⁸⁰ 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 1995.⁸¹

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

⁷¹ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁷² Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁷³ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁷⁴ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁷⁵ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

⁷⁶ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁷⁷ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁷⁸ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁷⁹ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁸⁰ Ib.

⁸¹ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

ordenamiento jurídico desde numeral 7° del artículo original 101 de la Ley 388 de 1997.⁸²

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 temporales y las licencias, suprimiendo con ello la anterior orientación del legislador que en el artículo 53 del Decreto Ley 2150 de 1995⁸³ 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 1997⁸⁴ 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 2150 de 1995,⁸⁵ 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 1997.⁸⁶

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 manera 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)** de igual manera, siempre ha reconocido la regla general constitucional de regulación de los curadores urbanos a través de la ley; **iii)** 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: título profesional, experiencia mínima y un grupo interdisciplinario de apoyo; **iv)** siempre ha hecho remisión al estatuto de los notarios, **iv.a)** en algunas oportunidades para solucionar un vacío normativo respecto de las inhabilidades como ocurrió con el artículo 53 del

⁸² Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁸³ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁸⁴ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁸⁵ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁸⁶ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Decreto Ley 2150 de 1995,⁸⁷ **iv.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 1997,⁸⁸ y **iv.c)** en otras oportunidades como en los casos de los numerales 7° y 8° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003⁸⁹ 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 y el artículo 9° de la Ley 810 de 2003,⁹⁰ de acuerdo con los cuales se puede establecer: **i)** una regla general constitucional⁹¹, 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 ejecutivo⁹² para que regule asuntos concretos a través de reglamento administrativo; **iii)** una sub-regla de remisión legal al estatuto de notariado y registro⁹³; y **iv)** una sub-regla de remisión legal especial para el tema de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos.⁹⁴

En ese orden de ideas, a continuación la Sala 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:

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 y el artículo 9.° de la Ley 810 de 2003,⁹⁵ se desprenden la regla y sub-reglas decantadas en el acápite anterior bajo las cuales

⁸⁷ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁸⁸ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁸⁹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

⁹⁰ Ib.

⁹¹ Artículos 123 y 210 de la Constitución Política, e incisos 1° y 2° del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

⁹² 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.

⁹³ 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

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

serán evaluados el numeral 7.º del artículo 102 y el numeral 2.º del artículo 83 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010⁹⁶ 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

De acuerdo con los artículos 123 y 210 de la Constitución 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 9º de la Ley 810 de 2003⁹⁷ 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 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 ese mismo orden, se tiene que el legislador al regular la curaduría urbana, en el numeral 1.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003⁹⁸ 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 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 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.

Así las cosas, es claro para la Sala, que cuando el Ejecutivo estableció en el numeral 2.º del artículo 83 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, que para poder concursar al cargo de curador los aspirantes debían entre otras, acreditar «no ser mayor de 65 años», se excedió en el ejercicio de sus facultades reglamentarias, puesto que la norma en que se fundó para la expedición de dicha regulación, esto es, Ley 810 de 2003,⁹⁹ no le asignó la atribución de establecer dicho requisito.

Lo anterior no quiere decir, en modo alguno, que los curadores urbanos no estuvieran sujetos a una edad de retiro forzoso, pues, en este punto, la Sala acoge el criterio jurisprudencial que esta Corporación tiene definido desde la sentencia de 30 de abril de 2009, con ponencia del Consejero Marco Antonio Velilla, en el expediente 2005-00151-00, según el cual a quienes desempeñen la función

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

⁹⁸ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

⁹⁹ Ib.

pública en general se les aplica, en lo que tiene que ver con este preciso tópico, las previsiones del Decreto Ley 2400 de 1968,¹⁰⁰ que en su artículo 31 fija la edad de retiro forzoso en 65 años.

Regla que vino a ser modificada por la Ley 1821 de 2016, «*por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas*», cuyo artículo 1.º, establece:

«ARTÍCULO 1. *La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.»*

Entonces, en conclusión de lo expuesto, la Sala decretará la nulidad del apartado del numeral 2.º del artículo 83 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,¹⁰¹ que señala que para poder concursar al cargo de curador los aspirantes debían entre otras, acreditar «*no ser mayor de 65 años*», al comprobar que el Gobierno se excedió en el ejercicio de sus facultades reglamentarias, ya que la norma en que se fundó para la expedición de dicha regulación, esto es, Ley 810 de 2003,¹⁰² no le asignó la atribución de establecer dicho requisito.

Evaluación frente a la sub-regla de delegación al ejecutivo para que regule asuntos concretos a través de reglamento administrativo

Como ya viene expuesto, el legislador en el inciso 5.º y en los numerales 2.º, 3.º y 4.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003¹⁰³ estableció una cláusula de delegación reglamentaria parcial por medio de la cual defirió al Gobierno para que desarrollara a través de reglamento administrativo cuatro asuntos puntuales que son: **i)** la distribución del recaudo de la Dimar¹⁰⁴; **ii)** la potestad de los alcaldes municipales y distritales para establecer el número de curadores urbanos¹⁰⁵; **iii)** las expensas a cargo de los particulares para sufragar los trámites ante las curadurías y la remuneración de los curadores urbanos¹⁰⁶; 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 5 años.¹⁰⁷

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 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

¹⁰⁰ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

¹⁰³ Ib.

