

LAS CURADURÍAS URBANAS

Aleksey Herrera Robles*

Resumen

Los curadores urbanos son particulares que desempeñan la función administrativa de otorgar las licencias de urbanismo y construcción. La polémica en relación con el ejercicio de sus funciones se encuentra vinculada, por una parte, a la existencia de un marco urbanístico de ordenamiento territorial de los municipios y distritos del país, inadecuado a pesar del mandato contenido en la Ley 388 de 1997 y, por otra, su doble condición de prestador de servicio cuya remuneración está sujeta al vínculo que lo une con los constructores que son sus clientes y la naturaleza pública de la función que desempeña, sujeta al interés general en los términos del artículo 209 constitucional.

Palabras clave: Curador urbano, ordenamiento territorial.

Abstract

Urban guardians are private persons who play the administrative function of assigning urban and construction licenses. The controversy concerning their functions' performance is linked, first to the existence of a urban frame of territorial ordinance of municipalities and districts in the country, which is inadequate in spite of the order contained in the Law 388 of 1997 and second, its double condition as a service provider whose salary is subject to the links he has with his clients who are the constructors, and the public nature of the function he exercises, subject to general interest in the terms of constitutional Article 209.

Key words: Urnab guardian, territorial ordinance.

Fecha de recepción: Octubre de 2004

* Abogado. Magíster en Estudios Político-Económicos. Profesor de Derecho Constitucional General, Hacienda Pública y Derecho Administrativo General. Director de la *Revista de Derecho*. aherrera@uninorte.edu.co

1. PRESENTACIÓN

Una de las causas que impulsó la crisis de la noción clásica de servicio público fue la vinculación de particulares en su prestación. En Colombia, en el artículo 1º del decreto 753 de 1956 ya se establecía la noción de servicio público como «*toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas*». En tal sentido, no se puede observar mucho avance en la redacción del artículo 365 de la Constitución de 1991, que establece que «[...] *Los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares...*»

En todo caso, aunque la noción de función administrativa no se agota con el concepto de servicio público, pues en los términos del artículo 2º del Código Contencioso Administrativo ésta comprende además el cumplimiento de los cometidos estatales y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley, el artículo 210 constitucional es más amplio al indicar que «[...] *Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley...*»

En el país, desde temprana época, a comienzo del siglo XX comenzó a establecerse en forma concreta los casos en los que particulares se vinculaban al ejercicio de funciones administrativas, a través de la prestación de servicios públicos o el cumplimiento de funciones estatales, como ocurrió con la Federación Nacional de Cafeteros, creada en junio de 1927 como una entidad gremial de carácter privada, que tiene por objeto la defensa de la industria del grano colombiano y a la cual desde sus inicios se le otorgó, mediante ley 78 de noviembre 16 de 1927, el manejo del gravamen de las exportaciones al café para ser invertidas en la protección y defensa de la industria cafetera¹. De igual manera, encontramos en este período el caso del Banco de la República, fundado en 1923, y el cual, ante el temor general de que quedara exclusivamente en manos del gobierno, fue organizado como una sociedad anónima con participación del gobierno, los bancos nacionales, los bancos extranjeros y los particulares, sujeto a una fuerte injerencia del sector privado, de tal manera que «*Nació, pues, como ente de derecho privado, creado por*

¹ ALVIAR RAMÍREZ, Oscar y ROJAS HURTADO, Fernando, *Elementos de finanzas públicas en Colombia*, Bogotá, Temis, 1985, p. 98-99.

contrato y titular o concesionario del servicio público de emisión de moneda por un término de 20 años...»²

En período más reciente encontramos las cámaras de comercio, que se constituyeron como «*instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar*»³, las cuales, no obstante la injerencia del Estado en su creación, han conservado su carácter de entidades privadas, como lo señaló la Corte Constitucional:

Las Cámaras de Comercio no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la ley. Si bien nominalmente se consideran «instituciones de orden legal», creadas por el gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en sus respectivos registros mercantiles. La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a las autoridades públicas habida consideración de las funciones que cumplen las cámaras de comercio, no permiten concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, la fuente de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, extremos sobre los cuales no es necesario para los efectos de esta providencia entrar a profundizar, ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada.⁴

Es importante resaltar que estas entidades no sólo ejercen funciones públicas en relación con el registro mercantil en los términos previstos en el artículo 26 del Código de Comercio, sino que tales atribuciones se han extendido al registro de las organizaciones civiles, corporaciones, fundaciones, juntas de acción comunal y demás entidades privadas sin ánimo de lucro⁵ y a la inscripción de los proponentes que aspiran a celebrar contratos con el Estado de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Estatal⁶.

