



# Concepto 231521 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000231521\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000231521

Fecha: 30/06/2021 08:43:32 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Restricciones para que en aplicación de la Ley 996 de 2005 denominada ley de garantías electorales se designe por parte del alcalde municipal a un curador urbano. RAD: 2021-206-048978-2 del 25 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Gobernación de Santander, mediante la cual consulta si existe restricción para que en aplicación de la Ley 996 de 2005 denominada ley de garantías electorales se designe por parte del alcalde municipal a un curador urbano, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

La Ley 996 de 2005 consagra en el parágrafo del Artículo 38, lo siguiente:

*"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:*

(...)

*PARÁGRAFO. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.*

(...)

*La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa." (Subrayado fuera de texto)*

En relación con el alcance de esta prohibición, la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, sostuvo:

*“...Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.*

*Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.*

*En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.*

*Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos”. (Subrayado fuera de texto)*

El Consejo de Estado, mediante concepto número 1839 de julio 26 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, respecto a la prohibición contenida en el Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, señaló:

*“En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas.*

*Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.”*

(...)

*Siendo, las normas que consagran prohibiciones o limitaciones al ejercicio de un derecho o de las funciones atribuidas por ley a un servidor público, de aplicación restrictiva, en opinión de esta Sala, no es viable extender su aplicación a casos no contemplados en el Artículo 38 de la ley de garantías.” (Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con las normas y sentencias citadas, se considera que los destinatarios del parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005 son los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, a quienes, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, se restringió la modificación de la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas, salvo, como lo señala la norma, en el caso que se trate de la provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Así las cosas, se tiene que, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no es procedente modificar la nómina de la respectiva entidad; es decir, se prohíbe vincular y desvincular a persona alguna de la nómina municipal o de las empresas descentralizadas en las que éstos participen como miembros de sus juntas directivas, salvo, como lo señala la norma, en el caso que se trate de la provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, pues esto garantiza que no se utilicen los empleos públicos como medio para adelantar la campaña electoral, y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

2-. Ahora bien, en relación con la naturaleza de los curadores urbanos, y particularmente del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares, la Constitución Política determina lo siguiente:

*"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 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. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.*

*Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley." (Subrayas fuera de texto)*

De acuerdo con lo anterior, los particulares podrán ejercer funciones públicas, de conformidad con las condiciones que establezca el Legislador, sin que ello les otorgue la calidad de servidores públicos.

Frente al particular, la Ley 388 de 1997, modificada por el Artículo 9 de la Ley 810 de 2003, establece:

*"ARTÍCULO 101º.- Modificado por el art. 9 de la Ley 810 de 2003. 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." (Subraya fuera de texto)*

El Consejo de Estado mediante Sentencia 00942 de 2017, respecto de los curadores urbanos señaló lo siguiente:

*"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."*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el curador urbano no es un servidor público, es un particular que ejerce funciones públicas, hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado; circunstancia prevista en los Artículos 123 y 210 de la Constitución Política para el cumplimiento de los fines estatales, en ese sentido, los curadores urbanos no hacen parte de la planta de personal de empleos de la alcaldía municipal, pues como ya se indicó se trata de un particular que ejerce función pública.

3.- Ahora bien, en relación con la autoridad facultada para designar al curador urbano, la Ley 1796 de 2016 prescribe:

*"ARTÍCULO 22. Modifíquese el numeral 1 del Artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el Artículo 9º de la Ley 810 de 2003:*

*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...*

De acuerdo con lo previsto en la norma, se considera que es el alcalde municipal o distrital la autoridad facultada para designar a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, en estricto orden previsto en la lista de elegibles conformada para efecto.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo puntualmente su interrogante, se considera que no existe restricción para que en aplicación de la Ley 996 de 2005 el alcalde municipal designe a un curador urbano, en razón a que éste no es un cargo público y en consecuencia con su designación no se estaría modificando la nómina de la alcaldía.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 08:12:07