



Función Pública

Concepto 341171 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000341171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000341171

Fecha: 17/09/2021 12:35:47 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS Curadores Urbanos.- Licencia de maternidad. Posesión Radicado 20212060575272 del 11 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual manifiesta que dentro del concurso público de méritos No. 001 de 2020 para elegir curador urbano en el municipio de Yumbo fue elegida como curadora una persona quien se encuentra en estado de embarazo por lo cual consulta sobre el procedimiento o actuaciones a seguir en este caso. De otra parte, pregunta si una vez se verifique que el equipo de trabajo cumple con los requisitos legales, adelantada su designación y aceptado el nombramiento debe solicitar prórroga para su posesión en los términos del Artículo 2.2.5.1.7 del decreto 1083, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero indicar que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.6.6.3.1 del Decreto 1077 de 2015 el concurso de méritos para designar curador urbano será adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública y en lo que corresponde a la elaboración de las pruebas de conocimiento técnico y específico escritas para ser aplicadas a los aspirantes al concurso de méritos, el Departamento Administrativo de la Función Pública recibirá el apoyo de la Superintendencia de Notariado y Registro. No obstante lo anterior, el Decreto 430 de 20161, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la

materialización de los principios orientadores de la función administrativa. Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, pues este Departamento Administrativo no es la entidad empleadora en los casos que se consultan.

No obstante, a manera general, frente a la provisión del empleo de curador urbano tenemos:

Respecto de la naturaleza jurídica de los curadores la Constitución Política dispone:

“ARTÍCULO 123.- “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

(...).

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”.

(..)

“ARTÍCULO 210.- (...) Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que le señale la ley.” (Subrayas fuera de texto)

Respecto a la Naturaleza jurídica de los curadores urbanos, la Ley 810 de 2003 “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”, dispuso:

“ARTÍCULO 9. El Artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 101. Curadores urbanos. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

(...)

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." (Destacado fuera del texto)

Por su parte, el Decreto 1077 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio", señala:

"ARTÍCULO 2.2.6.6.1.1 Curador urbano. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanización, construcción y subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de esta índole."

"ARTÍCULO 2.2.6.6.1.2 Naturaleza de la función del curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación

vigentes, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción."

El Consejo de Estado mediante concepto No. 1309 del 7 de diciembre de 2000, Magistrado Ponente, Dr. Augusto Trejos Jaramillo, estableció respecto a los curadores urbanos lo siguiente:

"Los curadores urbanos son particulares, que colaboran en las atribuciones municipales mediante el ejercicio de un poder legal de carácter administrativo y según el decreto 1052 de 1998 tienen periodo fijo, son nombrados por el alcalde, acceden al servicio mediante concurso de méritos, están sujetos al régimen de requisitos, inhabilidades e incompatibilidades y disciplinario, se posesionan y deben establecer conexión electrónica con los archivos públicos de las oficinas de planeación locales, se les asigna una jurisdicción y su actividad está sujeta a procedimiento administrativo regulado en el mencionado decreto; conforme a la ley de ordenamiento territorial desarrollan competencias policivas de "control y vigilancia" en el trámite de la expedición de la licencia de urbanismo y construcción." (Destacado nuestro)

En igual sentido, mediante Sentencia 00942 de 2017² la Sección Segunda del Consejo de Estado, sobre la naturaleza jurídica de los Curadores urbanos, indicó:

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.

Mediante Sentencia T-723 del 17 de octubre de 2013, producto de la revisión de varios fallos de tutela³, con Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional dispuso:

"Los curadores urbanos no pertenecen a un régimen especial debido a que el constituyente así lo dispuso, tampoco tienen uno específico pues el legislador no ha considerado que las funciones ejercidas por éstos requieran de la creación de un propio régimen y finalmente como son nombrados por un periodo de 5 años no se les puede aplicar el régimen general de carrera. Por su parte, las disposiciones encargadas de regular esta actividad establecieron que los curadores urbanos son particulares que ejercen función pública, situación que imposibilita que se les aplique cualquier disposición que caracterice o que haga parte de los regímenes de carrera administrativa o en su defecto de los servidores públicos."

