



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicado: 11001-03-25-000-2010-00213-00
Número interno: 1702-2010
Actora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Asunto: Concurso de méritos – curadores urbanos

Simple nulidad – Decreto 01 de 1984

=====

La Sala decide la demanda de nulidad, que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó la ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado, contra los artículos 80 (parcial), 81 (parcial), 82 (parcial), 95 (parcial), 96, 98, 99 (en todos sus textos), 102 (parcial) y 103 (parcial) del Decreto 1469 de 2010 *«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»*, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 8 de julio de 2010 la ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado presentó demanda de nulidad con solicitud de suspensión provisional contra algunos artículos del Decreto 1469 de 2010 expedido por el Gobierno Nacional. La demanda fue reformada, previa a su admisión, el 4 de febrero de 2011.

1.1. El acto acusado

La ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado pretende que se declare la nulidad de las siguientes disposiciones, que se subrayan, del decreto 1469 de 2010, expedido por el Gobierno Nacional:

“DECRETO 1469 DE 2010

¹ El citado decreto lleva la firma del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, conforme las normas vigentes de la época. No obstante, la Ley 1444 de 2011 escindió el citado Ministerio y lo reorganizó en los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y creó el de Vivienda, Ciudad y Territorio (art. 14).

(Abril 30)

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.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 99 y los numerales 3, 4 y 5 del artículo 101 de la Ley 388 de 1997, y en desarrollo del artículo 48 de la Ley 9ª de 1989, el artículo 7º de la Ley 675 de 2001, el parágrafo del artículo 7º y el artículo 9º de la Ley 810 de 2003 y el artículo 108 de la Ley 812 de 2003, y

(...)

DECRETA:

"ARTÍCULO 80. *PERÍODO*. Los curadores urbanos serán designados por el alcalde municipal o distrital, previo concurso de méritos, para períodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño y participación en el concurso de méritos, de conformidad con las condiciones y procedimientos que se señalan en los artículos siguientes. (Sólo el texto subrayado)

ARTÍCULO 81. *CONCURSO DE MÉRITOS*. El concurso de méritos para la designación o redesignación del curador urbano se regirá por las siguientes reglas:

(...)

PARÁGRAFO 1o. Corresponde a los alcaldes o sus delegados, determinar la forma de acreditar los requisitos, la fecha del concurso, el lugar de realización y el cronograma respectivo, todo lo cual se indicará mediante la convocatoria pública, la cual se ajustará en todo a las disposiciones del presente decreto.

Igualmente, los alcaldes o sus delegados determinarán en las bases del concurso, el número de integrantes y las calidades académicas y de experiencia mínimas exigidas del grupo interdisciplinario de profesionales que apoyarán el trabajo del

curador, que en todo caso deberá estar integrado, al menos, por profesionales en derecho, arquitectura e ingeniería civil. (Sólo el texto subrayado)

ARTÍCULO 82. *CONVOCATORIA PÚBLICA*. El alcalde o a quien este delegue para el efecto, convocará al concurso de méritos por lo menos seis (6) meses antes del vencimiento del período individual de los curadores urbanos.

(...)

PARÁGRAFO. Los curadores urbanos que se encuentren ejerciendo el cargo a la fecha de convocatoria del concurso de méritos no podrán inscribirse ni participar en el mismo, salvo que aspiren a ser redesignados en el cargo que ejercen de conformidad con lo previsto al efecto en el presente decreto y en las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan. (Sólo el texto subrayado)

ARTÍCULO 95. *PROCEDIMIENTO EN CASO DE REDESIGNACIÓN DE CURADORES URBANOS*. Los curadores urbanos en ejercicio podrán aspirar a ser redesignados previa evaluación de su desempeño y aprobación del concurso de méritos en los términos de que trata el Capítulo anterior. Corresponderá al alcalde municipal o distrital, o quien este delegue para el efecto, adelantar los trámites para la evaluación del desempeño del curador urbano durante el período individual para el cual fue designado, la cual se efectuará con entidades públicas o privadas expertas en selección de personal y con capacidad para realizar el proceso de evaluación, de conformidad con las condiciones y términos que se establecen en el presente decreto. (Sólo el texto subrayado)

ARTÍCULO 96. *CALIFICACIÓN DEL DESEMPEÑO*. La entidad encargada para la realización de la evaluación calificará el desempeño del curador urbano a lo largo de su período teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Una ponderación de las evaluaciones anuales sobre la calidad del servicio a cargo del curador urbano, realizadas por el alcalde municipal o distrital o quien este delegue para el efecto, de conformidad con lo que se establece en el artículo 98 del presente decreto. Hasta 600 puntos.

2. Certificaciones de calidad, adelantos tecnológicos y/o la existencia de equipos, sistemas y programas superiores a los solicitados a quienes aspiran a ocupar el cargo de curador urbano. Hasta 250 puntos.

3. La acreditación de títulos de estudio de posgrado en urbanismo, planificación regional o urbana, derecho urbanístico o en las áreas de la arquitectura y la

ingeniería civil, adicionales a los que debió acreditar como requisito para ser designado o redesignado como curador urbano. Hasta 50 puntos.

4. La ausencia de licencias anuladas otorgará 100 puntos.

PARÁGRAFO 1o. Para aprobar la evaluación del desempeño, el curador urbano cuyo período culmina deberá obtener un mínimo de seiscientos (600) puntos. Quienes obtengan este puntaje podrán presentarse al concurso de méritos de que trata el Capítulo III del presente Título.

PARÁGRAFO 2o. Corresponde a los alcaldes determinar las demás condiciones para la evaluación del desempeño de los curadores urbanos, entre ellos, la fecha de la evaluación y el lugar de realización, a fin de garantizar que los resultados de la calificación se produzcan como mínimo dos (2) meses antes del término previsto para la convocatoria del concurso de méritos de que trata el Capítulo III del presente Título.

ARTÍCULO 98. EVALUACIÓN ANUAL DEL SERVICIO. La evaluación de que trata el numeral 1 del artículo 96 del presente decreto, deberá ser realizada una vez por año sobre la base de los registros de la prestación del servicio por parte de los curadores urbanos que debe llevar el alcalde municipal o distrital o quien este delegue para el efecto. Esta evaluación únicamente se tendrá en cuenta para determinar el puntaje de que trata el citado numeral.

La evaluación anual de la prestación del servicio por parte de los curadores urbanos se calificará teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. La calidad de prestación del servicio medida en términos de percepción de los usuarios, cumplimiento de términos en la expedición de licencias, la capacidad instalada para la atención de quejas e infraestructura para información y servicios en línea. Hasta 300 puntos así: 300 cuando sea excelente, 225 cuando sea bueno, 150 cuando sea aceptable, 75 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente.

2. Sistemas de archivos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento. Hasta 200 puntos así: 200 cuando sea excelente, 150 cuando sea bueno, 100 cuando sea aceptable, 50 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente.

3. Sistemas de transmisión de datos y la entrega de información a las entidades municipales o distritales de planeación. Hasta 200 puntos así: 200 cuando sea excelente, 150 cuando sea bueno, 100 cuando sea aceptable, 50 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente.

4. El cumplimiento oportuno de las obligaciones del curador urbano frente a la administración municipal y distrital. Hasta 100 puntos así: 100 cuando sea excelente, 75 cuando sea bueno, 50 cuando sea aceptable, 25 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente

PARÁGRAFO 1o. Los alcaldes municipales y distritales establecerán las condiciones y parámetros de los factores para la evaluación anual del servicio, los cuales

deberán satisfacer los requisitos de objetividad, transparencia, imparcialidad e integridad.

PARÁGRAFO 2o. El acto administrativo que contiene los resultados de la evaluación anual deberá ser notificado al curador evaluado. Contra este acto procederá únicamente el recurso de reposición.

ARTÍCULO 99. EVALUACIÓN ANUAL DEL SERVICIO EN LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS CON SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN DE TRÁMITES POR COMPLEJIDAD. Una vez se haya implementado el sistema de categorización de que tratan los artículos 17 y 18 del presente decreto, en la calificación de los curadores urbanos, se tendrá en cuenta además de los factores de evaluación anual del servicio establecidos en los numerales 1 a 4 y los párrafos 1 y 2 del artículo anterior, un quinto factor de evaluación, así:

5. **Bonificación.** Cuando el cumplimiento de los plazos indicativos de que trata el artículo 35 del presente decreto, para pronunciarse sobre las solicitudes de licencias de construcción y sus modalidades cubra entre un 70% y 100% de las solicitudes radicadas en legal y debida forma durante el período de evaluación, se otorgarán 100 puntos adicionales; cuando cubra entre un 40% y un 69%, sólo se otorgarán 50 puntos adicionales, sin que en ningún caso la evaluación anual del servicio pueda superar los 800 puntos.

Para el cálculo del cumplimiento de los plazos indicativos para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, no se tendrán en cuenta los desistimientos.

Los procesos de evaluación anual del servicio, que se hubieren iniciado antes de que se haya implementado el sistema de categorización de que tratan los artículos 17 y 18 del presente decreto, se regirán por las normas y condiciones vigentes al momento de su convocatoria.

ARTÍCULO 102. **FALTAS ABSOLUTAS.** Se consideran faltas absolutas de los curadores urbanos, las siguientes: (Sólo el texto subrayado)

8. **La terminación del período individual para el cual fue designado.**

ARTÍCULO 103. **DESIGNACIÓN DEL REEMPLAZO EN CASO DE FALTA ABSOLUTA.** En caso de falta absoluta del curador urbano, el alcalde municipal o distrital designará en su reemplazo, y por un nuevo período individual, al siguiente candidato de la lista de elegibles vigente.

Si no hubiere candidatos disponibles en la lista de elegibles o cuando dicha lista hubiese perdido vigencia, el alcalde deberá convocar a un nuevo concurso dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de presentarse la causal y mientras se surte el concurso, designará provisionalmente hasta que tome posesión el nuevo curador a alguno de los integrantes del grupo interdisciplinario especializado que haya apoyado la labor del curador saliente que reúna las mismas calidades exigidas

para ser curador urbano o, en su defecto a uno de los demás curadores del municipio o distrito.

Mientras se designa el reemplazo provisional del curador urbano, se entenderán suspendidos los términos para resolver sobre las solicitudes de licencia y demás actuaciones que se encontraran en trámite.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que se derive para los funcionarios que incumplan con la obligación de designar el reemplazo provisional de manera inmediata y convocar el concurso dentro del término establecido para el efecto en el presente decreto.

Parágrafo. Ante la falta absoluta de todos los curadores urbanos de un municipio o distrito, y cuando no fuere posible cumplir con lo previsto en este artículo para la designación provisional de los mismos, la administración municipal o distrital asumirá de manera inmediata la prestación del servicio hasta tanto se designen los curadores urbanos en propiedad. En estos casos, la administración municipal o distrital no podrá cobrar expensas por el estudio, trámite y expedición de las licencias y otras actuaciones." (Sólo el texto subrayado).

1.2. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda y la reforma a la misma, la actora considera que los artículos demandados violan los artículos 13, 25, 40, numeral 7, 53, 125, 189, numeral 11 de la Constitución Política y 9 de la Ley 810 de 2003, cuyo concepto de violación desarrolló a través de los siguientes cargos:

1.2.1. Exceso de la facultad reglamentaria

La parte actora considera que **los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010**, fueron expedidos por el Gobierno Nacional excediéndose en la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, porque: (i) exigen requisitos de ingreso a la función de curador urbano no consagradas en la ley; (ii) modifican y derogan la Ley 810 de 2003, porque a pesar de que esa normativa se

remite a una nueva ley reglamentaria de las curadurías urbanas para calificar el desempeño de los curadores urbanos, el reglamento suple dichas competencias, (iii) so pretexto de calificar el desempeño de los curadores urbanos en ejercicio, señala nuevos requisitos para acceder al concurso de méritos requerido para ejercer esa función por un período igual.

Advierte que el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 establece que los curadores serán nuevamente designados mediante concurso de méritos, para períodos individuales de cinco años, previa evaluación de desempeño que realizan los alcaldes municipales o distritales, **de conformidad con la ley que reglamente las curadurías, y con los términos y procedimientos que, para el efecto, reglamente el Gobierno Nacional**, límite impuesto por la Ley para el ejercicio de la potestad reglamentaria frente a la evaluación del desempeño de los curadores por parte de los alcaldes.

Señala que el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 prevé los siguientes cuatro supuestos en la nueva designación de los curadores en ejercicio:

1. Superación de un nuevo concurso de méritos.
2. Evaluación previa de desempeño laboral que realizan los alcaldes.
3. Regulación legal de los requisitos para una nueva designación de los curadores urbanos y de la evaluación de desempeño “pues al referirse a los temas la norma lo remite “en todo de conformidad con la ley que reglamente las curadurías”
4. Reglamentación administrativa de los términos y procedimientos “requeridos para el nuevo desempeño de la función pública y la previa evaluación de desempeño de los curadores urbanos en ejercicio”.

Explica que, en la regulación del acceso a la función pública de curador, el Presidente de la República interviene para ejecutar los términos y procedimientos requeridos para la evaluación de desempeño, previa al concurso de méritos que se impone para que los curadores urbanos, accedan nuevamente a la función pública que desempeñan; no obstante hay materias que no pueden ser reglamentadas por el Gobierno Nacional.

Así, resalta que el legislador limitó la potestad reglamentaria al desarrollo de los «términos y procedimientos» (numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003) para la evaluación de desempeño de los curadores urbanos en ejercicio. De modo que, en criterio de la actora, los temas que exceden estos aspectos configuran un exceso de la potestad reglamentaria.

Manifiesta que la remisión contenida en el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 debe tener un efecto útil, consistente en que corresponde a la ley la reglamentación de las curadurías, pues de entenderse lo contrario, a través de un decreto reglamentario se podrían regular todas las materias no precisadas por el legislador.

Señala que por “términos y procedimientos” para la calificación de desempeño de los curadores urbanos, debe entenderse como “la determinación del momento en que el negocio jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos” (término); y como “la sucesión de actos que se realizan con el objeto de alcanzar alguna finalidad jurídica: adoptar una decisión, emitir una resolución, imponer una sanción no penal, etc” (procedimiento).