¹⁰⁴ Inciso 5º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

¹⁰⁵ Numeral 2º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

¹⁰⁶ Numeral 3º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

¹⁰⁷ Numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

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.º de la Ley 810 de 2003¹⁰⁸ existe reserva de ley¹⁰⁹, lo cual se ajusta al hecho de que la competencia regulatoria según el artículo 123 de la Constitución, en materia de particulares que prestan funciones públicas, está restringida a los asuntos que específicamente haya 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.

En esa medida, cuando en el numeral 7.º el artículo 102 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,¹¹⁰ el Gobierno estableció como falta absoluta de los curadores «*el cumplimiento de la edad para el retiro forzoso*», desconoció el principio de reserva legal sobre esta materia contenido tanto en el artículo 123 de la Constitución, de manera expresa, como en la Ley 810 de 2003,¹¹¹ de manera tácita, al no delegar nada sobre el particular en el Ejecutivo.

Evaluación frente a la sub-regla de remisión legal al estatuto de notariado y registro

De conformidad con el numeral 7.º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003,¹¹² 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.

¹⁰⁸ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

¹⁰⁹ 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».

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

¹¹² Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

En ese orden, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹³ y del Consejo de Estado¹¹⁴ 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 calendario¹¹⁵; las suspensiones temporales¹¹⁶ 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 suspensión de la relación laboral.¹¹⁷

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:

«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

¹¹³ Corte Constitucional C-1189 de 2005; T-656 de 2011; T-1337 de 2001.

¹¹⁴ 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

¹¹⁵ 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.”

¹¹⁶ Corte Constitucional C-930 de 2009.

¹¹⁷ 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».

Leyes, puede aparejar la exclusión de la carrera en la primera vez y necesariamente la producirá al repetirse dicha sanción.»

En ninguna de las normas trascritas se hace alusión a la edad retiro forzoso como causal de falta absoluta y aún menos a los requisitos para presentarse a un concurso de méritos y ser designando en un cargo, motivo por el cual no puede colegirse que el numeral 2.º del artículo 83 y el numeral 7.º del artículo 102 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010¹¹⁸ proferido por el Gobierno pueden tener sustento en el numeral 7.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003,¹¹⁹ 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.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003,¹²⁰ por cuanto el ejecutivo en las normas acusadas al consagrar la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta y la edad de 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 inhabilidad¹²¹, la cual de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada y el numeral 8.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003,¹²² solo puede ser establecida por la ley.

Ahora, también debe señalarse que el Decreto Ley 960 de 1970,¹²³ Estatuto de Notariado fue reglamentado mediante el Decreto 3047 de 1989¹²⁴ 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 65 años.

La norma en mención dispuso lo siguiente:

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹²⁰ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹²¹ 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.

¹²² Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹²³ Por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

¹²⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 960 de 1970.

«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. (...).»*

Si bien la norma trascrita consagró para los Notarios la edad de 65 años como causal de retiro forzoso, esta disposición tampoco puede tomarse como sustento de las disposiciones administrativas acusadas porque: **i)** 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 2003,¹²⁵ en cuanto se refieran situaciones laborales tales como a la vacancia del cargo, vacaciones, suspensiones temporales y licencias; **ii)** 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 constitucional¹²⁶ y la Constitución Política¹²⁷, 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 2003,¹²⁸ es a la ley a la que le corresponde regular para el caso de los curadores urbanos estos tipos de inhabilidad, impedimento o incompatibilidad.

Evaluación frente a la sub-regla de remisión legal especial para las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos

El numeral 8.° del artículo 9.° de la Ley 810 de 2003,¹²⁹ consagró una reserva legal especial para la determinación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos aplicables a los curadores urbanos,¹³⁰ con lo cual, se derogó la cláusula de remisión al régimen de inhabilidades e

¹²⁵ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹²⁶ Corte Constitucional C-612/2013.

¹²⁷ Constitución Política, artículos 123 y 210.

¹²⁸¹²⁸ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹²⁹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹³⁰ Artículo 9°. El artículo [101](#) de la Ley 388 de 1997 quedará así:

(...)

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

(...)

8. Ley que reglamente las curadurías determinará entre 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.

incompatibilidades de los Notarios establecida originalmente en el artículo 53¹³¹ del Decreto Ley 2150 de 1995.¹³²

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 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 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.»¹³³

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

¹³¹ Artículo 53°.- Derogado por el art. 138, Ley 388 de 1997. 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 de previstos para los notarios públicos.

¹³² Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

¹³³ Corte Constitucional, sentencia C-1016/12.

*comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.*¹³⁴

*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».*¹³⁵

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.º del artículo 102 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,¹³⁶ implica en términos materiales «el establecimiento de una limitante para la continuación del ejercicio de una función que viene siendo desempeñada por una persona»¹³⁷, y la creación del requisito de tener menos de 65 años para poder concursar y ser designado en una función pública como el establecido por el Gobierno en numeral 2.º del artículo 83 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010,¹³⁸ es una «circunstancia [...] que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público»¹³⁹, es decir, el conjunto de normas demandadas contiene materialmente una verdadera inhabilidad.