De acuerdo con las normas y jurisprudencia indicada, es claro que el curador urbano no es un servidor público, sino un particular que ejerce funciones públicas; circunstancia prevista en los Artículos 123 y 210 de la Constitución Política para el cumplimiento de los fines del Estado.

En ese sentido se debe recordar que como se trata de particulares, los empleados de las curadurías se rigen por las normas del derecho privado, es decir que, la relación laboral de estos se sujetará a las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual en virtud del Artículo 3° dispuso que "regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares" (Destacado fuera del texto)

1. Ahora bien, con relación la solicitud de concepto en el cual pregunta si es procedente prorrogar la posesión mientras la curadora urbana elegida disfruta de su licencia de maternidad, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Para abordar las normas que atañen a su consulta es importante señalar que la Constitución Política, en su Artículo 43 regula sobre el tema lo siguiente:

«ARTÍCULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.» (Subrayado fuera de texto).

La Ley 1822 de 2017, por el cual se modifica el Artículo 236 del código sustantivo del trabajo, dispuso en su Artículo 1º:

«ARTÍCULO 1. El Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este Artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Los beneficios incluidos en este Artículo, y el Artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, podrá disfrutarlas dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo a lo previsto en el literal anterior. (...)» (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo antes expuesto, la licencia por maternidad configura una protección constitucional especial en interés del menor recién nacido y de la madre, y conforme a los términos de la norma que la regula no se contempla ningún evento que permita la interrupción de su disfrute.

Ahora bien, frente a su inquietud me permito manifestarle que el parágrafo 3 del Artículo 21 de la ley 1796 de 2016 frente a la lista de legibles dispone:

PARÁGRAFO 3. La lista de elegibles que se conforme de acuerdo con los resultados del concurso, tendrá una vigencia de tres (3) años, contados a partir del momento en que quede en firme y servirá para proveer el reemplazo de los curadores urbanos en el caso de faltas temporales y absolutas señaladas en la presente ley.

Así mismo, el Decreto 1203 de 2017, dispone:

"ARTÍCULO 2.2.6.6.3.5 Conformación de la lista de elegibles. En firme el acto administrativo que contiene los resultados totales del concurso de méritos, el Departamento Administrativo de la Función Pública procederá a elaborar la lista de elegibles, en estricto orden descendente, de

conformidad con los puntajes obtenidos por los participantes en el concurso. La lista será publicada en un lugar visible al público en las alcaldías municipales o distritales, en las Oficinas de la Superintendencia de Notariado y Registro, y en la página web de las entidades mencionadas, por un término de cinco (5) días hábiles. En todo caso, los curadores serán designados en estricto orden descendente de calificación. Parágrafo. La lista de elegibles tendrá una vigencia de tres (3) años contados a partir del momento en que quede en firme, y servirá para proveer el reemplazo de los curadores urbanos en el caso de presentarse faltas temporales y absolutas de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del Artículo 21 de la Ley 1796 de 2016. Vencido el término de vigencia de la lista de elegibles o agotada la lista de elegibles, si se presenta una falta absoluta o temporal del curador, el Alcalde seleccionará su reemplazo entre las personas que hacen parte del grupo interdisciplinario, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales establecidos para ser designado como curador urbano, caso en el cual la persona se desempeñará hasta agotarse el periodo por el que fue designado el curador y se realice un nuevo concurso.

ARTÍCULO 2.2.6.6.3.6 Designación. El Departamento Administrativo de la Función Pública informará al Alcalde del municipio o distrito los resultados del concurso de tal forma que, en el marco de sus competencias, realice la designación de los curadores urbanos. Para estos efectos, se notificará personalmente a quien resulte elegible en el primer puesto, según los resultados del concurso, para que manifieste por escrito la aceptación de la designación como curador urbano, de acuerdo con los términos y condiciones señalados en la normativa relativa a la función pública.”