Entonces cuando la ley limita a los «términos y procedimientos», la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, obedece a «los tiempos y etapas necesarias para que los alcaldes califiquen el desempeño de los curadores urbanos en

ejercicio, como condición indispensable y previa a la aspiración mediante nuevo concurso de méritos». De manera que, por sustracción de materia, los requisitos y condiciones para que los curadores puedan continuar mediante concurso de méritos en la función pública, los define la ley que reglamenta las curadurías, pero no el reglamento.

Por ello, cuando **el artículo 96 del Decreto 1469 de 2010** introdujo cuatro “factores” de calificación de desempeño, impuso, realmente, límites para continuar en el ejercicio de la función de curador, en tanto se debe acreditar un mínimo de 600 puntos para aprobar la evaluación de desempeño y poder presentarse en el concurso de méritos. Explicó que *“los factores diseñados por el reglamento son: i) una ponderación de evaluaciones anuales sobre la calidad del servicio (que los regula el artículo 98 ibídem, también demandado); ii) certificaciones de calidad, adelantos tecnológicos y existencia de equipos, sistemas y programas “superiores” a los solicitados a quienes aspiran a ser curadores, iii) títulos de posgrado “adicionales” a los que debe acreditar como requisito para ser designado o redesignado como curador y iv) ausencia de licencias anuladas”*.

Agrega que de la lectura de dichos factores se evidencia que el Gobierno Nacional «reguló verdaderos requisitos para ser designado curador urbano», aspectos que no tienen relación con los tiempos, ni con el procedimiento para que los alcaldes califiquen el desempeño de los curadores, por ende, la norma acusada exige condiciones no reguladas en la Ley 810 de 2003 [específicamente el literal a) del numeral 1 del artículo 9], es decir, la amplia y la complementa y restringe el derecho de acceso a la función pública, pues se exigen títulos de posgrado, como requisito adicional a la acreditación del título profesional del arquitecto, ingeniero civil o posgrado en urbanismo, planificación regional o urbana.

Indica, a modo de ejemplo, que la exigencia de tener certificaciones de calidad o

adelantos tecnológicos, deja a los curadores que han ejercido el cargo en condiciones de inferioridad respecto de quienes no lo han ocupado, pues no deben acreditar las citadas exigencias. Así, concluye que las certificaciones solicitadas no son criterios de evaluación sino requisitos de acceso a la función pública, que exceden la potestad reglamentaria.

Precisa que la acreditación de estudios de posgrado adicionales a los que se piden para ser designado o redesignado curador urbano tampoco es elemento de calificación de desempeño del cargo, sino «un requisito de verificación objetiva de condiciones profesionales para ejercer el cargo desempeñado», siendo éste un asunto que debe regular la ley y no el reglamento.

Que, igualmente, exigir la ausencia de licencias anuladas, como criterio de calificación, excede la potestad reglamentaria por dos razones: la primera, porque cambia la norma legal al regular una condición de permanencia en la función pública no prevista en ella; y, la segunda, porque introduce un criterio de restricción al ejercicio de la función pública que no es necesaria para evaluar el desempeño de los curadores urbanos. En efecto, explica que la anulación de una licencia puede tener como causa una interpretación errónea de las normas, lo que no necesariamente significa arbitrariedad o negligencia del curador.

Acusa, asimismo, el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria frente a los **artículos 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010**, que regulan la evaluación anual de la calidad de servicio que prestan los curadores urbanos, la cual a su vez es uno de los factores para inscribirse en el concurso de méritos.

Resalta que los factores de calificación previstos en el artículo 98 son condiciones sustanciales de acceso y permanencia en el ejercicio de la función de curador, que como barreras de ingreso al servicio público deben ser previstas en la ley, toda vez

que, a través de un decreto reglamentario solo se pueden regular los tiempos y procedimientos para la evaluación de desempeño.

Sostiene que, si el propósito de la ley hubiera sido que el reglamento fijara los requisitos para ser designado o redesignado curador, lo habría afirmado expresamente en los numerales 1 y 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, los cuales regularon clara, precisa y contundentemente cuáles son las condiciones para que los curadores urbanos en ejercicio aspiren a un nuevo concurso de méritos.

Concluye que los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010 incluyen exigencias que no están previstas en el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 y que son innecesarias para su ejecución y restringen el derecho de acceso y permanencia en la función pública, por lo tanto, constituyen una modificación de la Ley y deja sin efectos la remisión a la ley de curadurías.

1.2.2 Reserva legal para fijar los criterios de evaluación de desempeño de los curadores urbanos

Según la actora, **los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010** desconocen los artículos 125 de la Constitución Política y 9 de la Ley 810 de 2003 y son nulos porque el Gobierno Nacional no tiene competencia para establecer por vía de reglamento los factores de evaluación de desempeño (algunos de los cuales corresponden a requisitos para aspirar a ser designado curador urbano) y criterios de evaluación anual del servicio, en tanto que los aspectos relativos al cumplimiento de requisitos y condiciones de ingreso y permanencia en el ejercicio de la función pública, están sometidos a reserva legal.

Asevera que los curadores urbanos ingresan al servicio público mediante un concurso de méritos (art. 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el art. 9 de la

Ley 810 de 2003), por ende, la función pública de curador urbano es de carrera de acuerdo con el artículo 125 de la Carta Política.

Aduce que la regulación de los requisitos para el ingreso y permanencia en los cargos de carrera es de reserva legal como se infiere de los artículos 125 de la Constitución Política y 9º numeral 4º de la Ley 810 de 2003.

Expone que según el artículo 125 de la Carta Política *«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 calidad de los aspirantes»*. Que de esta norma y del artículo 9 numeral 4 de la Ley 810 de 2003, se infiere que la fijación de los requisitos y condiciones para determinar los méritos y el adecuado desempeño de la función pública corresponden al legislador y no al reglamento.

Manifiesta que de conformidad con la sentencia C-1262 de 2005² los principios o reglas de la carrera administrativa o las condiciones para acceder a los concursos de méritos no pueden ser *«deslegalizados esto es, no pueden delegarse al reglamento»*, pues el reparto de competencias entre la ley y el reglamento obedece a finalidades sustanciales para el Estado Social de Derecho.

1.2.3 Falta de competencia del reglamento para delegar en los alcaldes la facultad reglamentaria

Según la actora, **los artículos 81 (inciso segundo del párrafo 1), 96 (párrafo 2) y 98 (párrafo 1) del Decreto 1469 de 2010** desconocen los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política y 9 de Ley 810 de 2003 por cuanto el Gobierno Nacional, sin competencia y en exceso de la potestad reglamentaria,

² M.P. Humberto Sierra Porto

autorizó a los alcaldes para reglamentar aspectos relacionados con el concurso de méritos y la evaluación de desempeño de los curadores urbanos.

Indica que el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 facultó al Presidente para reglamentar los *términos y procedimientos* de la evaluación de desempeño de los curadores urbanos, en ejercicio, que aspiran a ser designados nuevamente.

Así, resalta que el legislador encargó única y exclusivamente al Gobierno Nacional, y no a los alcaldes, para definir los *«aspectos procesales indispensables para lograr el ingreso a la función pública mediante el mérito»*.

Explica que dicha regulación compete al Presidente mediante la expedición de un decreto reglamentario, con el objeto que se garantice la igualdad de condiciones para ingresar a la función pública a nivel nacional, pues *«permitir que cada Alcaldía regule la forma de acreditar requisitos, las bases de los concursos, las calidades académicas y experiencia del equipo de trabajo de las curadurías urbanas, las condiciones para la evaluación de desempeño, y los parámetros de los factores de evaluación anual del servicio, no solo produce una inmensa desigualdad de trato jurídico para prestar una función pública eminentemente técnica, sino también permite que los intereses locales flexibilicen o hagan más riguroso el proceso de selección de los curadores urbanos, con lo que se afecta la transparencia y objetividad en dicho sistema de selección de personal»*.

Considera que los artículos **81 (inciso segundo del párrafo 1), 96 (párrafo 2) y 98 (párrafo 1) del Decreto 1469 de 2010** facultan al alcalde para reglamentar temas trascendentales del concurso de méritos de curadores, aunque el legislador había establecido que mediante acto administrativo reglamentario solo era posible regular los términos y procedimientos del citado concurso y de la evaluación de desempeño; sin embargo, el artículo 81 del Decreto 1469 de 2010 *«le otorga al acto*

administrativo local la regulación de más ni menos que de la forma de acreditar requisitos, la fecha del concurso, las bases del concurso de méritos, el número de integrantes y las calidades académicas y experiencia profesional del grupo de profesionales que trabajará en las curadurías urbanas, entre otras», temas que corresponden a asuntos indispensables en la realización del concurso de méritos, que deben regularse para ejecutar la ley, pero a través de decreto reglamentario y no por las autoridades locales.

Afirma que, a pesar de que la ley ordenó que fuera el Gobierno Nacional el que debía regular los “términos” de la evaluación de desempeño, éste en el párrafo 2 del artículo 96 y el párrafo 1 del artículo 98 del Decreto 1469 de 2010 le otorgó la competencia a los alcaldes para reglamentar *«entre otras condiciones para la evaluación de desempeño, la fecha de la evaluación, los parámetros para fijar los factores para la evaluación anual de servicio»*. Aspectos que, precisamente, debía regular el Gobierno Nacional, *“por lo que es obvio concluir que el decreto reglamentario no solo no estaba facultado para delegar tareas regulatorias a él encomendadas, sino que, además, no tenía competencia para autorizar la reglamentación local en el acceso a la función pública de los curadores urbanos”*.

Resalta que el reglamento no puede modificar la ley, sin embargo, las normas acusadas cambian el sentido de la Ley 810 de 2003, cuando el decreto reglamentario autoriza a los alcaldes municipales a determinar los tiempos y condiciones para acceder al concurso de méritos.

Por lo anterior, considera que el Gobierno Nacional en los artículos 81 (inciso segundo del párrafo 1), 96 (párrafo 2) y 98 (párrafo 1) del Decreto 1469 de 2010 cambió el sentido de la ley, al modificar el reparto de competencias previsto por el legislador, en un claro exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

1.2.4 Violación del principio de igualdad de oportunidades.

La actora solicita la nulidad de los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010³, por desconocer los artículos 13 y 125 de la Constitución Política, pues por un lado se creó un procedimiento administrativo que discrimina a los curadores urbanos en ejercicio, y por otro, los somete a una posición de desventaja, toda vez que se les exige la acreditación de requisitos superiores a los demás aspirantes al concurso.

Expone un primer punto que denomina **el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al ejercicio de las funciones públicas**, indicando que la jurisprudencia ha resaltado la importancia de defender la concepción material sobre la formal del derecho a la igualdad de oportunidades.

Comenta que las exigencias previstas en las normas reglamentarias para calificar el desempeño discriminan a los curadores urbanos en ejercicio, toda vez que los artículos 96, 98 y 99 del decreto demandado crearon un procedimiento administrativo con factores y parámetros de la calificación de desempeño.

Así resalta que *«[d]icho de otra manera, a diferencia de lo que ha ocurrido con otros casos en los que la persona que ejerce la función pública o desempeña el cargo público ha tenido ciertas prerrogativas en el acceso a la carrera, para el caso de los curadores urbanos, el hecho de encontrarse ejerciendo **la función pública, es tenido por el reglamento como un factor negativo que exige la acreditación de requisitos superiores a los exigidos a los demás aspirantes** y la superación de una etapa previa a la evaluación de méritos, que implica una desventaja no autorizada por la Constitución»* (Resaltado fuera de texto) (fols. 28 a 29).

³ Estas normas se transcribieron en las páginas 1 a 5 de esta providencia

Explica que en el juicio de igualdad, los aspirantes nuevos al cargo de curador solo deben superar una etapa, el concurso de méritos, mientras que, quienes ya ejercían el cargo deben superar dos etapas, a decir, el proceso de evaluación y el concurso de méritos, por ello sostiene que *«en otras palabras, el “proceso de evaluación”, diseñado por el reglamento es, verdaderamente, una etapa del concurso de méritos que evalúa con mayor rigorismo las condiciones de idoneidad profesional para desempeñar la función pública»* (fols. 29 a 30).

Precisa como segundo aspecto que **los curadores urbanos en ejercicio son iguales a los particulares que no desempeñan esa función**, ya que desde el punto de vista del concurso de méritos no hay distinciones entre quienes ya ejercieron el cargo de curador y los nuevos aspirantes.

Aduce un tercer aspecto que titula **ausencia de justificación legal y constitucional del trato jurídico distinto**, para señalar que el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 establece un trato jurídico distinto para los curadores en ejercicio al imponerles una evaluación de desempeño. Lo anterior, por cuanto el Gobierno Nacional no está facultado para crear dos etapas de selección de personal con requisitos más gravosos para los curadores en ejercicio que los fijados por la ley para los nuevos aspirantes y, por consiguiente, no es válido establecer requisitos de ingreso o permanencia en la función pública que desconozcan el principio de igualdad.

Considera la demandante *«obvio y natural»* que la ley ordene que como requisito previo para continuar en la función de curador urbano se realice una evaluación de desempeño, en razón al ejercicio eficiente de la función pública que conlleva a la permanencia en el cargo. No obstante, la demandante no encuentra una razón constitucional o legal para que se le exija al curador en ejercicio *«la existencia de*

certificaciones de calidad, adelantos tecnológicos y la existencia de equipos, programas y sistemas superiores a los solicitados a los demás aspirantes» (fol. 31).

Expresa que los puntajes fijados por el decreto reglamentario en la evaluación de desempeño «*son una barrera prácticamente insuperable para los curadores urbanos en ejercicio*», en virtud de los siguientes motivos:

- i) El Decreto 1469 de 2010 fue expedido el 30 de abril del mismo año y los concursos debieron surtir en el año siguiente, entonces por razones de tiempo los curadores en ejercicio no alcanzaban a obtener los títulos académicos adicionales y al estar por terminar su periodo tampoco podían invertir en adelantos tecnológicos;
- ii) Los requisitos de títulos académicos adicionales son desproporcionados, pues no existe un amplio margen de oferta académica en los estudios referidos en el decreto;
- iii) Los factores a tener en cuenta en las evaluaciones anuales de servicio, tales como la transmisión de datos, la capacidad instalada y el sistema de archivos son elementos con los que no cuentan todas las curadurías urbanas.

1.2.5 Infracción de los artículos 13, 40 numeral 7 y 125 de la Constitución Política por parte del párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010.