² *Op. cit.*, p. 168.

³ Código de Comercio, Decreto Ley 410 de 1971, artículo 78.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-144 de abril 20 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ D. 2150 de 1995, artículos 40 y subsiguientes.

⁶ Dentro de la tendencia creciente a otorgar funciones públicas a este organismo encontramos que mediante el artículo 161 del decreto 1122 de 1999 se les había otorgado a estas entidades competencia para el establecimiento de un sistema nacional para el registro de instrumentos públicos, disposición que fue declarada inexecutable como resultado de la inconstitucionalidad de la norma de autorización, artículo 120, numeral 4º de la Ley 489 de 1998.

Por otra parte, ya el Código Contencioso Administrativo, decreto ley 01 de 1984, al establecer el campo de aplicación de la primera parte, relacionada con las actuaciones administrativas, había incluido dentro de la noción de «autoridad» a los particulares que desempeñaban funciones administrativas. Además, la Ley 80 de 1993 reguló de manera especial los contratos de concesión indicando que son los que

celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinado al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Para cada caso, la vinculación del particular al ejercicio de la función administrativa se encontraba sujeto al procedimiento establecido por la ley particular que regulaba el tema. Cuando el traslado de la competencia era a una entidad específica, no se presentaba mayor complicación; no obstante lo anterior, cuando la prestación dependía de una oferta pública, se debía acudir al procedimiento de escogencia definido por el ordenamiento especial; así, en el caso de las concesiones, ese procedimiento era el licitatorio, de acuerdo con lo señalado en el artículo 30 del Estatuto de Contratación Estatal.

Sin embargo, el Congreso de la República expidió la Ley 489 de 1998, en cuyo artículo 110 y siguientes estableció el procedimiento general que debían seguir las entidades públicas al momento de vincular a particulares en el ejercicio de tales atribuciones, como una forma de descentralización por colaboración. En la citada norma se estableció: «*Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:...*», con lo cual se daba a entender que al igual que en el caso de la delegación, cualquier competencia podía ser entregada a los particulares, con excepción de los casos expresamente prohibidos por el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la parte resaltada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, la cual señaló:

[...] La forma en la que está redactada la norma induce a confusión, por cuanto permite concluir que la regla general es la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por los particulares, y que la excepción sería la disposición legal en contrario. En efecto, pareciera que ellos pudieran ejercer todo tipo de actividades administrativas, salvo en los casos en que la ley expresamente se los prohibiera. Si bien es cierto que conforme al artículo 6º superior los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, por lo cual «sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes», dicha norma no resulta aplicable cuando se trata de la atribución de funciones administrativas. En este supuesto, sólo puede llevar a cabo aquello que en virtud de la atribución viene a ser de su competencia y, conforme al mismo artículo 6º de la Carta, responden entonces por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo hacen los servidores públicos. La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia...»⁷

De esta manera, se restableció el principio en virtud del cual el desarrollo de funciones administrativas por particulares debía estar sujeta a la autorización expresa de la ley y las competencias ejercidas se someterían estrictamente a lo que la norma autorizaba, debido a su carácter excepcional.

2. ANTECEDENTES Y RÉGIMEN LEGAL DE LAS CURADURÍAS URBANAS

Mediante Ley 190 de 1995 el Congreso de la República expidió el Estatuto Anticorrupción; dentro de ese marco, en el artículo 83 se otorgó facultades precisas y por un plazo no superior a seis(6) meses al Gobierno Nacional para expedir mediante decreto con fuerza de ley, normas encaminadas a suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios en la administración pública. El Gobierno expidió el decreto 2150 de 1995, en cuyo capítulo relativo a LICENCIAS DE URBANISMO Y DE CONSTRUCCIÓN creó la figura del curador urbano como «*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...*» Para su escogencia, los alcaldes municipales y/o

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-866 de 1999.

distritales debían adelantar un procedimiento de concurso de méritos, el cual se encontraría sujeto al reglamento expedido por el Gobierno.