En ese orden, en aplicación del numeral 8.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003¹⁴⁰ 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, éstas 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 propio de esa materia, la cual, como se expuso en acápites previos, pertenece la categoría de curador urbano, es decir, al particular que cumple funciones públicas.¹⁴¹

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.

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2008.

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 2010.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1016/12.

¹³⁸ *Ib.*

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1016/12.

¹⁴⁰ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹⁴¹ Ver numeral 2.3.1. Naturaleza Jurídica de los Curadores Urbanos, páginas 12 a 15 de esta providencia.

En atención a lo anterior se tiene que el Libro III, Título I de la Ley 734 de 2002,¹⁴² 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.

«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 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».*¹⁴³

En ese orden, el artículo 54 de la Ley 734 de 2002¹⁴⁴ establece que constituyen Inhabilidades, Impedimentos, Incompatibilidades y conflicto de intereses para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

«Artículo 54. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Constituyen inhabilidades, impedimentos,

¹⁴² Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

¹⁴³ 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».

¹⁴⁴ Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

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.*
- 4. Las previstas en la Constitución, la ley y decretos¹⁴⁵, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.»*

De acuerdo con lo anterior, el artículo 8.º de la Ley 80 de 1993¹⁴⁶ consagra lo siguiente:

«Artículo 8º. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

1. 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.

¹⁴⁵ 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».

¹⁴⁶ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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.

2. 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.»*

Sobre el particular, la Ley 489 de 1998,¹⁴⁷ establece en su artículo 113:

«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 734 de 2002,¹⁴⁸ consagran la definición de las inhabilidades sobrevinientes y otras inhabilidades relacionadas con condenas penales y sanciones disciplinarias, de la siguiente manera:

«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

¹⁴⁷ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

¹⁴⁸ Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

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.»

Entonces, como puede apreciarse, de acuerdo con el numeral 8.º del artículo 9.º de la Ley 810 de 2003,¹⁴⁹ así como con el artículo 54 de la Ley 734 de 2002¹⁵⁰ y las normas a las cuales ésta 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 generadora de falta absoluta, que se compone del retiro forzoso por edad, y el requisito de no ser mayor de 65 años para el desempeño de funciones públicas, no se encuentra consagrada en las normas legales aplicables a dichos servidores, por lo cual las disposiciones administrativas acusadas tampoco encuentran sustento en estas preceptivas.

En este orden de ideas, para la Sala se encuentra acreditada la violación a las normas superiores en la medida en que las disposiciones administrativas acusadas no encuentran sustento en las normas constitucionales y legales de mayor jerarquía antes analizadas.

Así las cosas, luego del extenso examen de legalidad que se acaba de realizar, la Sala concluye que los artículos 83, numeral 2.º (parcial), y 102, numeral 7.º del Decreto Reglamentario 1469 de 2010¹⁵¹ son violatorios de las normas superiores

¹⁴⁹ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹⁵⁰ Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

¹⁵¹ 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.

en que debían fundarse, esto es, artículos 123 y 189 numeral 11.º de la Constitución y 9.º de la Ley 810 de 2003,¹⁵² motivo por el cual se decretará la nulidad de los apartados señalados.

Por último, en atención a que los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011¹⁵³ señalan que el objeto de las medidas cautelares es garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, la Sala considera necesario levantar la medida cautelar de suspensión provisional decretada por auto de 6 de abril de 2015, ello, teniendo en cuenta que con la expedición de la presente sentencia se resuelve de fondo y de manera definitiva el objeto del proceso.

En ese orden de ideas, en aplicación de los principios de sustracción de materia, economía procesal, eficiencia y celeridad, se dispondrá, por carencia de objeto, la inhibición respecto del recurso de súplica que se surte contra el auto de 6 de abril de 2015 que decretó la referida medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del aparte «*no mayor de sesenta y cinco (65) años*» contenida en el artículo 83, numeral 2.º, del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, por el cual el Gobierno Nacional reguló lo relacionado con licencias urbanísticas, reconocimiento de edificaciones y la función pública que desempeñan los curadores urbanos, entre otras.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del artículo 102, numeral 7.º, del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, por el cual el Gobierno Nacional reguló lo relacionado con licencias urbanísticas, reconocimiento de edificaciones y la función pública que desempeñan los curadores urbanos, entre otras.

TERCERO.- LEVANTAR la suspensión provisional de los efectos de los apartes anulados del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, ordenada en auto de 6 de abril de 2015, y en consecuencia, la Corporación se **INHIBE** de resolver el recurso de súplica interpuesto contra la referida providencia, por sustracción de materia o carencia de objeto.

CUARTO.- Por Secretaría, **REQUERIR** al Despacho que se encuentra tramitando el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 6 de abril de 2015, para que remita con destino a este expediente, el cuaderno de medidas cautelares.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

¹⁵² Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

¹⁵³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CÉSAR PALOMINO CORTÉS