La accionante considera que **el párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010** desconoce los artículos 13, 40 numeral 7º y 125 de la Constitución Política, como quiera que se impide a los curadores urbanos en ejercicio que aspiren a ser redesignados en una plaza diferente a la cual ocupaban. Por ello, el precepto demandado está viciado por falta de competencia del funcionario que lo expidió y exceso de la facultad reglamentaria.

En el escrito de reforma de la demanda, la accionante considera que la totalidad del párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010 desconoce los artículos 13, 125, 189 numeral 11 de la Constitución Política y 9 de la Ley 810 de 2003.

Comentado [SGP1]: Está completo ese párrafo?

Precisa que la limitación descrita anteriormente surge por el solo hecho de encontrarse ejerciendo el cargo de curador urbano, lo que constituye una barrera de acceso discriminatoria, pues no es válido constitucionalmente «*que se impida acceder al concurso de méritos por el simple hecho de ocupar el cargo*» (fol. 35),

Asevera que la norma acusada tiene dos contenidos normativos: i) que el curador urbano en ejercicio, para ser redesignado, debe aprobar la evaluación de desempeño y superar un nuevo concurso de méritos y ii) que el curador urbano en ejercicio no puede inscribirse en el concurso de méritos para trabajar en lugar diferente al que ocupa al momento de la inscripción.

Señala que estos dos contenidos normativos desconocen la Constitución Política y la ley, por los siguientes motivos: i) en primer lugar, aduce que únicamente la ley que reglamente las curadurías puede establecer que el concurso de méritos es una condición de permanencia en la función pública de curador, y que, por el contrario, la legislación actual solo exige la evaluación de desempeño como requisito habilitante para continuar en el ejercicio de la función pública; y ii) en segundo término, enuncia que las condiciones establecidas en el párrafo del artículo 82 del decreto demandado, para permanecer en la función pública, no están previstas en el artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

1.2.6. Nulidad parcial de los artículos 80 y 95 del Decreto 1469 de 2010

1.2.6.1. Del artículo 80 parcial

Explica la demandante que la expresión **«y participación en el concurso de méritos» del artículo 80 del Decreto 1469 de 2010** desconoce los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política y 9 de la Ley 810 de 2003, en tanto está viciada por exceso de la facultad reglamentaria, toda vez que crea requisitos adicionales para la permanencia de la función pública.

Señala que para la nueva designación de un curador urbano, la ley (num. 4 art. 9 de la Ley 810 de 2003) exige como requisito indispensable la previa evaluación favorable de desempeño. Entre tanto, el artículo 80 del decreto reglamentario exige, además de esa evaluación, la superación de un concurso de méritos, aunque éste no esté consagrado en la Ley.

Advierte que el numeral 4 del artículo 9 *ibídem* se debe leer armónicamente con el numeral 1 del mismo artículo, el cual faculta al alcalde para designar a los curadores urbanos, cuando han superado un concurso de méritos y estén en la lista de elegibles en estricto orden de calificación.

Asegura que los numerales 1 y 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 regulan dos situaciones jurídicas distintas, esto es, «i) *la designación de curador urbano, la cual está sometida a la superación del concurso de méritos y, ii) la nueva designación de ese cargo, la cual depende de la superación de la evaluación de desempeño que hacen los alcaldes.*»

Alega que de la lectura de la Ley 810 de 2003 se entiende que cuando culmina el periodo de 5 años los curadores urbanos se someten a una evaluación de desempeño que los habilita para ser designados nuevamente en el ejercicio de esa función pública, concluyendo la demandante que *«si el curador urbano no supera la*

evaluación de desempeño o simplemente se presenta una falta absoluta en el cargo, debe convocarse a un concurso de méritos» (fol. 89).

Anota que si bien el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 otorga al Gobierno Nacional la facultad de reglamentación de los procedimientos para la nueva designación de los curadores urbanos en ejercicio, ésta no implica que aquél pueda modificar la ley para cambiar las reglas de permanencia en el ejercicio de la función pública, por cuanto éstas deben ser fijadas por la ley que reglamente las curadurías.

Menciona que el sentido del numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 es claro, puesto que los vacíos en la regulación sobre la designación y evaluación de los curadores se suplen con la ley de curadurías, sin que se pueda acudir a la facultad reglamentaria.

Señala que *«si el factor mérito es la condición sine qua non de ingreso y permanencia en el ejercicio de las funciones públicas y, para el caso de los curadores urbanos, su régimen especial de estabilidad en el empleo, está regido principalmente por la ley, tal como lo entendió la Corte Constitucional en sentencia C-984 de 2010, es lógico inferir que los curadores urbanos que superaron la evaluación de desempeño deben continuar en la prestación del servicio a su cargo.»* (fol. 92).

1.2.6.2. Del artículo 95 parcial

La parte accionante considera que la expresión *«y aprobación del concurso de méritos en los términos de que trata el Capítulo anterior»* contenida en el artículo 95 del Decreto 1469 de 2010 desconoce los artículos 125 y 189 numeral 11 de la

Constitución Política y el artículo 9º de la Ley 810 de 2003 y está viciada por exceso de la potestad reglamentaria.

El argumento central de este cargo es similar al expuesto en el anterior artículo (80 parcial), resaltándose que la realización de un concurso de méritos para los curadores en ejercicio que desean ser redesignados deja sin sentido la remisión que hace la Ley 810 de 2003 a la ley de curadurías. Por ende, la actora sostiene que el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria, en tanto que remplazó al legislador, destacando que *«si el curador urbano en ejercicio, ya superó un concurso de méritos cuando accedió al cargo, no era previsión legal (sic) someterlo a un nuevo concurso para ser designado nuevamente»* (fol. 99).

1.2.7 Nulidad de los artículos 102 y 103 (parciales) del Decreto 1469 de 2010

La demandante señala que el numeral 8º del artículo 102 y los incisos 1º y 2º del artículo 103 del Decreto 1469 de 2010, relativos a las faltas absolutas, desconocen los artículos 25, 40, 53 y 189 de la Constitución Política y 9º de la Ley 810 de 2003 y, por ende, están viciados por exceso de la potestad reglamentaria e infracción de las normas en que debían fundarse.

Respecto a **la terminación del período como falta absoluta** expresa que, en efecto, el decreto reglamentario estipula que a la culminación del periodo de 5 años se genera dicha falta en el cargo de curador. Sin embargo, la actora resalta que según el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, los curadores tienen derecho a permanecer en el ejercicio de sus funciones al terminar el período respectivo si han superado la evaluación de desempeño.

Considera que la ley y el decreto reglamentario difieren sobre el retiro del servicio del curador, porque para el decreto la culminación del período es la causa del retiro y se produce la vacante absoluta en el cargo, pero para la ley, al vencimiento del período el curador puede ser redesignado cuando ha aprobado la evaluación de desempeño. Así resalta, que *«Dicho de otra forma, el factor determinante de la falta absoluta es distinto para la ley y para el reglamento: para la ley, es la condición y para el reglamento, es el plazo. En efecto, mientras para el reglamento, la falta absoluta se produce cuando se cumple en plazo (el período de cinco años), para la ley, la falta absoluta se presenta cuando no se cumple la condición (el buen desempeño).»* (fol. 101).

Expone que el decreto reglamentario ordena el retiro automático del curador al vencimiento del periodo, sin importar si su evaluación de desempeño fue excelente, destacando por tanto que *«[e]s lógico entender que si el curador urbano ejerce correctamente sus funciones y ha demostrado objetivamente su eficiencia y calidad, debe continuar en el cargo para garantizar la continuidad del servicio público prestado»* (fol. 102).

Advierte sobre la **designación del reemplazo en caso de falta absoluta del curador**, que de conformidad con el artículo 103 del Decreto 1469 de 2010, en armonía con el numeral 8° del artículo 102 *ídem*, vencido el periodo del curador procede la designación en provisionalidad de un integrante del grupo interdisciplinario o de otro curador.

Anuncia que en oposición a lo ordenado por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, que autoriza la nueva designación del curador cuando ha superado la evaluación de desempeño, el decreto reglamentario parte del supuesto contrario, esto es, que al finalizar el periodo el curador *«no puede ser designado, ni siquiera provisionalmente, puesto que el alcalde solo puede escoger entre otro curador*

urbano o uno de los integrantes del grupo interdisciplinario de la curaduría» (fol. 103).

Agrega que el numeral 4 del artículo 9 *ídem* permite que el reglamento fije «los términos y condiciones» para adelantar la evaluación de desempeño, de modo que los asuntos que exceden este tema desbordan la facultad reglamentaria; en este sentido explica que el artículo 103 del decreto demandado se excedió al «*impedir que los curadores urbanos sean designados provisionalmente en el ejercicio del cargo desempeñado a la terminación del período, prevista en los artículos 102 y 103 (parciales) del Decreto 1469 de 2010, lo cual nada tiene que ver con la definición de los plazos y procedimientos prevista en la ley.*» (fol. 104).

2. Trámite procesal

Mediante providencia del 29 de noviembre de 2011, se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional de los actos demandados, toda vez que no se encontró configurada una ostensible violación de las normas superiores y por cuanto era necesario examinar otras disposiciones y las argumentaciones de las partes para establecer si las disposiciones acusadas incurrieron en las causales de nulidad señaladas.

3. La Contestación de la demanda

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial se opone a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos (fols. 172 a 189):

Afirma que los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010 desconocen el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, ya que el Gobierno Nacional estaba facultado para regular los términos y procedimientos necesarios para la redesignación de curadores urbanos, previa evaluación de desempeño, *«por lo cual, es evidente que, las normas acusadas, describan precisamente los criterios o aspectos a evaluar a los curadores urbanos que ejerzan el cargo»* (fol. 173).

Señala que como el cargo de curador urbano conlleva el ejercicio de una función pública *«es preciso que la reglamentación efectuada en el Decreto acusado, indicara factores de evaluación de desempeño, criterio que se reafirma, cuando en la misma ley que se reglamenta (artículo 9 de la Ley 810 de 2003) se indica que en el evento que el curador sea designado nuevamente para otro periodo en el cargo, previamente tendrán que ser evaluados en su desempeño»* (fol. 173).

Aduce que el decreto reglamentario no modificó lo ordenado por el legislador, como quiera que permite *«evaluar a los curadores, mediante criterios objetivos y ciertos, que permitan determinar cuantitativamente la valoración del ejercicio del cargo»* (fol. 174).

Expone que el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 prevé la calificación de desempeño de los curadores, por ende este tema es objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional, como en efecto se hizo a través del Decreto 1469 de 2010.

Manifiesta que de la lectura del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, se infiere que los términos y procedimientos a los que hace referencia la citada norma corresponden *«al proceso de evaluación del desempeño, así como los requisitos y términos generales del concurso de méritos, por lo cual es claro que el querer del legislador, era que el Gobierno Nacional, fijara los “términos y procedimientos” que debían operar para efectuar la calificación, contrario a lo que quiere hacer ver la parte actora»* (fol. 175).

Considera que el numeral 4º *ídem* se debe entender como *«una fórmula conjuntiva»*, de modo que la evaluación de desempeño puede ser reglamentada por la ley de curadurías o por el reglamento. Al respecto precisa:

“En estas circunstancias, se desvirtúa por completo la interpretación sesgada afectuada a la norma reglamentada, por cuanto las previsiones normativas de la Ley establecen que **los “términos y procedimientos” a los cuales hace referencia el numeral 4 del artículo 9 de Ley 810 de 2003, es una regulación que puede emanar de la reglamentación del Gobierno así como de la Ley que reglamente las Curadurías**, sin que ninguno de estos dos cuerpos normativos sea excluyente o inhiba la competencia de una reglamentación frente a (sic) otro.” (Texto resaltado por la Sala) (fol. 175).

Anota frente al artículo 96 del decreto demandado que éste ordena una evaluación que permite a los curadores en ejercicio postularse al concurso de méritos para ser redesignado, mientras que el artículo 98 se refiere a la evaluación anual de servicio del curador.

Sostiene que el decreto demandado al regular los factores de evaluación del servicio público de curador no excedió la potestad reglamentaria, dado que la Ley 810 de 2003 no estableció *«la existencia de exclusividad de reglamentar*

el tema mediante la Ley» (fol. 177), como quiera que la citada ley previó que la reglamentación se podía efectuar a través de la ley o del reglamento.

Aduce que los temas regulados en el Decreto 1469 de 2010 no tienen reserva legal y que *«por el contrario, la previsión del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, confiere la facultad al Gobierno Nacional para reglamentar los términos y procedimientos propios de la evaluación de desempeño del cargo de los curadores urbanos» (fol. 178).* Además, insiste que la Ley 810 de 2003 no admite la interpretación según la cual solo la ley regula el régimen de curadurías, debido a que la citada ley posibilita la reglamentación de los términos y procedimientos por parte del Gobierno Nacional.

Advierte sobre el cargo formulado contra los artículos 81 (inciso 2º del párrafo 1º), 96 (párrafo 2º) y 98 (párrafo 1º) del Decreto 1469 de 2010, que lo planteado en la demanda desconoce el sentido de estas normas.

Señala así, frente al inciso 2º del párrafo 1º del artículo 81 *ídem* que *«es necesario indicar que la reglamentación de los aspectos que deben ser determinados por cada uno de los alcaldes, tiene como fundamento el hecho de que en cada municipio, deben determinarse el número de curadores que se requisen (sic) para desarrollar la actividad edificadora y conforme el volumen de la actividad propia del desarrollo urbanístico del municipio o distrito» (fol. 179).*

Expresa en consecuencia, que corresponde a los alcaldes, acorde con las necesidades del municipio y el desarrollo urbanístico del territorio, tener la posibilidad de determinar las bases del concurso, lo que incluye las características del personal de apoyo con el que cuenta el curador urbano,

adicionando que esta autorización *«es necesaria para atender las necesidades de su territorio, lo cual le permitirá realizar un concurso sobre supuestos ciertos y objetivos que determinen la escogencia del sujeto adecuado para ocupar el cargo de curador»* (fol. 179).

Comenta que el artículo 96 del decreto demandado no está delegando en los burgomaestres la regulación del concurso de méritos, pues éste determinará *«las demás condiciones para la evaluación de desempeño de los curadores urbanos»*, esto es, las situaciones relacionadas con cada ente territorial, tales como fecha y lugar de la evaluación.