Posteriormente se expidió la Ley 388 de 1997, en cuyo artículo 101 se reguló sobre el tema. En virtud de su potestad reglamentaria, el Gobierno expidió el decreto 1052 de 1998, «*Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana y las sanciones urbanísticas*». Posteriormente se expidieron algunas modificaciones al decreto anterior, como el 89 de enero 18 de 2001, que modificó aspectos relativos al cobro de expensas por parte de los curadores urbanos, el decreto 1347 del mismo año, que modificó las condiciones y requisitos para la designación de los curadores, y el decreto 47 de 2002 sobre los mismos aspectos. Finalmente, la Ley 810 de 2003 nuevamente regula el tema de curadurías urbanas, especialmente en relación con su nombramiento y el ejercicio de sus funciones.

3. LÍMITES LEGALES Y EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS POR PARTE DE LOS CURADORES URBANOS

Señala el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, que modificó el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, que los curadores urbanos están encargados de expedir, a solicitud de parte, licencias de urbanismo, construcción, parcelación o demolición y para el loteo o subdivisión de predios, y verificar que éstos cumplan con las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el respectivo distrito o municipio.

Teniendo en cuenta el carácter excepcional de las funciones que ejerce el curador en su condición de particular que desempeña funciones administrativas, podemos señalar los siguientes límites al ejercicio de sus atribuciones:

- a. El curador no realiza trabajos de campo o de verificación material en torno a los proyectos que se presentan a su consideración. Su papel se limita a verificar que los proyectos contenidos en los planos y documentos legalmente exigidos cumplan con las especificaciones sobre usos del suelo y alineamientos establecidos en los estatutos urbanísticos que integran los planes de ordenamiento territorial de los respectivos municipios o distritos;
- b. La decisión sobre la solicitud de licencia no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de los derechos reales ni de posesión sobre el o los inmuebles objeto de ella.

- c. El otorgamiento de la licencia constituye un acto administrativo reglado y no discrecional, de manera que la decisión del curador se limita a otorgarla, en los casos en los que se verifique que el proyecto cumple con las exigencias urbanísticas, y negarla en caso contrario. La decisión del curador no puede estar amparada en criterios de conveniencia o equidad que vulneren el ordenamiento vigente.
- d. Los requisitos y el procedimiento para el otorgamiento de licencias se encuentran definidos en el D.1052 de 1998 y demás disposiciones que lo complementan o modifican. De la misma manera que el curador debe cumplir el procedimiento establecido, debe exigir que los solicitantes aporten los requisitos legales. La violación de uno u otro trae como consecuencia la nulidad del acto administrativo por vicios de procedimiento.
- e. El curador no ejerce funciones de control urbano, pues éstas son atribuciones que corresponde exclusivamente a los alcaldes municipales o las autoridades en quien éstos deleguen. En este sentido, el artículo 2º de la Ley 810 de 2003 señala que *«Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del Departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes la graduarán de acuerdo con al gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta,...»*
- f. Los curadores no pueden otorgar licencias sobre la ocupación del espacio público, pues, conforme a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1504 de 1998⁸, *«La competencia para la expedición de licencias para todo tipo de intervención y ocupación del espacio público, es exclusivamente de las oficinas de planeación municipal o distrital o la autoridad municipal o distrital que cumpla sus funciones».*

Estos límites legales y reglamentarios han generado cierta incompreensión acerca del papel real de las curadurías y su responsabilidad en el caos urbanístico actual en la mayoría de las ciudades colombianas⁹; no se tiene en cuenta que se trata efectivamente de una figura a medias, sin potestad alguna de control, en el desempeño de una función formal o técnica fundada en la sola verificación de proyectos y su adecuación

⁸ «Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los Planes de ordenamiento territorial».

⁹ Ver al respecto revista *Semana*, 28 de agosto de 2004.

a las normas contenidas en los estatutos urbanísticos que integran los planes de ordenamiento territorial de municipios y distritos.

Algunos críticos han señalado que el problema obedece en parte a la falta de actualización de las normas urbanas; sin embargo, estimamos que debido a la reciente expiración de los plazos para su formulación y adopción¹⁰ se trata más de una deficiencia estructural en los planes de ordenamiento territorial debido a la falta de planificación técnica, la ineficacia de los instrumentos de participación, concertación y consulta señalados en el artículo 24 y siguientes de la Ley 388 de 1997, habida cuenta el carácter técnico y/o especializado de sus regulaciones y la tendencia generalizada a favorecer el aprovechamiento económico de la propiedad mediante la incorporación de regímenes excepcionales y complementarias que han terminado por deformar los usos del suelo.

