


2015EE0092743



 MINVIVIENDA

Bogotá, D.C.,

Doctor

AUGUSTO ENRIQUE OROZCO SANCHEZ

Calle 16 No. 6-48 centro

curadorprimero@hotmail.com

Valledupar- Cesar

Handwritten signature and date:
05 de octubre de 2015
Hora 9:20 A.M.

Asunto: Radicado No. 2015ER0064692. Consulta sobre la edad de retiro forzoso de los curadores Urbanos.

Respetado Doctor Orozco:

En atención al oficio del asunto, mediante el cual consulta a este Ministerio sobre la edad de retiro forzoso de los curadores urbanos, a la luz de lo previsto en la jurisprudencia del Consejo de Estado No. 11001-03-25-000-2014-00942-00, de fecha 6 de Abril de 2015, la cual suspendió provisionalmente la aplicación de los artículos 83 numeral 2º y 102, numeral 7º del decreto 1469 de 2010, de manera atenta me permito dar respuesta a su consulta en los siguiente términos:

Una vez analizada la información plasmada en su escrito, se observa que la decisión tomada en la sentencia enunciada consiste en: "**DECLÁRASE la suspensión provisional de los efectos del artículo 83 numeral 2º y del artículo 102 numeral 7º del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 proferido por el Gobierno, por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones**". (Énfasis fuera de texto).

Al respecto, debe tenerse en cuenta, en primer término, que la determinación de una medida cautelar¹, no es más que la adopción de una decisión de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, que no implica la decisión definitiva del mismo, toda vez que esta constituye un instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, por lo que se requiere que el proceso avance en sus etapas y se enriquezca el material probatorio, para definir la contrariedad entre el acto demandado y las normas indicadas como violadas.

¹ Artículo 230 de la ley 1437 de 2011.

Para los efectos de la suspensión provisional de estas normas, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A dispuso expresamente que "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", lo anterior en consideración, a que la sentencia definitiva puede absorber los efectos de la suspensión provisional, pero también hacer cesar tales efectos, en cuanto no prospere la acción de nulidad; se entiende así que la inaplicabilidad del acto suspendido solo puede ser transitoria, mientras no sea anulado o declarado válido definitivamente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Es por ello que, cuando se produce la decisión definitiva, cesa la situación de provisionalidad creada por el auto de suspensión, de manera que, si el acto acusado no se anula recobra su eficacia temporalmente suspendida y si, por el contrario, se declara nulo, definitivamente desaparece del ámbito jurídico.

Jurisprudencialmente la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante Auto del 22 de marzo de 2011, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 38.924, expresó frente a la figura de la suspensión provisional, que: "... es una medida cautelar de raigambre constitucional, de estricto carácter provisional, objetivo y accesorio, inherente a las funciones de control preventivo de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativa que impide, previa decisión motivada de la autoridad judicial competente, que los actos de esta naturaleza que sean manifiestamente contrarios al orden jurídico continúen produciendo efectos mientras se decide de fondo en el proceso correspondiente sobre su constitucionalidad o legalidad ..." (énfasis fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a cuál debe ser la vigencia de esta medida, y desde cuándo debe empezar a regir la misma, debe tenerse en cuenta que los efectos de estas medidas son hacia el futuro (*ex nunc*)², por lo que se rige por uno de los principios más elementales sobre la aplicación de la ley, como es el de "la irretroactividad", el cual significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación.

Al respecto -escribe el tratadista Valencia Zea³: "... el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos.

² CE., S.Consulta. Conc.1779, nov.1º /2006. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. **Ex nunc** (Wikipedia) es una locución latina, que literalmente en español significa "desde ahora", utilizada para referirse a que una acción o norma jurídica produce efectos desde que se origina o se dicta, y no antes, por lo que no existe retroactividad. La locución latina opuesta es *ex tunc*, que se traduce como "desde entonces".

Por ejemplo, una ley que tiene efectos desde su publicación en el Diario oficial se dice que tiene efectos *ex nunc*. No cambia situaciones jurídicas previas a su publicación. Igualmente, un contrato que regula las relaciones entre las partes desde el momento de la firma sólo tiene aplicación desde ese momento, y tiene efectos *ex nunc*.

³ Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184.

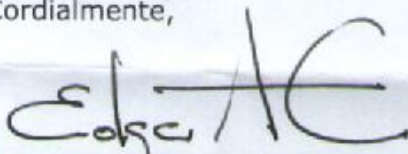
Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo". (Énfasis fuera de texto).

En ese sentido, resulta necesario precisar, que el pronunciamiento del Consejo de Estado, objeto de estudio se produjo el 6 de abril de 2015, es decir, es posterior a la fecha en que el Curador Urbano Segundo de Valledupar cumplió los 65 años de edad, esto es, el 21 de marzo de 2015, fecha en la cual se encontraba vigente la disposición normativa que disponía específicamente como "falta absoluta" "el cumplimiento de la edad de retiro forzoso", esto conforme a lo dispuesto en el entonces artículo 102 del numeral 7º del Decreto 1469 de 2010⁴, siendo por consiguiente, ésta la norma aplicable al presente caso.



Lo anterior en consideración, a que a la fecha en que se hizo efectiva la falta absoluta, aún no había un pronunciamiento judicial suspendiendo la aplicación de los artículos referidos, por lo que no es aplicable la citada sentencia, como quiera que la misma, es posterior a la configuración de la falta absoluta y como se explicó en precedencia, no puede aplicarse la norma de manera retroactiva.

El presente concepto se emite en el marco de las competencias establecidas para en el Decreto Ley 3571 de 2011⁵, en ejercicio del cual esta dependencia emite conceptos de carácter general, dentro de la abstracción que le permiten sus funciones y competencias, por lo que el mismo no comprende la solución directa de un problema específico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 -C.P.A.C.A-⁶.

Cordialmente,



ALONSO CARDENAS SPITTIA
Director de Espacio Urbano y Territorial

Revisó: J. Echeverri / C.Giner 
Proyectó: K. Jaimes 

⁴ Hoy esta norma ha sido compilada en el Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015.

⁵ "Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio".

⁶ Artículo 1º de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.