Anota frente al párrafo 1 del artículo 98 del decreto demandado que *«los alcaldes municipales o distritales establecerán las condiciones y parámetros de los factores para la evaluación anual del servicio»* (fol. 181), que su interpretación consiste en que aquéllos deben conocer las necesidades de su municipio y tenerlas en cuenta para *«formular requisitos objetivos, transparentes, imparciales e integrales que posibiliten la formulación de factores que puedan ser incluidos en la evaluación anual conforme las necesidades y condiciones del municipio o distrito al cual pertenece el curador urbano a evaluar»* (fol. 181).

Precisa que la protección del derecho a la igualdad se predica entre iguales, situación que en el presente caso no se da, como quiera que un particular que se inscribe en el concurso no está en las mismas condiciones del curador en ejercicio que pretende ser redesignado.

Enuncia que la puntuación de la evaluación de desempeño solo es una condición habilitante para participar en el concurso de méritos, pero no otorga una calificación adicional en éste.

Sostiene que el curador en ejercicio tiene que aprobar la evaluación de desempeño *«por cuanto sería inverosímil que una persona que no obtuvo calificación mínima en el ejercicio del cargo, nuevamente ingrese al concurso donde se desarrollaría la labor de la cual no obtuvo la aprobación mínima»* (fol. 182).

Expresa que el parágrafo del artículo 82 del decreto demandado se debe interpretar teniendo en cuenta la dinámica de los concursos de méritos que se realicen de manera independiente en cada municipio, según el cronograma que diseñe el alcalde.

Manifiesta que aunque en la demanda se afirme que el Gobierno Nacional excedió la facultad reglamentaria, al someter a los curadores en ejercicio a un nuevo concurso de méritos, esta afirmación es errada, toda vez que en virtud del numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, los curadores tienen un periodo fijo de 5 años, con la posibilidad de ser redesignados en los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional, como en efecto lo hizo mediante el Decreto 1469 de 2010.

Arguye que la norma demandada no introdujo nuevas condiciones para permanecer en el cargo de curador, dado que i) éste no tiene vocación legal de permanencia y ii) si bien se accede al cargo mediante concurso de méritos, dicho requisito no es un presupuesto para *«perpetuarse en el mismo»* (fol. 186).

Indica sobre los artículos 102 y 103 (parciales) del Decreto 1469 de 2010 que las faltas absolutas de los curadores generan vacancias definitivas; así, si el artículo 9 de Ley 810 de 2003 establece un período individual de 5 años, al vencimiento de este término, es claro que la persona que ha ocupado el cargo *«no tendrá competencia para seguir ejerciendo su función, por cuanto su período feneció»* (fol. 186).

Comenta que lo expuesto en la demanda se fundamenta en un criterio de estabilidad en el cargo que se causa presuntamente por superar la evaluación de desempeño. No obstante, en contraposición al libelo inicial, el Ministerio destaca que el cargo de curador urbano tiene un período fijo individual que al cumplirse implica la finalización de la competencia para seguir ejerciéndolo, de modo que no existe la estabilidad o permanencia que alega la parte actora.

Advierte que el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 faculta al curador urbano que ha ejercido durante 5 años el cargo para ser designado nuevamente en el mismo, entonces una vez termina el período del curador se causa la vacancia absoluta del cargo y esta situación constituye una causal de falta absoluta (fol. 187).

4. Alegatos de conclusión

4.1. Parte actora

La demandante precisa que la diferencia en las interpretaciones sobre el decreto acusado, entre la demanda y la postura del Gobierno Nacional, radica en el concepto de redesignación del curador de la Ley 810 de 2003 y el del Decreto 1469 de 2010.

Señala que a partir de la lectura del capítulo IV del decreto demandado se establece *«que el procedimiento previsto para la redesignación es una etapa del concurso de méritos únicamente aplicable a los curadores urbanos en ejercicio pues no se limita a calificar su desempeño»* (fol. 194), sino que crea criterios subjetivos de evaluación superiores a los exigidos a los demás aspirantes.

Resalta así que las certificaciones de calidad, los sistemas y programas superiores a los solicitados a quienes aspiran a ocupar el cargo de curador y la acreditación de títulos adicionales son aspectos que no califican la función desempeñada por el curador, sino que hacen referencia a condiciones subjetivas.

Anota que el exceso de la facultad reglamentaria se configura, cuando para la ley la calificación de desempeño es un requisito para la designación del curador y para el decreto reglamentario es una condición para participar en el concurso de méritos.

Aduce sobre la facultad de reglamentación del Gobierno Nacional derivada del numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, que en criterio de la parte demandada es *«una fórmula conjuntiva mas no disyuntiva»* (fol. 194), que *«[r]esulta, por no decir lo menos, preocupante, leer el argumento del Gobierno: el reglamento podrá expedirse a falta de la ley; lo puede hacer en remplazo de ella o simplemente puede dejar sin sentido la remisión de un tema a la ley.»* (fol. 195).

Advierte que el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 repartió claramente las competencias entre la ley y el reglamento, así, al reglamento le corresponde regular los términos y procedimientos para el desarrollo de la evaluación de desempeño y a la ley de curadurías le compete normar los demás aspectos.

Precisa que los factores para la calificación de desempeño son ilegales y exceden la potestad reglamentaria, pues no buscan evaluar, sino sancionar al curador, como en el caso de los 100 puntos que se otorgan por la ausencia de licencias anuladas.

Comenta que es clara la violación del principio de reserva legal porque *«la definición de este factor crea una condición no prevista en la ley y define un aspecto propio de la órbita legislativa»* (fol.196).

Anota que las restricciones al ejercicio de los cargos públicos y los impedimentos para permanecer en ellos son asuntos de reserva legal.

Reitera que el Gobierno Nacional no es competente para delegar a través del decreto acusado en los alcaldes la regulación de algunos aspectos del concurso de méritos, facultándolos para fijar los requisitos que deben cumplir los aspirantes del grupo interdisciplinario del curador.

Explica que la delegación a los burgomaestres y la facultad que se les otorgó para contratar con empresas para definir las bases del concurso, es un *filtro* extraño de acceso a la función pública que posibilita un manejo discriminatorio, en el evento que se exijan requisitos desproporcionados descartando a los candidatos idóneos, y que el procedimiento previsto en el

decreto demandado promueve desigualdades irrazonables en las diferentes curadurías del país, toda vez que se permite *«la manipulación política de las bases de los concursos»* (fol. 198).

Expresa que ante la ausencia de una reglamentación objetiva, no existe imparcialidad al escoger el equipo interdisciplinario.

La parte demandante solicita al Consejo de Estado declarar la nulidad del párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010, con el fin de que los curadores urbanos en ejercicio aspiren a una plaza diferente en el concurso de méritos.

4.2. Parte demandada

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reitera lo expuesto en la demanda al señalar que el decreto demandado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, puede determinar los aspectos a evaluar para los curadores en ejercicio que aspiren a ser redesignados (art. 96), de modo que si la ley prevé una evaluación de desempeño, ésta debe ser regulada, y de la lectura de la norma en cita *«el proceso de evaluación de desempeño, podrá ser reglamentado en la Ley de Curadurías, así como también por el Gobierno Nacional para reglamentar la materia, como ocurrió con la expedición del Decreto 1469 de 2010»* (fol. 204).

Sostiene que la facultad que tienen los alcaldes o sus delegados para determinar aspectos relacionados con las bases del concurso, se explica por las necesidades que debe tener en cuenta el municipio en la actividad

urbanística y conforme a ellas establece el número de curadores que se requieren.

Comenta que el inciso 2 del párrafo 1 del artículo 81 del Decreto 1469 de 2010, no está delegando la regulación del concurso en los burgomaestre, pues la facultad que se les atribuye es la de determinar las demás condiciones para la evaluación de desempeño de los curadores urbanos.

Explica sobre el párrafo 1º del artículo 96 del Decreto 1469 de 2010 que si el curador quiere ser redesignado debe obtener un puntaje como mínimo de 600 puntos en la evaluación de desempeño, condición habilitante para poder participar en el concurso de méritos.

Sobre el artículo 80 parcial del Decreto 1469 de 2010 indica que si la ley determina que el cargo de curador puede ser ejercido por el término de 5 años, aunque se acceda a él mediante un concurso de méritos, por este hecho no se generan derechos de carrera administrativa, de modo que no existe un criterio de permanencia en el cargo, como se alega en la demanda.

En relación con el artículo 80 parcial del Decreto 1469 de 2010 señala que si la ley determina que el cargo de curador puede ser ejercido por el término de 5 años, aunque se acceda a él mediante un concurso de méritos, por este hecho no se generan derechos de carrera administrativa, de modo que no existe un criterio de permanencia en el cargo, como se alega en la demanda.

Respecto a los artículos 102 y 103 parciales manifiesta que las faltas absolutas de los curadores generan vacancia definitiva del cargo, agregando que si la ley dispone que el período individual de los curadores es de 5 años

«es evidente que al cumplimiento de este tiempo, la persona que ha ejercido el cargo, no tendrá competencia para seguir ejerciendo su función, por cuanto su periodo feneció» (fol. 207).

Expresa que al terminar el período el curador no puede seguir desempeñando su labor con la sola presentación de la evaluación de desempeño *«pues la norma lo que indica es que además de esta evaluación [...] también deben cumplirse con lo dispuesto en la ley que reglamente las curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional» (fol. 208).*

5. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones (fols. 210 a 217):

Precisa que al confrontar el texto de los artículos acusados del Decreto 1469 de 2010 con el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, se advierte que aquél regula ampliamente los términos y procedimientos a los cuales se deben sujetar los curadores urbanos para su designación, sin perjuicio de la expedición de la ley que reglamente las curadurías.

Indica que como el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional y teniendo en cuenta que no se ha expedido la ley que reglamente las curadurías *“le es dado al Gobierno expedir las normas que reglamentan el ingreso y permanencia en el servicio público”*. (fol. 215 vto).

Expone frente a los artículos 96, 98 y 99 que no encuentra acreditado el exceso de la potestad reglamentaria, toda vez que el curador en ejercicio que a su vez aspire a la redesignación debe aprobar el concurso de méritos y la evaluación de desempeño.

Precisa respecto del artículo 81 ibídem el cual establece la facultad de los jefes de la administración local para determinar las bases del concurso, el número de integrantes, calidades y experiencia del grupo interdisciplinario que apoya la actividad del curador, que esta norma *«guarda completa armonía con lo iterado respecto al ejercicio de la curaduría urbana dentro del municipio o distrito dispuesto en el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, donde según el numeral 1º le corresponde al Alcalde Municipal a los curadores (sic) previo concurso de méritos, donde se incluye en forma general en el literal c) al grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador, lo que guarda armonía con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 83 de la misma norma demandada»* (fol. 215 vto).

Señala sobre el parágrafo del artículo 82 que los curadores pueden efectivamente participar en el concurso de méritos bajo los parámetros fijados para ello, como lo es la evaluación de desempeño, que está contemplada en el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

Destaca que lo alegado por la parte actora frente al artículo 80 del decreto demandado fue estudiado por la Corte Constitucional en el fallo C-984 de 2010, de modo que el aparte acusado no está viciado por exceso de la potestad reglamentaria.

Expone respecto al artículo 95 del Decreto 1469 de 2010 que no se configura un exceso de la potestad reglamentaria, toda vez que el curador en ejercicio que aspire a la redesignación debe aprobar el concurso de méritos y la evaluación de desempeño.

Señala sobre el párrafo del artículo 82 que los curadores pueden efectivamente participar en el concurso de méritos bajo los parámetros fijados para ello, como lo es la evaluación de desempeño, que está contemplada en el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

Arguye que la terminación del período de los curadores genera la falta absoluta del cargo, pues éste es de período fijo y no de carrera administrativa, toda vez que la norma reglamentaria *«no puede prorrogar indirectamente los efectos de un nombramiento de período que no tiene fuero de permanencia»* (fol. 216), entonces una vez ha culminado el período *«solo procede su designación bajo los parámetros señalados en el artículo 103 de la norma reglamentaria»* (fol. 216).

II. CONSIDERACIONES

Competencia

La Subsección es competente para conocer, en única instancia, de la presente demanda de nulidad contra algunas disposiciones del Decreto 1469 de 2010 expedido por el Gobierno Nacional, conforme con el artículo 128 numeral 1 del Código Contencioso Administrativo.

Problema jurídico

La Sala debe determinar si procede la declaratoria de nulidad parcial de los artículos 80, 81, 82, 95, 102 y 103 y total de los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010 expedido por el Gobierno Nacional *«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 lo cual se analizará si el Gobierno Nacional al expedir los actos acusados (i) se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria (ii) usurpó competencia del legislador (iii) delegó indebidamente la facultad reglamentaria en los alcaldes municipales o distritales; (iv) infringió las normas superiores a las que debía sujetarse; y (v) violó el derecho a la igualdad.

Para abordar el estudio de estos cargos de ilegalidad, que en algunos casos se repiten frente a las disposiciones acusadas, por metodología, la Sala analizará primero la demanda dirigida contra los artículos 96, 98 y 99 de los que se pretende la nulidad de todo su texto, y luego se analizarán las demás pretensiones de nulidad parcial.

I) Nulidad de los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010

Las normas demandadas disponen:

Artículo 96. Calificación del desempeño. La entidad encargada para la realización de la evaluación calificará el desempeño del curador urbano a lo largo de su período teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Una ponderación de las evaluaciones anuales sobre la calidad del servicio a cargo del curador urbano, realizadas por el alcalde municipal o distrital o quien este delegue para el efecto, de conformidad con lo que se establece en el artículo 98 del presente decreto. Hasta 600 puntos.

2. Certificaciones de calidad, adelantos tecnológicos y/o la existencia de equipos, sistemas y programas superiores a los solicitados a quienes aspiran a ocupar el cargo de curador urbano. Hasta 250 puntos.

3. La acreditación de títulos de estudio de posgrado en urbanismo, planificación regional o urbana, derecho urbanístico o en las áreas de la arquitectura y la ingeniería civil, adicionales a los que debió acreditar como requisito para ser designado o redesignado como curador urbano. Hasta 50 puntos.

4. La ausencia de licencias anuladas otorgará 100 puntos.

Parágrafo 1°. Para aprobar la evaluación del desempeño, el curador urbano cuyo período culmina deberá obtener un mínimo de seiscientos (600) puntos. Quienes obtengan este puntaje podrán presentarse al concurso de méritos de que trata el Capítulo III del presente Título.