Si el objetivo era asimilar esta figura a la de los notarios, faltó comprensión al problema urbano, pues no es posible escindir la actividad formal de otorgamiento de licencias con el ejercicio del control sobre las mismas, con el agravante que mientras las primeras generan expensas a favor del curador, la actividad de control urbano requiere una infraestructura que no tiene fuente autónoma de financiación sino a través de los recursos ordinarios de las entidades territoriales¹¹.

En lo que se refiere a la labor del curador, es necesario reconocer cierta ambivalencia en su naturaleza y función, pues se debate en su condición de autoridad administrativa en los términos indicados en el artículo 1º del D.L. 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, pero, al mismo tiempo, de oferente de un servicio en un mercado limitado y competitivo, como quiera que su remuneración depende del volumen y la naturaleza de las licencias otorgadas.

Dentro del marco anterior, las competencias del curador urbano son:

a. Estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo y construcción.

¹⁰ Recordemos que la Ley 388 de 1997 entró en vigencia el 18 de julio; en el artículo 23 se otorgó a las administraciones municipales y departamentales un plazo de 18 meses para formular y adoptar los planes de ordenamiento; posteriormente, mediante artículo 1º de la Ley 507 de julio 28 de 1999, el plazo se extendió hasta el 31 de diciembre de ese año. Finalmente, mediante artículo 7º de la Ley 614 de 2000 fue ampliado nuevamente hasta el 31 de octubre, y para los municipios en los que los alcaldes habían sido elegidos en oportunidades diferentes a las elecciones generales de alcaldes y en San Andrés, hasta el 30 de abril de 2001.

¹¹ La excepción la constituyen las sanciones pecuniarias establecidas en ejercicio de la función de control, las cuales forman parte de los ingresos ordinarios de la municipalidad.

- b. Resolver acerca de la solicitud de prórroga de las licencias a que se refiere el literal anterior. El artículo 24 del D.1052 de 1998 establece que las licencias se otorgan por un plazo de 36 meses, las cuales pueden ser prorrogadas hasta por doce meses más, siempre que se soliciten dentro de los 30 días calendarios anteriores al vencimiento de la licencia y se certifique por parte del constructor o urbanizador la iniciación de las obras. Es importante destacar que el D.1052 de 1998 no establece un procedimiento para la prórroga de las licencias, lo que nos llevaría a plantear que tratándose de un acto administrativo accesorio, no requiere cumplir con la comunicación de vecinos y notificación como se establece para el caso de la licencia principal. No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que se trata de un acto administrativo particular, de tal manera que pudiendo afectar a terceros, sería necesario cumplir nuevamente con la actuación; tampoco la norma establece el plazo para resolver la solicitud, lo que trae como consecuencia que si aplicamos el plazo de 45 días previsto para las licencias, se presentaría la situación que su vigencia expire sin que se haya resuelto aún la petición de prórroga.
- c. Efectuar reconocimiento de las construcciones en los casos en los que debiendo obtener licencia fueron adelantadas sin el cumplimiento del requisito respectivo. En los casos de los municipios mayores de un millón de habitantes, corresponde a las autoridades municipales establecer las normas, requisitos y procedimientos para realizar los reconocimientos¹²; sin embargo, es muy poco viable la aplicación de las normas sobre reconocimiento si tenemos en cuenta que en el artículo 31 del D.1052/98 se exige que las construcciones deben cumplir con las normas establecidas en el estatuto urbanístico vigente al momento del reconocimiento.
- d. Certificación de nomenclaturas.
- e. Aprobación de los planos que muestren la localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes que sean objeto de propiedad exclusiva o particular y el señalamiento general de las áreas y bienes de uso común, como lo exige el artículo 6º de la Ley 675 de 2001¹³.
- f. Atención de consulta sobre norma urbanísticas.

¹² D.1379 de 2002, parágrafo del artículo 1º que modificó el artículo 30 del D.1052/98.

¹³ «Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal».

- g. Emisión de conceptos en los casos de escrituras de división de terrenos o parcelación de lotes, requisito obligatorio, el cual será exigido por los notarios y registradores de instrumentos públicos al momento de inscribirlas¹⁴.

4. PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN

4.1. Requisitos para ser curadores urbanos

Para ser curadores urbanos se requiere:

- a. Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero civil o postgrado de urbanismo o planificación regional o urbana. La norma utiliza la conjunción «o», que indica alternatividad, de tal manera que cualquier profesional con postgrado en urbanismo o planificación puede aspirar al cargo. Si la Ley 30/92 establece que los postgrados pueden ser especializaciones, maestrías o doctorados, no es posible asimilar la formación académica de un especialista, ordinariamente de un(1) año, presencial o semipresencial, con las deficiencias formativas, de evaluación y de exigencia académica que se les suele imputar, con quienes durante cinco(5) años han sido formados como arquitectos o ingenieros.
- b. Acreditar una experiencia laboral mínima de diez(10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana. Por la naturaleza del cargo, estimamos que es esencial la experiencia en planificación urbana, entendida como la intervención en procesos de elaboración, aprobación o seguimiento de programas o proyectos generales de la ciudad. Sin embargo, el concepto de *desarrollo* comprende la participación en proceso de transformación que implican el recorrido de etapas sucesivas, de forma que haber ejercido la arquitectura mediante el ejercicio de construcción de viviendas o urbanizaciones constituye experiencia en desarrollo urbano. Podría pensarse que tal experiencia no garantiza en forma integral una visión de ciudad, pero si tomamos con criterio finalista la naturaleza de la función del curador, lo que de éste se espera es el conocimiento y comprensión de los estatutos urbanos, más que el manejo de una visión planificadora, pues por fuera de su participación como miembro del Consejo Consultivo de Ordenamiento¹⁵ no ejercen competencias de esta naturaleza.

¹⁴ LEY 810 de 2003, artículo 7°.

¹⁵ LEY 810, artículo 9°, numeral 9°.

- c. Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoye la labor del curador urbano.

4.2. Procedimiento de escogencia del curador

Actualmente sólo 35 municipios del país cuentan con curadores urbanos, cuyo número depende de los establecido para cada municipio por el alcalde respectivo, previo concepto del gobierno. Los curadores son elegidos mediante concurso de méritos, para períodos individuales de cinco(5) años, y son reelegibles.

El procedimiento del concurso se encuentra regulado en el decreto 1347 de julio 6 de 2001¹⁶ de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. El alcalde municipal o distrital debe proferir un acto administrativo en el cual se establezcan los miembros de la comisión de selección, la forma de acreditación de los requisitos, las fechas de concurso y los lugares de inscripción y realización.
- b. Efectuada la invitación pública, los participantes presentarán sus hojas de vida, acompañadas de los documentos que permitan acreditar los títulos universitarios, tarjetas profesionales vigentes cuando se requiera y la experiencia, acompañado además de la acreditación de la calidad y experiencia del equipo de apoyo técnico y administrativo y la relación de los equipos, sistemas y programas que utilizará en caso de ser elegido como curador, siempre que sean compatible con los del distrito.
- c. El comité de selección hará el primer estudio de las hojas de vida y establecerá quiénes son aptos, por cumplir las exigencias establecidas en el artículo 9º, numeral 1º de la Ley 810 de 2003, para desempeñarse como curadores.
- d. El Comité procederá a convocar a los interesados a la realización de una evaluación escrita sobre conocimientos y manejo de las normas urbanísticas y de uso del suelo del respectivo municipio, y posteriormente efectuará una entrevista personal.

¹⁶ «Por el cual se establecen las condiciones y requisitos para la designación de los curadores urbanos».

Los distintos factores y requisitos se evaluarán sobre la base de 100 puntos, de acuerdo con la siguiente ponderación:

- 35% para la experiencia, rendimiento y desempeño de cargos relacionados con el desarrollo y la planeación urbana, incluida la experiencia anterior como curadores urbanos; en este sentido, el decreto establece que no pueden participar quienes hayan sido sancionados disciplinariamente mediante destitución, suspensión o multa; o cuando en una o varias ocasiones, las licencias se expidieron por silencio administrativo positivo o cuando una o más licencias fueron revocadas o anuladas por desconocimiento o falta de acatamiento de las normas urbanísticas aplicables. Esta última causal constituye un despropósito si tenemos en cuenta, por una parte, la falta de técnica en la elaboración de los estatutos urbanísticos que genera frecuentemente antinomias, lagunas y conflictos permanentes de interpretación; además, si se trata de revocatoria de la licencia mediante el recurso gubernativo de apelación, el acto nunca nació a la vida jurídica y no adquirió fuerza ejecutoria o ejecutiva, por lo que no produciéndose perjuicio alguno, no se entiende las causas de tal efecto de exclusión.
- 25% para las pruebas escritas.
- 20% para la capacidad, idoneidad y potencialidad del grupo interdisciplinario, así como las condiciones y calidades de los equipos, recursos técnicos, sistemas y programas que se utilizarían en el ejercicio de la curaduría. En tal sentido es necesario que en la reglamentación del procedimiento expedida por el alcalde municipal o distrital se establezcan criterios objetos de selección, diferenciando los porcentajes pero también determinando los factores que incidirían en la evaluación, a partir del establecimiento de un personal mínimo requerido y la asignación de puntajes dependiendo de la experiencia o formación profesional que acrediten.
- 10% para las condiciones profesionales, los títulos universitarios y de postgrado y el ejercicio de la cátedra universitaria, en disciplinas relacionadas con el desarrollo y la planificación urbana.
- 10% para la entrevista personal.

4.3. Posesión

Establecido el orden de elegibilidad, el alcalde procederá a designar al curador o a los curadores, atendiendo en forma estricta, de mayor a menor, el puntaje obtenido, y con fundamento en éste expedirá el decreto de nombramiento, el cual será motivado, e indicará la calificación obtenida y los documentos aportados.

La posesión se efectuará ante el alcalde respectivo, quien deberá remitir copia del acto de designación y de posesión al Ministerio de desarrollo Económico. Cuando se trate de curadores que ejercen su competencia en jurisdicción de una asociación de municipios o en varias entidades territoriales de esta naturaleza como resultado de la suscripción de convenio interadministrativo, la posesión debe darse ante cada uno de los alcaldes que lo conforman.

5. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DERIVADAS DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DEL CURADOR

5.1. Inhabilidad, incompatibilidades e impedimentos

Para algunos autores, los conceptos de inhabilidad e incompatibilidad no producen distinciones más allá de las puramente semánticas¹⁷. Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico, sí existen diferencias conceptuales y causales, aunque no en relación con sus efectos.

La inhabilidad, según definición del diccionario de Manuel Osorio, es el «*defecto para ejercer u obtener un empleo u oficio*». La incompatibilidad, por su parte, es el «*impedimento o tacha para ejercer una función determinada o para ejercer dos o mas cargos a la vez*». Impedimento en sentido general quiere decir «*obstáculo, embarazo o estorbo para una cosa*»¹⁸.

En el caso específico de los curadores urbanos, los impedimentos se refieren al conjunto de circunstancias que lo obligan a separarse del conocimiento de un trámite a su cargo con objeto de garantizar la imparcialidad y evitar, en consecuencia, el favorecimiento o el tráfico de influencias. Constituyen causal de impedimento, no sólo para el curador

¹⁷ DÁVILA VINUESA, Luis Guillermo, *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*, Bogotá, Legis, 2011, p. 96.

¹⁸ OSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Uruguay, Obra Grande.

sino para cualquiera de los miembros de su equip interdisciplinario, las siguientes:

- a. Tener él, su cónyuge o parientes dentro del cuatro grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, interés en el trámite solicitado;
- b. Ser cónyuge o pariente dentro de los grados indicados del interesado en el trámite;
- c. Ser él, el cónyuge o alguno de los parientes guardador del interesado;
- d. Ser el solicitante dependiente mandatario o administrador de los negocios del curador o de cualquier de su grupos interdisciplinario;
- e. Ser él, su cónyuges o parientes socio del solicitante.

En estos casos, conocida la causal de impedimento, el curador suspenderá el trámite y la manifestará al alcalde, quien, si lo considera procedente, procederá a remitir la actuación a otro curador o, en su defecto, procederá a designar uno *ad hoc*, es decir, exclusivamente para tal fin.