De acuerdo con la norma en cita la lista de elegibles tiene una duración de tres años, y se le notificará personalmente a quien resulte elegible en el primer puesto, según los resultados del concurso, para que manifieste por escrito la aceptación de la designación como curador urbano. Ahora bien, con relación al término para la aceptación del nombramiento, históricamente desde el año 1998 a través del Decreto 1052 que su Artículo 49 disponía que no había aceptación del nombramiento (...) Por el transcurso de treinta (30) días contados a partir de la designación, o del vencimiento del período del Curador Urbano a quien debe reemplazar, según el caso, sin que tome posesión de su cargo, esta disposición también estuvo vigente en los decretos 564 de 2006 (art 83) Decreto 1469 de 2010 (art. 91) y en el Decreto 1077 de 2015, que en su Artículo 2.2.6.6.3.11 disponía “*Se entiende que el elegible no acepta su designación como curador urbano en los siguientes casos: (...) 2. Cuando habiendo aceptado la designación, hayan transcurrido treinta (30) días calendario a partir de la misma sin que tome posesión como curador urbano*. No obstante, esta disposición fue derogada por el decreto 1203 de 2017, que lo suprimió. Como consecuencia de lo anterior, el tiempo para posesionar al curador urbano quedó sin norma especial. Sin embargo, el Artículo 2.2.6.6.3.6 del Decreto 1203 de 2017, dispone lo siguiente:

Designación. El Departamento Administrativo de la Función Pública informará al Alcalde del municipio o distrito los resultados del concurso de tal forma que, en el marco de sus competencias, realice la designación de los curadores urbanos. Para estos efectos, se notificará personalmente a quien resulte elegible en el primer puesto, según los resultados del concurso, para que manifieste por escrito la aceptación de la designación como curador urbano, de acuerdo con los términos y condiciones señalados en la normativa relativa a la función pública.

De acuerdo con lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública informará al Alcalde del municipio o distrito los resultados del concurso de tal forma que, en el marco de sus competencias, realice la designación de los curadores urbanos. Para estos efectos, se notificará personalmente a quien resulte elegible en el primer puesto, según los resultados del concurso, para que manifieste por escrito la aceptación de la designación como curador urbano, de acuerdo con los términos y condiciones señalados en la normativa relativa a la función pública. En consecuencia, y teniendo en cuenta que no existe norma especial, se deberá acudir a las normas generales sobre la posesión de los empleos, teniendo en cuenta que los curadores urbanos son particulares que cumplen funciones públicas. Es así como, se deberá dar aplicación a lo señalado en el Decreto 1083 de 2015, el cual reza lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.

ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

Por lo anteriormente dispuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, mientras no exista una norma especial al respecto, los curadores urbanos deberán tomar posesión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aceptación y podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

En cuanto a la licencia de maternidad y su duración el Decreto 1083 de 2015, señala:

«**ARTÍCULO 2.2.5.5.10 Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad.** Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador.»

De acuerdo a lo anterior, la duración de la licencia será por el término que ley establece, es decir 18 semanas, término que no podrá ser disminuido ni aumentado. En consecuencia, el pago de la licencia corresponderá al que el empleado este percibiendo al momento de iniciar el

disfrute de la licencia de maternidad.

En relación con el procedimiento de nombramiento, aceptación y posesión de empleado público, así como la prórroga para la posesión el Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector de la Función Pública, dispone:

ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. *Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.*

ARTÍCULO 2.2.5.1.8 Posesión. *La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado. (...)*

ARTÍCULO 2.2.5.1.10 Eventos en los cuales no puede darse posesión. *No podrá darse posesión cuando:*

(...)

5. Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión". (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, la provisión del respectivo empleo se efectuará con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.

La persona designada en un empleo público, una vez informada de la designación mediante comunicación escrita, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo, el cual contabilizará a partir de la fecha de la comunicación; y dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación deberá tomar posesión del respectivo cargo, término que podrá ser prorrogado si la persona designada no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días hábiles y deberá constar por escrito.

Por consiguiente, la persona designada puede solicitar la prórroga para la posesión del empleo pero al disponer la norma, *"este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora"*, es facultativo del nominador otorgar el tiempo de prórroga que en todo caso no deberá superar los 90 días hábiles y quien es el competente para analizar cada caso en particular, teniendo en cuenta la norma que se ha dejado transcrita.