Parágrafo 2°. Corresponde a los alcaldes determinar las demás condiciones para la evaluación del desempeño de los curadores urbanos, entre ellos, la fecha de la evaluación y el lugar de realización, a fin de garantizar que los resultados de la calificación se produzcan como mínimo dos (2) meses antes del término previsto para la convocatoria del concurso de méritos de que trata el Capítulo III del presente Título.

Artículo 98. Evaluación anual del servicio. La evaluación de que trata el numeral 1 del artículo 96 del presente decreto, deberá ser realizada una vez por año sobre la base de los registros de la prestación del servicio por parte de los curadores urbanos que debe llevar el alcalde municipal o distrital o quien este delegue para el efecto. Esta evaluación únicamente se tendrá en cuenta para determinar el puntaje de que trata el citado numeral.

La evaluación anual de la prestación del servicio por parte de los curadores urbanos se calificará teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. La calidad de prestación del servicio medida en términos de percepción de los usuarios, cumplimiento de términos en la expedición de licencias, la capacidad instalada para la atención de quejas e infraestructura para información y servicios en línea. Hasta 300 puntos así: 300 cuando sea excelente, 225 cuando sea bueno, 150 cuando sea aceptable, 75 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente.

2. Sistemas de archivos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento. Hasta 200 puntos así: 200 cuando sea excelente, 150 cuando sea bueno, 100 cuando sea aceptable, 50 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente.

3. Sistemas de transmisión de datos y la entrega de información a las entidades municipales o distritales de planeación. Hasta 200 puntos así: 200 cuando sea excelente, 150 cuando sea bueno, 100 cuando sea aceptable, 50 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente.

4. El cumplimiento oportuno de las obligaciones del curador urbano frente a la administración municipal y distrital. Hasta 100 puntos así: 100 cuando sea excelente, 75 cuando sea bueno, 50 cuando sea aceptable, 25 cuando sea deficiente y 0 cuando sea muy deficiente.

Parágrafo 1°. Los alcaldes municipales y distritales establecerán las condiciones y parámetros de los factores para la evaluación anual del servicio, los cuales deberán satisfacer los requisitos de objetividad, transparencia, imparcialidad e integridad.

Parágrafo 2°. El acto administrativo que contiene los resultados de la evaluación anual deberá ser notificado al curador evaluado. Contra este acto procederá únicamente el recurso de reposición.

Artículo 99. Evaluación anual del servicio en los municipios y distritos con sistema de categorización de trámites por complejidad. Una vez se haya implementado el sistema de categorización de que tratan los artículos 17 y 18 del presente decreto, en la calificación de los curadores urbanos, se tendrá en cuenta además de los factores de evaluación anual del servicio establecidos en los numerales 1 a 4 y los parágrafos 1 y 2 del artículo anterior, un quinto factor de evaluación, así:

5. Bonificación. Cuando el cumplimiento de los plazos indicativos de que trata el artículo 35 del presente decreto, para pronunciarse sobre las solicitudes de licencias de construcción y sus modalidades cubra entre un 70% y 100% de las solicitudes radicadas en legal y debida forma durante el período de evaluación, se otorgarán 100 puntos adicionales; cuando cubra entre un 40% y un 69%, sólo se otorgarán 50 puntos adicionales, sin que en ningún caso la evaluación anual del servicio pueda superar los 800 puntos.

Para el cálculo del cumplimiento de los plazos indicativos para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, no se tendrán en cuenta los desistimientos.

Los procesos de evaluación anual del servicio, que se hubieren iniciado antes de que se haya implementado el sistema de categorización de que tratan los artículos 17 y 18 del presente decreto, se regirán por las normas y condiciones vigentes al momento de su convocatoria.

La parte actora considera que en estas disposiciones el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, porque: (i) se exigen requisitos de ingreso a la función de curador urbano no consagrados en la ley; (ii) modifican y derogan la Ley 810 de 2003, porque a pesar de que esa normativa se remite a una nueva ley reglamentaria de las curadurías urbanas para calificar el desempeño de los curadores urbanos, el reglamento suple dichas competencias, (iii) so pretexto de calificar el desempeño de los curadores urbanos en ejercicio, señala nuevos requisitos para acceder al concurso de méritos requerido para ejercer esa función por un período igual.

Advierte que según el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 para que los curadores sean nuevamente designados mediante concurso de méritos, se debe hacer una evaluación de desempeño **de conformidad con la ley que reglamente las curadurías, y con los términos y procedimientos que, para el efecto, reglamente el Gobierno Nacional**, lo que implica que el Gobierno Nacional solo puede reglamentar los términos y el procedimiento para ello, es decir, regular

tiempos y etapas, sin que pueda establecer requisitos y condiciones adicionales a las previstas en la ley para continuar, mediante concurso de méritos en la función de curador.

Acusa de manera concreta que **el artículo 96 del Decreto 1469 de 2010** introdujo cuatro “factores” de calificación de desempeño, que realmente son límites para continuar en el ejercicio de la función de curador. Se trata de la regulación de verdaderos requisitos para ser designado nuevamente curador urbano, aspectos ajenos a los tiempos y procedimientos para la calificación del desempeño de los curadores, temas sobre los cuales la ley limitó el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Frente a los **artículos 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010**, que regulan la evaluación anual de la calidad de servicio que prestan los curadores urbanos, la cual a su vez es uno de los factores para inscribirse en el concurso de méritos, tiene la misma causa de ilegalidad, como quiera que se consagraron factores de calificación como condiciones sustanciales de acceso y permanencia en el ejercicio de la función de curador

Así mismo, la demandante considera que las disposiciones acusadas violan la reserva legal para fijar los factores de evaluación de desempeño y criterios de evaluación anual del servicio, para efectos del ingreso y permanencia de los curadores urbanos en el servicio público, pues como su ingreso se efectúa mediante un concurso de méritos, el cargo es de carrera y, por ello, la regulación de estos requisitos es de reserva del legislador.

Pues bien, el Decreto 1469 de 2010 reglamenta, entre otros temas, la función pública de los curadores urbanos y fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo, entre otros, de los artículos 101 de la Ley 388 de 1997 y 9 de la Ley 810 de 2003.

El artículo 189 de la Constitución Política en su numeral 11 consagra que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: *“11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*.

Como lo ha considerado esta Sección, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para la expedición de disposiciones jurídicas de contenido general y abstracto con el fin de lograr la efectiva ejecución de la ley⁴. Esta facultad permite desarrollar las reglas y principios que fija la ley, en algunos casos la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios para su aplicación, sin que pueda en ningún caso entrar a modificarla, ampliarla, restringirla en su contenido o alcance⁵.

En sentencia del 14 de octubre de 2010, esta Sección consideró⁶:

“La potestad reglamentaria ha sido definida como “la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [Para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real” y que se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley.

Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República quien expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación y que revisten, además, una forma especial, pues

⁴ Sentencia del 23 de mayo de 2013, Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 11001-03-25-000-2006-00082-00 y número interno 1398-2006

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de abril de 2011, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado No. 11001032500020060013300 y con número interno 2085-2006.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 11001-03-27-000-2004-00088-00 (0273-07).

se expiden con la firma del Presidente y el Ministro o Director de Departamento Administrativo del ramo⁷.

Esta Corporación igualmente se ha referido al ejercicio de la potestad reglamentaria en los siguientes términos:

“El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, confiere al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones, órdenes y demás actos administrativos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. El ejercicio del poder reglamentario obliga al Gobierno a desarrollar no sólo el texto de la Ley, sino también su contenido implícito, su finalidad específica, para que cumpla de la mejor manera con sus objetivos. Debe tenerse presente que esta facultad tiene su primer límite en la ley que va a reglamentar, es ella la que establece el marco dentro del cual se ejerce, de tal forma que no puede el Presidente de la República crear una disposición no contenida en aquella, ni modificarla para restringir o extender su alcance, ni mucho menos contrariar su espíritu o finalidad, de lo contrario invadiría competencias que le corresponden al Congreso (...)”⁸. (Resaltado fuera de texto)

Sobre esta facultad, esta Sección en sentencia del 6 de julio de 2015, precisó:

“La facultad reglamentaria habilita al Presidente de la República para regular una materia sin desbordar el alcance de la ley y en aras de lograr un mayor campo de aplicación y de entendimiento. Esta facultad, está sujeta a ciertos límites que no son otros que la Constitución y la Ley por cuanto a través de ésta no es dable ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la Ley respectiva y tener como finalidad exclusiva su cabal ejecución. Cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en ilegalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento”⁹.

⁷ Sentencia C-805/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sent. del 5 de mayo de 2003. Radicación número: 11001-03-27-000-2002-0044-01(13212). C.P.: Ligia López Díaz. Actor: Mónica Mariana de Jesús Reyes Rodríguez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 6 de julio de 2015, Exp. Interno 2019-10. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

De acuerdo con lo anterior, el límite de la facultad reglamentaria se encuentra en la ley objeto de desarrollo, de modo que el Presidente de la República no puede contrariar el sentido de la norma reglamentada.

En el presente caso, como se mencionó, el Decreto 1469 de 2010 reglamenta, en cuanto a la función pública de los curadores, el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, que dispone:

“Ley 810 de 2003

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, 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, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. La licencia de ocupación temporal del espacio público sobre los bienes de

uso públicos bajo jurisdicción de la Dimar será otorgada por la autoridad municipal o distrital competente, así como por la autoridad designada para tal efecto por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

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

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

1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación. NOTA: Ver el Título IV, Ley 1796 de 2016, sobre selección de curadores urbanos.

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 periodos 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”.

El antecedente de la creación de los curadores urbanos es el Decreto Ley 2150 de 1995 *“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, que, con el propósito de descongestionar las oficinas de planeación municipal, como lo explicó la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto del 3 de febrero de 2005¹⁰, creó esta figura, definida como la función pública ejercida por particulares para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas, mediante el otorgamiento de licencias de urbanización y construcción (art. 50)¹¹.

El citado artículo 50 del Decreto Ley 2150 de 1995 fue derogado expresamente por el numeral 9 del artículo 138 de la Ley 388 de 1997¹², y ésta en su artículo 101 definió a los curadores urbanos. Dicha disposición fue

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de febrero de 2005, M.P. Gustavo Aponte Santos.

¹¹ Artículo. 50. Definición de Curador Urbano. El Curador Urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir las Licencias de Urbanismo o de Construcción, 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 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 construcción.

¹² “Derogan expresamente las disposiciones contenidas en los artículos 50, [...] del Decreto-Ley 2150 de 1995”

modificada por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003¹³, norma que fue reglamentada por el Decreto ahora demandado.

La Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto del 3 de febrero de 2005¹⁴ destacó que, según los antecedentes de la Ley 388 de 1997, la creación de los curadores tuvo como fin encargar a un particular de una función pública que era desarrollada por las oficinas de planeación municipal y distrital. Al citar los referidos antecedentes la mencionada Sala resaltó: *“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 [...]”*¹⁵.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el curador es un particular que cumple funciones públicas, su régimen general y el ejercicio de la función debe ser regulado por la ley, como así lo dispone la Constitución Política que señala: *“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”* (art. 123) y *“Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”* (art. 210).

También se resalta que esta Corporación ha explicado que aunque la Constitución Política posibilite que los particulares ejerzan funciones públicas, esta circunstancia no implica que sean servidores públicos, como se consideró en sentencia del 9 de febrero de 2017, de la Sección Segunda, Subsección B:

¹³ 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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de febrero de 2005, M.P. Gustavo Aponte Santos.

¹⁵ Gaceta del Congreso No. 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.

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶ y del Consejo de Estado¹⁷, 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.

[...]

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”¹⁸.

¹⁶ 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.¹⁶ 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.¹⁶

¹⁷ 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 Licon Castro. Demandado: GABRIEL SUÁREZ CORTÉS Electoral. Única instancia.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2014-00942-00 y número interno 2905-2014.

En suma, la Constitución Política autoriza que particulares ejerzan funciones públicas sin darles la calidad de servidores públicos, pero somete a la ley su régimen general y el ejercicio de la función.

Por otra parte, se destaca que el legislador expidió la Ley 1796 del 13 de julio de 2016¹⁹, y reguló en el título IV, entre otros asuntos, la selección de curadores urbanos, el concurso de méritos para designación de éstos (artículos 20 al 22) y el régimen disciplinario. Esta ley modifica el numeral 1 del artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, que establece los requisitos para ser designado curador urbano, sin embargo, estas disposiciones entran a regir un año después de la promulgación de la citada ley, es decir, el 13 de julio de 2017²⁰.

Ahora bien, como se señaló, el artículo 123 de la Carta Política dispone que corresponde a la ley determinar *“el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regular su ejercicio”*; como el caso de los curadores urbanos.

En este contexto, el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, norma que se acusa quebrantada por la demandante por parte de los artículos 96,

¹⁹ Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones

²⁰ **Artículo 22.** Modifíquese el numeral 1 del artículo 101 de la ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9° 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. Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Ser ciudadano colombiano en ejercicio, o extranjero residente legalmente en el país, no mayor de 65 años y estar en pleno goce de los derechos civiles de acuerdo con la Constitución Nacional y las leyes civiles. b) Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero civil, abogado o en áreas de las ciencias sociales, económicas o de la administración y posgrado en derecho urbano, urbanismo, políticas de suelo, planificación territorial, regional o urbana, y la correspondiente matrícula, tarjeta o licencia profesional, en los casos de las profesiones reglamentadas. c) Acreditar una experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades de desarrollo o la planificación urbana. d) No estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad determinadas en la ley. e) Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano. f) Inscribirse y aprobar el concurso de designación de curadores urbanos de que trata la ley.

98 y 99, dispone que corresponde a la ley reglamentar las curadurías, en los siguientes términos:

“4. Los curadores urbanos serán designados para periodos 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.” (Subrayado fuera del texto).

Como se advierte, esta disposición consagra una distribución de competencias entre el legislador y el ejecutivo para la regulación de las curadurías y específicamente para la designar nuevamente al curador que ha terminado su periodo de 5 años.

Sobre el punto, esta Subsección, en la sentencia del 9 de febrero de 2017, citada en párrafos anteriores, analizó el contenido del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 para decidir la demanda de nulidad presentada contra el artículo 93 del Decreto 564 de 2006 y 83 del Decreto 1469 de 2010, referente a los 65 años de edad como causal de retiro forzoso y falta absoluta del cargo²¹, así:

“Para efectos de establecer el contenido del artículo 9° de la Ley 810 de 2003,²² 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 1995²³ y el artículo 101 original de la Ley 388 de 1997²⁴ 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

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2014-00942-00 y número interno 2905-2014.

²² Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

²³ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

²⁴ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

curaduría urbana, la remisión expresa al estatuto de notariado y registro y tácita 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 2003,²⁵ 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 1995²⁶ y en los incisos 1º y 2º del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.²⁷ Igualmente, se continuó con la forma de designación de los curadores urbanos por parte de los alcaldes municipales o distritales a través de 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 1995²⁸ y en el numeral 1º del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.²⁹

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 1995³⁰ ni en el artículo 101 original de la Ley 388 de 2003.³¹

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, pero a diferencia del Decreto Ley 2150 de 1995³² y el artículo 101 de la 388 de 1997,³³ nuevamente recurrió a la sub - regla de delegación al ejecutivo esta vez para que regulara la mencionada facultad de los alcaldes.

En el numeral 3º, 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

²⁵ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

²⁶ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

²⁷ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

²⁸ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

²⁹ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

³¹ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

³² Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

³³ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

curaduría y la remuneración de los curadores urbanos, asunto que había tenido igual tratamiento jurídico en el artículo 52 del Decreto Ley 1250 de 1995³⁴ y el numeral 4° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.³⁵

En el numeral 4°, del artículo 9° de la Ley 810 de 2003,³⁶ 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 1995³⁷ y el numeral 5° del artículo 101 original de la Ley 388 de 1997.³⁸ Sin embargo, a diferencia del Decreto Ley 1250 de 1995³⁹ y el artículo 101 original de la Ley 388 de 1997⁴⁰ 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 1997,⁴¹ 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 1995.⁴²

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

³⁴ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

³⁵ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

³⁶ Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

³⁷ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

³⁸ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

³⁹ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁴⁰ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁴¹ Ib.

⁴² Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

consagrado en el ordenamiento jurídico desde numeral 7° del artículo original 101 de la Ley 388 de 1997.⁴³

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 1995⁴⁴ 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 1997⁴⁵ 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 1995,⁴⁶ 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 1997⁴⁷.

[...]

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 2003,⁴⁸ de acuerdo con los cuales se puede

⁴³ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁴⁴ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁴⁵ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁴⁶ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁴⁷ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁴⁸ Ib.

establecer: *i) una regla general constitucional*⁴⁹, 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*⁵⁰ para que regule asuntos concretos a través de reglamento administrativo [...]”.

El criterio jurisprudencial expuesto por la Sección confirma lo señalado en la discusión del proyecto de Ley 087 de 2000 “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”, el cual se erigió en la Ley 810 de 2003⁵¹, en cuanto se afirmó que los temas laborales de los curadores, como la evaluación de desempeño previa a la nueva designación, están sometidos a reserva legal, así:

“El numeral quinto del artículo 101 de la Ley 388 de 1997 **somete la continuidad de los Curadores en ejercicio, a previa evaluación de su desempeño por parte de los Alcaldes Municipales o Distritales, de acuerdo con una ley específica aplicable a esta actividad novedosa en nuestro derecho y administración públicos**, ya que no es asimilable a ninguna otra actividad profesional realizada, por disposición de la ley, por particulares que ejercen así una función pública tan importante y trascendente como lo es el cumplimiento, entre otras, de todas las normas sobre régimen urbanístico y planes de ordenamiento territorial.

Además, siendo un asunto de naturaleza estrictamente laboral, dicha materia escapa al contenido y alcance del presente proyecto de ley que se contrae a introducir algunas modificaciones indispensables e inaplazables a la Ley 388 de 1997, que es competencia de esta Comisión, pero que no permite que se introduzcan normas que la Ley 3ª de 1992, al determinar las materias y temas de competencia de las Comisiones

⁴⁹ Artículos 123 y 210 de la Constitución Política, e incisos 1º y 2º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

⁵⁰ Inciso 5º y numerales 2º, 3º y 4º del artículo 9º 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.

⁵¹ Gaceta del Congreso de la República No. 85 del 27 de marzo de 2001, consultada en el sitio electrónico http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3.

Constitucionales Permanentes del Congreso, reservó para las de asuntos laborales. **De allí que el legislador, en este caso específico, deba remitirse a otra ley específica, especial, que, al igual que para otras actividades especializadas** (militar, docente, consular y diplomática, administrativa, etc.), debe regular conforme a su naturaleza, esencia, particularidades y características propias, como es el ejercicio de las Curadurías.

Al efecto, debe aclararse que, siendo los Curadores Urbanos particulares a cuyo cargo la ley asigna el ejercicio de importantísimas funciones públicas, es un imperativo legal regular su actividad en forma sistemática, integral, coherente, conforme como lo establecen las normas constitucionales de los artículos 113, 124 y 125. Esta normativa superior también obliga a que los regímenes laboral, salarial, prestacional, etc., cumplan el principio de reserva de materia a la ley y no a otra norma inferior [...]." (Texto resaltado por la Sala).

En este orden de ideas, es claro que, para el legislador, la nueva designación de los curadores, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes, se somete a una ley específica, por ser temas de naturaleza estrictamente laboral, en el cual el Gobierno Nacional sólo puede expedir el reglamento sobre los términos y procedimientos para esa evaluación, como quedó señalado en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

En efecto, se repite, el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 prevé: «4. Los curadores urbanos serán designados para periodos 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.»

Como se advierte, esta disposición prevé tres niveles de competencia para la nueva designación de los curadores: (i) el legislador se reservó la facultad de regular todo lo de las curadurías; (ii) el Gobierno Nacional debe regular los términos y procedimientos para la elaboración de la evaluación de

desempeño; y (iii) los alcaldes municipales y distritales se encargan de practicar la referida evaluación.

Y bajo este criterio la Sala evidencia que, en efecto, los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010 deben ser declarados nulos por cuanto el Gobierno Nacional al regular la calificación de desempeño, la evaluación anual de servicio y la evaluación anual del servicio en los municipios y distritos con sistema de categorización de trámites por complejidad, se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, conforme a los límites impuestos por el legislador en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

En el **artículo 96 del Decreto 1469 de 2010** el Gobierno Nacional estableció los factores para la calificación del desempeño de los curadores para efectos de la nueva designación, tales como: ponderación de evaluaciones anuales sobre la calidad del servicio, certificaciones de calidad, adelantos tecnológicos, acreditación de títulos de estudio de posgrados y ausencia de licencias anuladas, no obstante el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 limitó el ejercicio de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional a la regulación de los **términos y procedimientos** para esta evaluación, de acuerdo con la ley de curadurías.

Para la Sala el establecimiento de los factores para la evaluación de desempeño no corresponde al simple ejercicio de la potestad reglamentaria y es ajeno a los “términos y procedimientos” para los cuales le fue otorgada la competencia.

En efecto, como quedó redactada la norma, los factores para la evaluación del desempeño son verdaderamente unos requisitos de idoneidad para ocupar el cargo, que ni siquiera están previstos en la ley reglamentada para la designación de los curadores, lo cual, además, crea una desigualdad no justificada frente a los aspirantes que quieren ser designados nuevamente. Nótese que se trata de la

designación nuevamente del curador que ha cumplido su periodo de 5 años, para lo cual la ley se encargó de regular los requisitos en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003⁵². De manera que so pretexto de ejercer la facultad reglamentaria, el Gobierno Nacional no puede modificar, ampliar o restringir el alcance de la ley que reglamenta.

La Sala considera que el reglamento no podía crear requisitos adicionales para la redesignación de curadores luego de culminar su periodo, cuando el único requisito previsto en la ley, para ser designado nuevamente, es la evaluación del desempeño y la competencia del Gobierno Nacional, en cuanto a este factor, se dio solamente para establecer términos y procedimiento, pero no requisitos ni condiciones para ocupar el cargo ni para la evaluación del desempeño, aspectos propios de la órbita del legislador.

En este mismo sentido, tampoco es del ámbito de los “términos y procedimiento” los puntajes establecidos por el Gobierno Nacional respecto de cada factor o requisito, o el puntaje final como requisito para aprobar la evaluación del desempeño y tener la posibilidad de presentarse al concurso de méritos para la designación del curador, como lo hace el reglamento en el artículo 96 y en su parágrafo 1º que se analiza.

Ahora bien, la demanda también acusa de ilegal e inconstitucional el **parágrafo 2 del artículo 96 del Decreto demandado**, por cuanto, siendo competencia del Gobierno Nacional reglamentar los términos y procedimiento para la evaluación del desempeño de los curadores, el Gobierno traslada dicha función a los alcaldes.

⁵² Numeral 1. Artículo 9 Ley 810 de 2003. 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. NOTA: Ver el Título IV, Ley 1796 de 2016, sobre selección de curadores urbanos.

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.

La Sala comparte este cargo de nulidad, pues evidentemente, la Ley 810 de 2003 otorgó la competencia a los alcaldes para hacer la evaluación de desempeño, la designación de los curadores, establecer el número de curadores del municipio y la vigilancia y control del cumplimiento de normas urbanísticas, y al Gobierno Nacional para establecer los términos y procedimiento para la evaluación del desempeño de los curadores urbanos, luego el Gobierno Nacional no podía delegar dicha función a los alcaldes, so pena de excederse en su facultad reglamentaria, como lo hizo al disponer en el parágrafo 2º del artículo 96 del Decreto demandado, que correspondería a los alcaldes determinar las demás condiciones para la evaluación del desempeño de los curadores, entre ellas, la fecha de la evaluación y el lugar de la realización, aspectos que el legislador estableció a cargo del Gobierno Nacional.

Ante el evidente exceso de la potestad reglamentaria otorgada por parte del Gobierno Nacional en el artículo 96 del Decreto 1469 de 2010, la Sala declarará su nulidad.

Igual sucede respecto de la disposición contenida en el **artículo 98 del Decreto 1469 de 2010** que regula la evaluación anual del servicio, que es el primer factor a tener en cuenta para la evaluación de desempeño (numeral 1 del artículo 96 ibídem)

El artículo 98 del Decreto 1469 de 2010 dispone que la evaluación de que trata el numeral 1 del artículo 96 de ese decreto, se debe realizar una vez por año sobre la base de los registros de la prestación del servicio por parte de los curadores urbanos que debe llevar el alcalde municipal o distrital o quien éste delegue para el efecto y que esta evaluación es la única que se tiene en cuenta para determinar el puntaje de que trata el citado numeral. Seguido señala los factores de dicha evaluación, con su correspondiente puntaje y calificación, factores tales, como la calidad de prestación del servicio medida en términos de percepción de los usuarios, cumplimiento de términos en la expedición de licencias, la capacidad

instalada para la atención de quejas e infraestructura para información y servicios en línea; sistemas de archivos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento; sistemas de transmisión de datos y la entrega de información a las entidades municipales o distritales de planeación; el cumplimiento oportuno de las obligaciones del curador urbano frente a la administración municipal y distrital. El párrafo primero otorga a los alcaldes municipales y distritales la facultad de establecer las condiciones y parámetros de los factores para la evaluación anual del servicio, bajo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad e integridad. Y en el párrafo 2° prevé que el acto administrativo que contiene los resultados de la evaluación anual se debe notificar al curador evaluado y que contra el mismo procede solamente el recurso de reposición.

Pues bien, aunque algunos apartes del artículo demandado corresponderían al concepto de “términos y procedimiento”, sobre lo que sí tiene competencia el Gobierno Nacional para reglamentar, como es el caso de disponer que la evaluación se hará una vez al año sobre la base de los registros de la prestación del servicio por parte de los curadores y que el acto administrativo que se expida como resultado de la evaluación se debe notificar y contra él procede el recurso de reposición, lo cierto es que la norma pierde sustento porque el numeral primero del artículo 96 ibídem se declarará nulo, luego el artículo 98 analizado debe seguir la misma suerte teniendo en cuenta que es el desarrollo del numeral 1 del artículo 96 citado.

Así mismo, el Gobierno Nacional no podía asignar a los alcaldes municipales y distritales la competencia para establecer las condiciones y parámetros de los factores para la evaluación anual de servicio, como lo dispuso en el párrafo 1° del artículo 98 analizado, pues no es una competencia suya, ni mucho menos la podría delegar, so pena de incurrir en un exceso de potestad reglamentaria al modificar el alcance de la ley que reglamenta, Ley 810 de 2003. Esta ley solo le confirió al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar los términos y el procedimiento para la

evaluación de desempeño y no para establecer los requisitos sustanciales para dicha evaluación, competencia privativa del legislador. Por estas razones se declarará la nulidad del artículo 98 del Decreto 1469 de 2010.

Frente al **artículo 99 del Decreto 1469 de 2010**, que regula la evaluación anual del servicio en los municipios y distritos con sistema de categorización de trámites por complejidad, una vez este sistema se haya implementado conforme a los artículos 17 y 18 *ibídem*⁵³, el Gobierno Nacional establece como quinto factor de evaluación

⁵³ **Artículo 17. Sistema de categorización para el trámite de estudio y expedición de licencias de construcción en función de su complejidad.** Con el propósito de optimizar y agilizar el trámite de expedición de licencias de construcción y sus modalidades, los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, implementarán el sistema de categorización para el trámite de estudio y expedición de licencias de construcción y sus modalidades en función de la complejidad del proyecto objeto de solicitud, el cual se fundamenta exclusivamente en las siguientes variables:

1. Área de construcción o área construida del proyecto, entendida como la parte a edificar y/o edificada a intervenir y que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas y áreas sin cubrir o techar.

2. Requisitos generales de diseño estructural y construcción sismorresistente, en concordancia con las normas establecidas en la Ley 400 de 1997, sus decretos reglamentarios, o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan y el Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

En ningún caso, podrán incluirse variables diferentes a las contempladas en el presente artículo.

Parágrafo. Para los efectos del presente artículo, el sistema de categorización en función de su complejidad se define como el conjunto de variables que, aplicadas a una actuación de expedición de una licencia de construcción, establece el mayor o menor grado de dificultad para su estudio.