Las inhabilidades se refieren a la prohibición que recae sobre cualquier persona y que le impide ser designado como curador. Estas son:

- a. Quien haya sido declarado judicialmente interdicto por incapaz;
- b. Quien padezca determinada afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para desempeñar el cargo;
- c. Quien se encuentre bajo detención preventiva;
- d. Quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad;
- e. Quien haya sido suspendido en el ejercicio de su profesión, o haya sido suspendido de la misma por falta grave contra la ética o haya sido excluido de la misma;
- f. Quien haya sido sancionado disciplinariamente con destitución de un cargo público;
- g. Quien esté vinculado como cónyuge o como pariente de las personas que intervienen en la elaboración o calificación del concurso o en el nombramiento.
- h. Tampoco podrán ser designados curadores quienes posean entre sí la condición de cónyuges o parientes.

Las incompatibilidades son prohibiciones que limitan la actividad simultánea por parte del curador. Estas son:

- a. Desempeñar cualquier cargo público o privado;
- b. Ser socio, miembro de junta o consejo directivo de cualquier persona jurídica que desarrolle actividades de diseño arquitectónico, urbanístico o de construcción o asociadas al desarrollo urbano en el municipio en el que el curador tenga jurisdicción;
- c. Gestionar negocios ajenos, directa o indirectamente relacionados con las funciones propias de la curaduría.
- d. Ejercer cualquier profesión que sea incompatible con el ejercicio del curador, tales como arquitecto, ingeniero, posgraduado de urbanismo o planificación;
- e. Ejercer cargos de representación política;
- f. Ejercer como ministro de cualquier culto;
- g. Intervenir en política, con excepción del ejercicio del sufragio.

Como en todos los casos de esta naturaleza, dentro de las excepciones al régimen de incompatibilidad se encuentra el ejercicio de la docencia.

5.2. Pérdida de la calidad de curador

El curador pierde su calidad en los siguientes casos:

- a. Por renuncia aceptada en debida forma por el alcalde municipal o distrital;
- b. Por incurrir en alguna de las causales de inhabilidad, previa decisión por parte de la Procuraduría General; al respecto hay que tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en la Ley 734, artículo 53, son sujetos disciplinables, entre otros, los particulares que ejerzan funciones públicas en lo que tiene que ver con éstas. En todo caso, en el artículo 51 de D.1052 de 1998 se establece expresamente que los curadores estarán sujeto al régimen previsto en el Estatuto Único Disciplinario;
- c. Por abandono del cargo;
- d. Por destitución decretada mediante providencia en firme;
- e. Por terminación del período para el cual fue designado sin que se le hubiere designado nuevamente para el mismo cargo.

Además de las causales anteriores también constituyen causal para la pérdida de la calidad del curador cuando se declara la nulidad de su nombramiento a través de la acción electoral.

En estos eventos, el curador deberá entregar los expedientes, tanto resueltos como en trámite, al curador que lo sucede en el cargo o, en su

defecto, al director o secretario de Planeación del respectivo municipio o distrito o quien haga sus veces.

5.3. Normas aplicables a los procedimientos a cargo de la curaduría

Los curadores urbanos tienen el carácter de autoridades administrativas, en los términos señalados en el artículo 1º del decreto ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, que establece:

Las normas de esta primera parte del Código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas...

En virtud de lo anterior, y como lo establece el inciso 2º de la norma transcrita, en los aspectos que especialmente no son regulados por las normas especiales, le son aplicables las disposiciones de la primera parte del Código Administrativo que le sean compatibles. Por lo anterior, el procedimiento aplicable a las actuaciones de la curaduría urbana será el establecido en el decreto 1052 de 1998 y demás disposiciones que la modifiquen y en lo no regulado en éste, las del Código Administrativo en su primera parte.

5.4. Forma de prestación del servicio

La actividad de las curaduría urbanas debe ser permanente e ininterrumpida. La curaduría establecerá en todo caso los horarios y días hábiles para efectos de la atención al público; el artículo 69 del D.1052/98 establece al respecto que la única limitación existente es que el horario no podrá ser inferior al establecido para los servidores públicos del respectivo municipio o distrito; en tal sentido, si éstas laboran los días sábados, se tendrá en cuenta para la contabilización de los términos requeridos dentro de las actuaciones a su cargo.

El curador podrá separarse del cargo hasta por 90 días continuos o discontinuos en cada año calendario y a obtener licencia por enfermedad o incapacidad física temporal hasta por 180 días.

Las licencias serán concedida por los alcaldes, quienes procederán a encargar a la persona que el titular indique, bajo su responsabilidad. En todo caso, los encargados deberán cumplir los mismos requisitos que la ley exige a los titulares.