Así las cosas, el acto administrativo de nombramiento se le comunicará al interesado indicándole que cuenta con el término de diez días para manifestar aceptación, rechazo y pedir prórroga para la posesión del empleo. La posesión será dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

De otra parte, con relación a la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de impugnación de tutela del 2 de febrero de 2017, con número de radicado 89943 realizó el siguiente estudio:

En primer lugar, estableció que el estado tiene dos obligaciones con respecto a las mujeres que se encuentran en estado de gestación; en primer lugar, la protección estatal de la mujer embarazada y lactante sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado, el cual consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

Así mismo indicó, que los niños, niñas y adolescentes, gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en el Estado Social de Derecho, ya que, por su falta de madurez física y mental, requieren de protección y cuidados especiales, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

De igual forma, indicó que le corresponde al Estado garantizar la especial asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del nacimiento del bebé. De ahí que en la legislación laboral se hayan incluido medidas de protección, como la licencia de maternidad

Adicionalmente, las personas que se encuentran pendientes para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, tienen el derecho fundamental de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, el cual en Sentencia T-003-1992, la corte estableció lo siguiente:

"El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del Artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho - genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad."

En la ratio decidendi de la sentencia de impugnación de tutela del 2 de febrero de 2017, con número de radicado 89943, la Corte Suprema estableció lo siguiente:

“Resulta evidente el amparo a la maternidad que brinda esa disposición jurídica – únicamente- a la empleada de la Procuraduría General de la Nación que, siendo su nombramiento en provisionalidad, se encuentra en estado de gravidez y que por consecuencia del concurso de méritos debe apartarse del cargo, en el sentido de prorrogar dicha designación –automáticamente- durante todo el periodo de gestación y hasta 3 meses después de la fecha del parto o finalizada la respectiva licencia, aunado a que se suspende –mecánicamente- el trámite del certamen para esa vacante.

Sin embargo, también se advierte que existe una indefensión para la persona que, habiendo superado las etapas de la misma competencia y en razón de las incapacidades médicas emitidas en su favor, no puede posesionarse en el cargo dentro del término legal fijado por dicho estatuto (canon 84 ibídem), déficit prestacional que se torna más gravoso y ostensible en este caso por tratarse –igualmente- de una mujer en estado de embarazo de alto riesgo, quien es soltera y que de similar manera merece le prorroguen – automáticamente- la aceptación formal de su cargo y culmine luego de finalizada la licencia de maternidad, en aras de efectivizarse los mandatos constitucionales de la protección al interés superior del niño y al ser gestante en estado de gravidez, ambos sujetos ubicados en la categoría de especial amparo por parte del Estado, así como el derecho de la accionante de acceder a cargos públicos.

A juicio de la Sala, la aludida disposición debe ser aplicada en este caso a la luz del principio pro homine, dándosele así una interpretación extensiva y garantista -como la expuesta-, con el objeto de cubrir la carencia de auxilio enrostrada, la cual compagina con la filosofía humanista de nuestra Constitución Política, pues, se le estaría permitiendo a la demandante que (i) se recupere tranquilamente de las incapacidades médicas, (ii) le brinde el debido cuidado, amor y atención que requiere su hijo recién nacido, cuyos derechos fundamentales son prevalentes y preferentes, al paso que, se itera, (iii) ocupe la vacante a la que optó, sin consecuencias negativas para su salud y del infante.

De este modo, también se da aplicación al pilar de la primacía de lo material sobre lo formal, dado que es una determinación que corresponde a la realidad fáctica, pues, contrario a lo esgrimido por la Procuraduría General de la Nación y lo considerado por el a quo, ante casos como el de la ciudadana PAOLA ANDREA OCHOA GARCÍA, resulta proporcionado y razonable efectuarle una interpretación garantista y extensiva a la regla que prohíbe la prórroga para la posesión del cargo por más de 30 días, por cuanto, se repite, acoge los principios y valores de la Carta Magna, así como de los instrumentos internacionales (Artículos 93 y 94 Superior). “

De acuerdo con lo anterior, en el caso objeto de consulta; pese a que el término máximo para la posesión de un empleo es de 90 días, en virtud de la protección laboral reforzada a la mujer embarazada o en lactancia; el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; el derecho fundamental de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y en extensión del principio pro homine, en virtud del cual se debe acudir a las normas más amplias o a la interpretación más extensiva. Considera esta Dirección Jurídica, que se debe extender el término para que la empleada se poseione hasta que termine su licencia de maternidad, en virtud de las normas y la jurisprudencia expuesta.