Artículo 18. Categorías. Para efectos de lo previsto en el artículo anterior, todas las solicitudes de licencias de construcción y sus modalidades se clasificarán de acuerdo con las siguientes categorías de complejidad:

1. Categoría IV: Alta Complejidad. Se incluyen dentro de esta categoría las solicitudes de licencia de construcción que cumplan con las siguientes condiciones:

a) Área de construcción mayor a 5.000 metros cuadrados;

b) Características estructurales diferentes a lo dispuesto en el Título E del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

2. Categoría III: Media-Alta Complejidad. Se incluyen dentro de esta categoría las solicitudes de licencia de construcción que cumplan con las siguientes condiciones: a) Área de construcción superior a 2.000 metros cuadrados y hasta 5.000 metros cuadrados;

b) Características estructurales diferentes a lo dispuesto en el Título E del Reglamento colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

3. Categoría II: Media Complejidad. Se incluyen dentro de esta categoría las solicitudes de licencia de construcción que cumplan con las siguientes condiciones:

a) Área de construcción entre 500 y 2.000 metros cuadrados;

b) Características estructurales de conformidad con lo dispuesto en el Título E del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

4. Categoría I: Baja Complejidad. Se incluyen dentro de esta categoría las solicitudes de licencia de construcción que cumplan con las siguientes condiciones:

a) Área de construcción menor a 500 metros cuadrados;

b) Características estructurales de conformidad con lo dispuesto en el Título E del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente -NSR- 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

Parágrafo 1º. Cuando una vez aplicado el sistema de categorización resulte que el proyecto objeto de la solicitud reúne condiciones que permiten clasificarlo en varias categorías, será catalogado en la de mayor complejidad.

anual de servicio para los municipios y distritos con dicho sistema, el de “bonificación” calculado sobre el cumplimiento de los plazos indicativos de que trata el artículo 35 del decreto 1469 de 2010.

Por las razones que se expresaron en relación con el artículo anterior, que regula los primeros 4 factores para la evaluación anual de servicio, este artículo, que establece el quinto factor, también será declarado nulo, en virtud no solo de que el numeral 1º del artículo 96 referente a la evaluación anual de servicio como factor para la evaluación de desempeño será anulado, sino porque el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria al establecer requisitos sustanciales para la evaluación del desempeño como presupuesto previo a la nueva designación del curador urbano que ha cumplido su periodo de 5 años, cuando su competencia fue limitada por el legislador a los “términos y procedimiento” para dicha evaluación. Prospera el cargo de nulidad de los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010.

II) Nulidad parcial del artículo 81 del Decreto 1469 de 2010, en la parte subrayada (inciso segundo del párrafo 1)

La disposición demandada dispone:

“Artículo 81. Concurso de méritos. El concurso de méritos para la designación o redesignación del curador urbano se regirá por las siguientes reglas:

- III. El alcalde municipal o distrital, o quien este delegue para el efecto, adelantará los trámites para la realización del concurso, el cual se efectuará con entidades públicas o privadas expertas en selección de personal y con capacidad para realizar el proceso de selección, en todo

***Parágrafo 2º.** De acuerdo con esta categorización, los curadores urbanos y la autoridad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias procederán a realizar la revisión técnica, jurídica, estructural, urbanística y arquitectónica de los proyectos objeto de solicitud, en los términos del presente decreto y dentro de los plazos Indicativos de que trata el artículo 35 del presente decreto.*

de conformidad con las condiciones y términos que se establecen en el presente decreto.

Estas entidades serán las encargadas de elaborar y calificar los cuestionarios sobre las normas municipales, distritales o nacionales en materia de desarrollo y planificación urbana y territorial que se realizarán a los aspirantes, y también deberán elaborar la lista de elegibles de acuerdo a los mayores puntajes obtenidos durante el proceso de selección.

2. El concurso será abierto mediante convocatoria pública y quienes aspiren a ser designados como curadores urbanos deberán inscribirse en la oportunidad y lugar que señale la misma.

3. El concurso de méritos contemplará el análisis y la evaluación de la experiencia demostrada de los aspirantes en actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana, incluido el ejercicio de la curaduría urbana, la docencia y los estudios de posgrado en temas relacionados con la arquitectura, la ingeniería civil y la legislación urbanística.

4. Los concursos incluirán, además, entrevistas personales y exámenes escritos sobre conocimientos de las normas municipales, distritales y nacionales en materia de desarrollo y planificación urbana y territorial.

Parágrafo 1°. Corresponde a los alcaldes o sus delegados, determinar la forma de acreditar los requisitos, la fecha del concurso, el lugar de realización y el cronograma respectivo, todo lo cual se indicará mediante la convocatoria pública, la cual se ajustará en todo a las disposiciones del presente decreto.

Igualmente, los alcaldes o sus delegados determinarán en las bases del concurso, el número de integrantes y las calidades académicas y de experiencia mínimas exigidas del grupo interdisciplinario de profesionales que apoyarán el trabajo del curador, que en todo caso deberá estar integrado, al menos, por profesionales en derecho, arquitectura e ingeniería civil.

Parágrafo 2°. Quien resultare designado curador deberá garantizar la vinculación del grupo interdisciplinario especializado, de conformidad con las condiciones mínimas

exigidas por el municipio o distrito como requisito para ser designado o redesignado como curador urbano. No obstante, si el curador requiriere realizar modificaciones al grupo interdisciplinario propuesto, el nuevo profesional asignado deberá cumplir con las mismas o superiores calidades ofrecidas por las cuales se le asignó el puntaje. En este evento, quien fuere designado curador informará del reemplazo a las Comisiones de Veeduría explicando las circunstancias que dieron lugar a ello”.

La actora demanda junto con la solicitud de nulidad del inciso segundo del párrafo 1 del artículo 81 del Decreto 1469 de 2010 el párrafo 2 del artículo 96 y el párrafo 1 del artículo 98 ibídem, por violación de los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política y 9 de Ley 810 de 2003, por cuanto el Gobierno Nacional, sin competencia y en exceso de la potestad reglamentaria, autorizó a los alcaldes para reglamentar aspectos relacionados con el concurso de méritos y la evaluación de desempeño de los curadores urbanos.

Considera que dicha regulación compete al Gobierno Nacional mediante la expedición de un decreto reglamentario, pues solo así se garantiza la igualdad de condiciones para ingresar a la función pública a nivel nacional, lo cual no se cumpliría si se permite que cada alcaldía regulara tales requisitos.

Insiste que las disposiciones demandadas facultan al alcalde para reglamentar temas trascendentales del concurso de méritos de curadores, temas que corresponden a asuntos indispensables en la realización del concurso de méritos, que deben regularse para ejecutar la ley, pero a través de decreto reglamentario y no por las autoridades locales.

Pues bien, teniendo en cuenta que en el cargo anterior se decidió sobre la ilegalidad de los artículos 96 y 98 en todo su texto, incluidas las razones que se aducen en este cargo, la Sala no se referirá a los argumentos de nulidad expuestas frente a los párrafos demandados de tales disposiciones, sino solo frente al inciso 2 del párrafo 1 el artículo 81 del Decreto 1469 de 2010.

Mediante el párrafo 1° del artículo 81 del Decreto 1469 de 2010, se le atribuye la competencia a los alcaldes o sus delegados, para determinar la forma de acreditar los requisitos, la fecha, el lugar de realización y el cronograma respectivo, todo relacionado con el concurso de méritos de los aspirantes que quieren ser designados o redesignados en el cargo de curadores urbanos. Y en el segundo inciso, que es la disposición acusada, se les faculta a dichas autoridades para determinar, en las bases del concurso, el número de integrantes y las calidades académicas y de experiencia mínimas exigidas del grupo interdisciplinario de profesionales que apoyarán el trabajo del curador, con la exigencia que tal grupo esté integrado, al menos, por profesionales en derecho, arquitectura e ingeniería civil.

La Sala considera que, aunque está demandado todo el segundo inciso del párrafo primero del artículo 81 del Decreto 1469 de 2010, solo debe declararse la nulidad de la expresión **“en las bases del concurso”** contenida en dicha disposición, pues el número de integrantes y las calidades académicas del grupo interdisciplinario que acompañará al curador son temas ajenos al concurso de méritos para la designación o redesignación de los curadores.

En efecto, debe tenerse en cuenta que para la conformación del grupo interdisciplinario no se realiza concurso y aunque uno de los requisitos para ser designado curador es “acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano” (numeral 1 literal c del artículo 9 de la Ley 810 de 2003), el número de integrantes y las calidades académicas de ese grupo puede acreditarse fuera de las bases del concurso y de manera previa al mismo, como se acreditan los demás requisitos previstos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003.

Y como es competencia del alcalde municipal determinar el número de curadores dentro de su jurisdicción, previo concepto favorable del Ministerio de Desarrollo (numeral 2 del artículo 9 ídem) y designarlos, previo concurso de méritos y

verificación de los requisitos para ser designado curador, entre ellos, acreditar la colaboración de este grupo interdisciplinario, que lo apoyará, la Sala considera que se ajusta al ejercicio de la potestad reglamentaria que el Gobierno Nacional le otorgue a los alcaldes la función de determinar el número de integrantes y las calidades académicas de este grupo, pero por fuera de las bases del concurso de mérito para la designación de los curadores. Así las cosas, se declarará la nulidad de la expresión “**en las bases del concurso**” contenida en el segundo inciso del párrafo primero del artículo 81 del Decreto 1469 de 2010.

III) Nulidad parcial de los artículos 82 (párrafo); 80 y 95 del Decreto 1469 de 2010, en las partes subrayadas:

Las disposiciones demandadas señalan:

Artículo 82. Convocatoria pública. El alcalde o a quien este delegue para el efecto, convocará al concurso de méritos por lo menos seis (6) meses antes del vencimiento del período individual de los curadores urbanos.

La convocatoria para el concurso de méritos firmada por el alcalde o su delegado, se publicará mediante aviso que se insertará en un diario de amplia circulación en el municipio o distrito, en dos ocasiones con un intervalo de diez (10) días calendario y se fijará en un lugar visible al público en las alcaldías municipales o distritales y en las oficinas de planeación del respectivo municipio o distrito.

Parágrafo. Los curadores urbanos que se encuentren ejerciendo el cargo a la fecha de convocatoria del concurso de méritos no podrán inscribirse ni participar en el mismo, salvo que aspiren a ser redesignados en el cargo que ejercen de conformidad con lo previsto al efecto en el presente decreto y en las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

Artículo 80. Período. Los curadores urbanos serán designados por el alcalde municipal o distrital, previo concurso de méritos, para períodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función

pública, previa evaluación de su desempeño y participación en el concurso de méritos, de conformidad con las condiciones y procedimientos que se señalan en los artículos siguientes.

Artículo 95. Procedimiento en caso de redesignación de curadores urbanos. Los curadores urbanos en ejercicio podrán aspirar a ser redesignados previa evaluación de su desempeño y aprobación del concurso de méritos en los términos de que trata el Capítulo anterior. Corresponderá al alcalde municipal o distrital, o quien este delegue para el efecto, adelantar los trámites para la evaluación del desempeño del curador urbano durante el período individual para el cual fue designado, la cual se efectuará con entidades públicas o privadas expertas en selección de personal y con capacidad para realizar el proceso de evaluación, de conformidad con las condiciones y términos que se establecen en el presente decreto.

Parágrafo. No podrán ser redesignados como curadores urbanos quienes con su conducta dolosa o gravemente culposa hayan dado lugar a condenas contra el Estado, cualquiera sea la naturaleza de la acción.

La demanda contra estos artículos tiene dos planteamientos principales. El primero consiste en señalar que la condición establecida en el parágrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010 no está prevista en el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, referente a que los curadores en ejercicio que culminen su periodo individual no pueden aspirar a una plaza diferente a la que ocupaban, lo cual constituye una barrera discriminatoria de acceso.

El segundo planteamiento constituye un exceso de la facultad reglamentaria, pues considera que tanto el parágrafo del artículo 82, como los artículos 80 y 95 crean requisitos adicionales para permanecer en el cargo de curador urbano. Tales normas disponen que el curador en ejercicio, para ser redesignado, debe aprobar la evaluación de desempeño y superar un nuevo concurso de méritos, desconociendo que la Ley 810 de 2003 solo exige la evaluación de desempeño como requisito habilitante para continuar en el ejercicio de la función pública.

Explica que los numerales 1 y 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 regulan dos situaciones jurídicas distintas, que son: (i) la designación de curador urbano, la cual está sometida a la superación del concurso de méritos y, (ii) la nueva designación

de ese cargo, la cual depende de la superación de la evaluación de desempeño que hacen los alcaldes, pues si el factor mérito es la condición para el ingreso y permanencia en el ejercicio de dicha función pública, los curadores urbanos que superaron la evaluación de desempeño deben continuar en la prestación del servicio a su cargo. Si el curador urbano en ejercicio, ya superó un concurso de méritos cuando accedió al cargo, la ley no prevé que se deba someter a un nuevo concurso para ser designado nuevamente.

Frente al primer planteamiento, la Sala observa que el párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010 al disponer que los curadores urbanos que se encuentren ejerciendo el cargo a la fecha de convocatoria del concurso de méritos no podrán inscribirse ni participar en el mismo, salvo que aspiren a ser redesignados en el cargo que ocupaban, sí impone un límite o restricción no previsto en la ley que reglamenta.

En efecto, en la redesignación de los curadores, el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 no contiene ninguna clase de impedimento para que un curador urbano, al finalizar su periodo, pueda aspirar a una plaza diferente a la que ocupaba. La Sala tampoco encuentra alguna justificación para imponer este límite, teniendo en cuenta que los requisitos para ser curadores son los mismos para todos los municipios y que solo varía en cada jurisdicción el número de curadores. Además, la posibilidad de participar en el nuevo concurso lo arroja la evaluación del desempeño, requisito previo para el concurso y que en todos los municipios se deberá llevar a cabo frente a los curadores que aspiren a ser redesignados.

Así las cosas, se impone **declarar la nulidad solo de la expresión “en el cargo que ejercen” contenida en el párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010**, por cuanto el Gobierno Nacional, en su expedición, incurrió en exceso de la potestad reglamentaria. Prospera parcialmente el cargo de nulidad.

Ahora bien, no sucede lo mismo frente al segundo planteamiento de nulidad en relación con el párrafo del artículo 82 y los artículos 80 y 95 ibídem, que según la demandante se crea como requisito para permanecer en el cargo de curador urbano, uno adicional al previsto en la ley (aprobar la evaluación de desempeño), que es el concurso de méritos. Para la Sala, frente a estas disposiciones, el Gobierno Nacional no se excedió en el ejercicio de la facultad reglamentaria por las siguientes razones:

La Corte Constitucional en la sentencia C-984 de 2010⁵⁴ declaró la exequibilidad del numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 que, se repite, señala: *“Los curadores urbanos serán designados para periodos 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”*.