5.5. Cobro de expensas

Las expensas son gastos o costas que asume el solicitante como contraprestación al servicio que le brinda la curaduría. En cuanto a su naturaleza jurídica, es una contraprestación a un servicio público, y en tal sentido, podríamos establecer su naturaleza fiscal, pues subsiste la misma circunstancia de hecho que la jurisprudencia ha planteado en relación con los ingresos de las cámaras de comercio: «[...] *las actuaciones que las Cámaras de Comercio desarrollan en cumplimiento de la función pública del registro mercantil, es una función a cargo del Estado, pero prestado por los particulares por habilitación legal; igualmente, los ingresos que genera el registro mercantil provenientes de la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio, así como los actos, documentos y libros respecto de los cuales la ley exigiere tal formalidad, son ingresos públicos (tasas), administradas por estas entidades privadas, gremiales y corporativas, sujetas a control fiscal, por parte de la Contraloría General de la República*»¹⁹. En el caso de los cobros por los servicios que prestan las cámaras de comercio en materia de registro, el objeto no es el aumento del patrimonio sino, al igual que en el caso de las curadurías, asegurar la adecuada prestación de este servicio a través de la recuperación del costo total o parcial del servicio, que es circunstancial a la naturaleza de este ingreso público.

Para la liquidación de las expensas, el gobierno estableció la ecuación:

$$E = a_i + b_i \cdot Q$$

Donde:

a = Cargo fijo

b = Cargo variable por metro cuadrado

Q = Número de metros cuadrados

i = Uso y estrato o categoría en cualquier clase de suelo, de acuerdo con los siguientes índices:

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, sentencia C-167 de 20 de abril de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

Usos	Estratos					
	1	2	3	4	5	6
Vivienda	0.5	0.5	1	1.5	2	2.5

Usos	Categorías		
	1	2	3
Industria	De 1 a 3.000 m ² 1.5	De 301 a 1.000 m ² 2	Más de 1001 m ² 3
Comercio y servicio	De 1 a 100 m ² 1.5	De 101 a 500 m ² 2	Más de 501 m ² 3
Institucional	De 1 a 500 m ² 1.5	De 501 a 1.500 m ² 2	Más de 1.501 m ² 3

El cargo fijo y el cargo variable se multiplican por los indicadores anteriores.

En el artículo 1º del decreto 89 de 2001, que modificó el artículo 68 del D.1052 de 1998, se estableció que los alcaldes municipales y distritales debían anualmente reajustar los cargos fijos y variables en un porcentaje igual a la meta de inflación fijada para el año en que se proceda al reajuste. Respecto a las tarifas que se determinan en salarios mínimos, como ocurre en el caso de las consultas y de la expedición de vivienda de interés social²⁰, se ajustará a las previsiones nacionales. Para el 2004 la meta de inflación fijada por el Banco de la República fue el 55% y el valor del salario mínimo fue establecido por el Gobierno Nacional, mediante decreto 3770 de diciembre 26 de 2003, en la suma de \$358.000, es decir, \$11.933 diarios.

Finalmente, la norma establece un valor diferencial en los casos de liquidación de expensas para la construcción en serie de proyectos de vivienda unifamiliar, bifamiliar o multifamiliar, en las cuales, a partir de 11 unidades iguales, el monto de las expensas disminuye a un 75%, más de 51 a un 50% y más de 101 a un 25% del valor total liquidado.

Los curadores deben facturar, de acuerdo con las normas tributarias, los cobros por concepto de expensas. Sin embargo, para ser sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio es necesario que los concejos de manera expresa los señalen como tal, teniendo en cuenta

²⁰ Sobre las consultas, el artículo 64 del D.1052 de 1998 establece expensas de dos salarios mínimos legales diarios; en los casos de licencias de construcción individual de vivienda de interés social, cuatro(4) salarios mínimos legales vigentes al momento de la radicación.

que el artículo 199 del decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, al momento de establecer las actividades de servicio indica que son las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad a través de la realización de una serie de actividades identificadas en la norma y otras que tienen el carácter de análogas. Dentro de estas actividades se encuentra efectivamente la de «*interventoría, construcción y urbanización*», de manera que la expedición de licencias, al ser análoga, puede ser objeto de gravamen. Sin embargo, por tratarse de una carga tributaria, se requiere que los concejos municipales o distritales la califiquen como tal de manera expresa.