2. Con relación a su segunda consulta relacionada con cuál es el procedimiento a seguir para proveer el cargo de curador urbano mientras su titular disfruta de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que la misma aún no se ha posesionado del cargo, nos pronunciaremos sobre el marco legal referente a la posesión del curador urbano y las faltas temporales y absolutas del mismo, así:

El Decreto 1077 de 2015 frente a las faltas temporales y absolutas dispone:

ARTÍCULO 2.2.6.6.5.1 Faltas temporales. *Se consideran faltas temporales de los curadores urbanos, las siguientes:*

1. *La licencia temporal en los términos previstos en el Estatuto del Notariado.*
2. *La suspensión provisional ordenada por autoridad competente.*

(Decreto 1469 de 2010, Artículo 100)

ARTÍCULO 2.2.6.6.5.2 Designación provisional. *En el caso de que trata el numeral 1 del Artículo anterior, corresponderá al alcalde municipal o distrital designar al curador provisional, quien deberá reunir los mismos requisitos para ser curador urbano y podrá pertenecer al grupo interdisciplinario especializado adscrito a la curaduría.*

Tratándose de suspensión provisional ordenada por la autoridad competente, corresponderá al alcalde municipal o distrital designar como curador provisional al siguiente candidato de la lista de elegibles vigente mientras permanezca la medida. Si no hubiere candidatos disponibles en la lista de elegibles o si esta hubiese perdido su vigencia, el alcalde designará como curador provisional durante el término de suspensión, a uno de los demás curadores del municipio o distrito o a alguno de los miembros del grupo interdisciplinario del curador suspendido quien deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser curador urbano.

PARÁGRAFO. *El curador provisional estará sujeto al mismo régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y faltas disciplinarias de los curadores urbanos.*

(Decreto 1469 de 2010, Artículo 101)

ARTÍCULO 2.2.6.6.5.3 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. La terminación del período individual para el cual fue designado.
8. La orden o decisión judicial.

(Decreto 1469 de 2010, Artículo 102)

ARTÍCULO 2.2.6.6.5.4 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.

Así mismo, el parágrafo del Artículo 2.2.6.6.3.5 Decreto 1203 de 2017, dispone: Parágrafo. La lista de elegibles tendrá una vigencia de tres (3) años contados a partir del momento en que quede en firme, y servirá para proveer el reemplazo de los curadores urbanos en el caso de presentarse faltas temporales y absolutas de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del Artículo 21 de la Ley 1796 de 2016.

Vencido el término de vigencia de la lista de elegibles o agotada la lista de elegibles, si se presenta una falta absoluta o temporal del curador, el Alcalde seleccionará su reemplazo entre las personas que hacen parte del grupo interdisciplinario, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales establecidos para ser designado como curador urbano, caso en el cual la persona se desempeñará hasta agotarse el periodo por el que fue designado el curador y se realice un nuevo concurso.

De acuerdo con la norma señalada si se presenta una falta absoluta del curador, el Alcalde seleccionará su reemplazo por lista de elegibles o en su ausencia entre las personas que hacen parte del grupo interdisciplinario, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales establecidos para ser designado como curador urbano, basado en lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica en el evento que se presente vacancia temporal o definitiva se seleccionará su reemplazo a la persona que ocupe el segundo lugar en la lista de elegibles.

De igual forma la posesión en un empleo de carácter temporal, efectuado con base en una lista de elegibles no causa el retiro de ésta. Teniendo en cuenta lo anterior, la Superintendencia de Notariado y Registro podría considerar que en el supuesto planteado, cuando se designe a un candidato de la lista de elegibles como curador provisional, una vez finalice su designación temporal volvería a ocupar su puesto en la lista.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. *Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*
2. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00942-02(2905-14) - Actor: JAIRO BENJAMÍN VILLEGAS ARBELÁEZ.
3. Accionante: José Germán Rosas Rosas actuando como apoderado del señor Roberto Franco Erazo Narváez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:03:47