El Tribunal Constitucional consideró que, aunque la función de los curadores es pública y se accede a ella mediante un concurso de méritos, los curadores urbanos no pertenecen a la carrera administrativa, pues la existencia de ésta depende de la expresa creación del constituyente o del legislador, condición que no se acredita en este caso. En el mismo sentido, la Corte agregó que la Ley 909 de 2004 que regula el régimen general de carrera administrativa, excluye a los empleos de período fijo. Así precisó la Corte Constitucional en la sentencia citada⁵⁵:

“Ahora bien, una vez reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo referente a la creación de sistemas específicos de carrera

⁵⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁵ C-984 de 2010

administrativa y repasada la legislación vigente la Sala destaca que la creación de estos sistemas corresponde al legislador y que está limitada por los criterios que se han puesto de manifiesto.

Al aplicar las pautas comentadas al caso de los curadores urbanos la Corte encuentra que no están acreditadas las condiciones que válidamente permitan concluir que el legislador ha creado un nuevo sistema específico de carrera administrativa. En efecto, la Ley 810 de 2003, al modificar la Ley 388 de 1997, se limita a proporcionar, en su artículo 9º, una definición del curador urbano, a señalar la forma de su designación y los requisitos que debe cumplir el aspirante, así como a proveer sobre una serie de aspectos, dentro de los que aparecen la determinación del número de curadores en cada municipio o distrito, lo relacionado con las expensas, la fijación del periodo individual de cinco años, la coordinación y seguimiento que respecto de los curadores cumple el Ministerio de Desarrollo Económico, el señalamiento del alcalde municipal o distrital o de su delegado como instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos, etc.

Nada hay en la regulación a la que se acaba de hacer referencia fundamento que permita sostener que el legislador ha instaurado un sistema específico de carrera administrativa para los curadores urbanos o que la regulación legal existente tenga su origen en una evaluación previa de la singularidad de la curaduría urbana o de la especialidad de las funciones a ella encomendadas que hubiese tornado necesaria la creación de un sistema específico. No es suficiente, entonces, caracterizar esas funciones para destacar su índole técnica ni encomiar el desempeño que en la práctica ha tenido la mencionada curaduría para concluir que los curadores urbanos hacen parte de un sistema específico de carrera administrativa, pues esa definición le compete al legislador y no puede ser el resultado de una interpretación, habida cuenta de que, además, los sistemas específicos de carrera tienen el carácter excepcional ya destacado.

Así las cosas, a diferencia de lo que se plantea en la demanda, la Corte considera que en el caso de los curadores urbanos no existe un sistema específico de carrera administrativa, por la sencilla razón de que el legislador no lo ha creado.

[...]

Ahora bien, en ausencia de las condiciones que permitan afirmar que los curadores urbanos pertenecen a un régimen específico de carrera administrativa, cabría pensar que se rigen de conformidad con el régimen general, de no ser porque la Ley 909 de 2004 que lo desarrolla establece, en su artículo 5º-1, que los empleos por ella regulados son de carrera administrativa, a excepción de los de periodo fijo.

Puesto que el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 señala que “los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de ocho⁵⁶ (sic) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública”, **es claro que el señalamiento de un periodo fijo excluye la posibilidad de que hagan parte de la carrera administrativa general.**” (Subrayado fuera de texto).

En síntesis, pese a que para ser designado curador urbano se tenga que superar un concurso de méritos y desarrollar una función pública, el cargo no es de carrera administrativa, ni goza de sus prerrogativas, y su periodo es fijo de 5 años.

De acuerdo con lo anterior, la Sala **no accede a declarar la nulidad del parágrafo del artículo 82 y de los artículos 80 y 95 del Decreto 1469 de 2010, porque, al no ser un cargo de carrera el de curador, no se puede considerar que el único requisito para la redesignación de los curadores sea la evaluación del desempeño.** El numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 establece que para que los curadores sean **designados nuevamente**, debe haber una previa evaluación de desempeño, es decir, que, al terminar su periodo fijo de 5 años, si desean ser designados

⁵⁶ Se aclara que la norma se refiere realmente a cinco años, siendo este un error de transcripción.

nuevamente y tienen una buena evaluación de desempeño, se deben someter en todo caso al concurso de méritos porque ésta es la forma de designación, conforme con el numeral 1 del artículo 9 ibídem, así sea una segunda y posterior designación.

En efecto, el numeral 4 del artículo 9 ídem se refiere a volver a designar y no a prorrogar el periodo del curador. De manera que no se contraría la ley, cuando el reglamento señala que los que estén ocupando el cargo de curadores, si desean ser nuevamente designados, deban participar en el concurso de méritos.

Por otra parte, es completamente ajustado a la legalidad que, para que un curador pueda ser designado posteriormente mediante el concurso de méritos, deba ser evaluado en su desempeño, pues ello garantiza que quienes no han tenido un buen servicio como curadores no sean nuevamente designados y solo quienes han tenido un desempeño óptimo puedan presentarse al concurso de méritos para su designación en un nuevo periodo. Para la Sala, no se considera una carga adicional o desigual frente a quienes no han ocupado el cargo y que aspiran a ser curadores urbanos, por el contrario, con la exigencia de la evaluación del desempeño para quienes han ocupado el cargo previamente, se equilibra el hecho que estos funcionarios tienen más experiencia y justifica que se les dé un trato diferente para efectos de ingresar al concurso.

Ahora bien, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-984 de 2010, los curadores no son de carrera administrativa sino de periodo fijo, por ello, no puede pensarse que en su caso basta asegurar la permanencia indefinida con base en la simple evaluación del desempeño y en la proscripción del concurso al vencimiento del periodo, al señalar: *“los curadores urbanos no son de carrera administrativa sino de periodo fijo, mal puede pensarse que en su caso basta asegurar la permanencia indefinida con base en la*

simple evaluación del desempeño y en la proscripción del concurso al vencimiento del periodo, pues ello equivaldría a trastocar su régimen jurídico asimilándolo al que corresponde a personas que cumplen funciones públicas bajo otro régimen distinto, como el de carrera administrativa”.

Así las cosas, no se **accede a decretar la nulidad de las expresiones demandadas de los artículos 80 y 95 del decreto 1469 de 2010**, pues no se establece ningún requisito para la “permanencia” en la función pública. No se trata de un régimen de carrera ni de permanencia en el cargo de curador urbano. Se trata del vencimiento del periodo fijo y de una nueva designación sometida a las reglas comunes para todas las personas que aspiran a ser designados, que es el concurso de méritos. No prospera el cargo.

IV) Nulidad parcial de los artículos 102 y 103 del Decreto 1469 de 2010, en las partes que se subrayan

Las normas demandadas disponen:

Artículo 102. Faltas absolutas. Se consideran faltas absolutas de los curadores urbanos, las siguientes:

1. La renuncia aceptada en debida forma por el alcalde municipal o distrital.
2. La destitución del cargo.
3. La incapacidad médica por más de 180 días calendario.
4. La muerte del curador urbano.
5. La inhabilidad sobreviniente.

6. La declaratoria de abandono injustificado del cargo por más de tres (3) días hábiles consecutivos, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

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

NOTA: Numeral Suspendido provisionalmente por el Auto del Consejo de Estado 2905 de 2015.

8. La terminación del período individual para el cual fue designado.

9. La orden o decisión judicial.

Artículo 103. Designación del reemplazo en caso de falta absoluta. En caso de falta absoluta del curador urbano, el alcalde municipal o distrital designará en su reemplazo, y por un nuevo período individual, al siguiente candidato de la lista de elegibles vigente.

Si no hubiere candidatos disponibles en la lista de elegibles o cuando dicha lista hubiese perdido vigencia, el alcalde deberá convocar a un nuevo concurso dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de presentarse la causal y mientras se surte el concurso, designará provisionalmente hasta que tome posesión el nuevo curador a alguno de los integrantes del grupo interdisciplinario especializado que haya apoyado la labor del curador saliente que reúna las mismas calidades exigidas para ser curador urbano o, en su defecto a uno de los demás curadores del municipio o distrito.

Mientras se designa el reemplazo provisional del curador urbano, se entenderán suspendidos los términos para resolver sobre las solicitudes de licencia y demás actuaciones que se encontraran en trámite.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que se derive para los funcionarios que incumplan con la obligación de designar el reemplazo provisional

de manera inmediata y convocar el concurso dentro del término establecido para el efecto en el presente decreto.

Parágrafo. Ante la falta absoluta de todos los curadores urbanos de un municipio o distrito, y cuando no fuere posible cumplir con lo previsto en este artículo para la designación provisional de los mismos, la administración municipal o distrital asumirá de manera inmediata la prestación del servicio hasta tanto se designen los curadores urbanos en propiedad. En estos casos, la administración municipal o distrital no podrá cobrar expensas por el estudio, trámite y expedición de las licencias y otras actuaciones.

La demandante considera que el numeral 8º del artículo 102 y los incisos 1º y 2º del artículo 103 del Decreto 1469 de 2010, relativos a las faltas absolutas en el cargo de curador, desconocen los artículos 25, 40, 53 y 189 de la Constitución Política y 9º de la Ley 810 de 2003 y, por ende, están viciados por haber sido expedidos en exceso de la potestad reglamentaria e infracción de las normas en que debían fundarse.

Señala que no se puede disponer como falta absoluta en el cargo de curador la terminación del período, por cuanto el numeral 4º del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 establece que los curadores tienen derecho a permanecer en el ejercicio de sus funciones al terminar el período respectivo si han superado la evaluación de desempeño.

En cuanto a los incisos 1º y 2º del artículo 103 *ibídem* considera que son igualmente nulos, como quiera que prohíben al curador en ejercicio permanecer en el cargo en provisionalidad, una vez ha terminado período, aunque haya aprobado la evaluación de desempeño, pues las normas acusadas ordenan que el alcalde debe designar en provisionalidad a otro curador o a un integrante del grupo interdisciplinario. Con esta disposición se

ordena el retiro automático del curador al vencimiento del periodo, sin importar si su evaluación de desempeño fue excelente.

Pues bien, para la Sala, la falta absoluta del cargo de curador urbano por causa de la terminación del periodo se ajusta a la legalidad, pues la terminación del periodo individual para el cual fue designado el curador sí es una falta absoluta. No es cierto como lo pretende la demanda que, según el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003, los curadores tienen derecho a permanecer en el ejercicio de sus funciones al terminar el periodo respectivo si han superado la evaluación de desempeño. Se considera que la evaluación de desempeño es requisito para poder ser nuevamente designado curador, pero no para seguir en el cargo. Y esta nueva designación, como se advirtió en el cargo anterior, depende del concurso de méritos

La Sala reitera que la función de curador urbano no corresponde a un régimen de carrera, tampoco la simple evaluación de desempeño da derecho a la prórroga del periodo de curador; por ello, al finalizar el periodo individual de 5 años se presenta la falta absoluta y el cargo debe proveerse nuevamente mediante concurso de méritos si la lista ya perdió vigencia, bien sea que participe el curador que estaba ocupando el cargo o nuevos aspirantes.

Tampoco se advierte ilegalidad en los incisos demandados del artículo 103 del Decreto 1469 de 2010 que señala la forma de proveer los cargos ante la falta absoluta de curador.

La provisión del cargo de forma definitiva con el siguiente candidato, si hay lista de elegibles, es lo que corresponde cuando la lista de elegibles se encuentra vigente como resultado de un concurso de méritos.

En cuanto a la designación provisional, cuando no hay lista de elegibles o ya ésta perdió vigencia y mientras se adelanta el concurso, en cabeza de algún integrante del grupo interdisciplinario, que reúna las mismas calidades exigibles para ser

curador urbano, o, en su defecto, a uno de los demás curadores del municipio, es una medida administrativa que se considera justificada y adecuada a los fines de la norma.

El curador urbano que termina su periodo de cinco años debe separarse del cargo y si desea volver a ser designado debe someterse al concurso de méritos previa la evaluación de desempeño. La Ley 810 de 2003 no señala ningún tipo de prórroga del periodo ni de permanencia provisional del curador saliente mientras se designa el nuevo curador.

Entonces la designación provisional en uno de los demás curadores del municipio o distrito, si no hay un integrante del grupo disciplinario que pueda ocupar el cargo provisionalmente, no es ilegal, se trata de una medida administrativa razonable, teniendo en cuenta que al curador que ocupaba el cargo ya se le venció el periodo y, por lo tanto, a partir de allí no ejerce ya la función pública de curador urbano, como sí lo es quien se designa de manera provisional.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-984 de 2010, que se ha venido citando, precisó “[e]l aseguramiento de la permanencia de los curadores urbanos más allá de los cinco años y con fundamento en la evaluación de su desempeño implicaría otorgarles el status de carrera, desconocer el periodo fijo que el legislador les asignó y pasar de una situación a otra mediante la equiparación de dos regímenes que, por definición se excluyen, pues, según se ha visto, la carrera administrativa no es, en principio, conciliable con el periodo fijo”.

Para la Sala, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, la naturaleza de la función de curador está dada por su temporalidad, siendo el querer del legislador que ésta sea ejercida por 5 años de manera individual,

entonces acorde con esta naturaleza, las disposiciones acusadas permiten la correcta aplicación de la ley, ante la falta absoluta de los curadores por vencimiento de su periodo, razón por la cual no prospera este cargo de nulidad.

III. DECISIÓN

Como corolario de lo expuesto la Sala declarará la nulidad de las siguientes disposiciones del Decreto 1469 de 2010: los artículos 96, 98 y 99 en todo su texto y las expresiones “*en las bases del concurso*” contenida en el inciso 2 del párrafo 1º del artículo 81 y “*en el cargo que ejercen*” contenida en el párrafo del artículo 82.

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

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de los artículos 96, 98 y 99 en todo su texto y de las expresiones “*en las bases del concurso*” contenida en el inciso 2 del párrafo 1º del artículo 81 y “*en el cargo que ejercen*” contenida en el párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010 proferido por el Gobierno Nacional “*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*”.

SEGUNDO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO.- RECONOCER personería a la abogada Gladys Inés Pacheco García para actuar como apoderada judicial de la parte actora, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 219.

CUARTO.- RECONOCER personería al abogado Orlando Víctor Hugo Rocha Díaz para actuar como apoderado judicial del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 227.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS
VÉLEZ**

SANDRA LISSET IBARRA

CARMELO PERDOMO CUÉTER