



Radicado No: 20221100045131

Fecha: 21-12-2022

Bogotá,
110

Doctora
VIVIANA MARCELA BLANCO MORALES
Contralora Municipal
Contraloría Municipal de Bucaramanga
Carrera 11 # 34-52, Piso 4 Edificio de la Alcaldía Fase 2
Bucaramanga - Santander
secretaria2@contraloriabga.gov.co

Referencia: Concepto 110.106.2022
 SIA-ATC. 012022001011

1. *De las curadurías y los curadores urbanos*
2. *Naturaleza jurídica de los recursos que reciben los curadores urbanos por el ejercicio de las funciones públicas asignadas y su vigilancia y control fiscal*

Respetada contralora Viviana Marcela:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio del 04 de noviembre de 2022 allegado a través de correo electrónico del 10 de noviembre de 2022 y radicado en la AGR el 17 de noviembre de 2022 con el número 20222330028512 bajo el SIA-ATC. 012022001011, en el que consulta lo siguiente:

- «1. ¿Los recursos que provienen del ejercicio de las funciones públicas del curador urbano, son dineros públicos?
2. ¿Es viable que las contralorías municipales ejerzan control y vigilancia fiscal sobre las curadurías urbanas?» (sic)

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del



control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).» (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i) las curadurías y los curadores urbanos; y ii) naturaleza jurídica de los recursos que reciben los curadores urbanos por el ejercicio de las funciones públicas asignadas y su vigilancia y control fiscal.

1. De las curadurías y los curadores urbanos

El Decreto-Ley 2150 de 1995 «Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública», establece:

«Artículo 49. LICENCIAS DE URBANISMO Y DE CONSTRUCCIÓN. (...)

(...)

A partir de los seis meses siguientes a la vigencia de este Decreto, los municipios y distritos con población superior a 100.000 habitantes deberán encargar la expedición de licencias de urbanización y construcción a curadores urbanos, quienes estarán obligados a dar fe acerca del cumplimiento de las normas vigentes aplicables en cada caso particular y concreto. (...)

La Ley 388 de 1997 «Por la cual se modifican la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones», en el artículo 101 modificado por el artículo 9º de 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», señala:

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

(...)

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.»

El Decreto 1077 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio», determina:

«ARTÍCULO 2.2.6.1.1.1 Licencia urbanística. (...)

(...)

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

(...)

Artículo 2.2.6.1.1.3 Competencia. El estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo anterior corresponde a los curadores urbanos en aquellos municipios y distritos que cuenten con la figura. En los demás municipios y distritos y en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina corresponde a la autoridad municipal o distrital competente. (...)

De conformidad con la normatividad relacionada, la curaduría urbana no se establece como una entidad, establecimiento u organismo público, sino como la función pública desempeñada por el curador urbano referente al otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción previo el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación del respectivo distrito o municipio, siendo el curador un particular que por disposición legal ejerce una función pública.

2. Naturaleza jurídica de los recursos que reciben los curadores urbanos por el ejercicio de las funciones públicas asignadas y su vigilancia y control fiscal

El mencionado Decreto 1077 de 2015, establece:

«Artículo 2.2.6.6.8.1. Expensas por los trámites ante los curadores urbanos. Las expensas percibidas por los curadores urbanos **se destinarán a cubrir los gastos que demande la prestación del servicio,**

incluyendo el pago de su grupo interdisciplinario de apoyo y la remuneración del curador urbano.

En todo caso, a partir del 3 de mayo de 2010, el curador urbano deberá reflejar en su contabilidad **qué porcentaje de los ingresos provenientes de la liquidación del cargo variable "Cv"** de que trata el numeral 2 del artículo 2.2.6.6.8.3 del presente decreto, corresponde a:

1. Los gastos que demanda la prestación del servicio, y
2. La remuneración del curador.

De igual manera se procederá tratándose de la liquidación de expensas por la expedición de licencias de subdivisión, licencias de construcción individual de vivienda de interés social, el reconocimiento de edificaciones, prórroga y la autorización de las actuaciones de que tratan los artículos 2.2.6.6.8.11 a 2.2.6.6.8.15 de este decreto.

Parágrafo 1°. El pago al curador urbano del cargo fijo "Cf" establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.6.6.8.3 del presente decreto, siempre se destinará a cubrir los gastos que demande la prestación del servicio.

Parágrafo 2°. Las expensas reguladas en el presente decreto son únicas y serán liquidadas por el curador urbano y pagadas a este por el solicitante del trámite o la licencia, de conformidad con los términos que se establecen en los artículos siguientes.

Parágrafo 3°. En ningún caso los curadores urbanos podrán incluir dentro de los gastos para la prestación del servicio, el pago de honorarios a su favor distintos de lo que les corresponde a título de remuneración según lo señalado en el presente artículo; salvo cuando el curador urbano actué como revisor independiente de diseños estructurales, caso en el cual pactará con el solicitante la remuneración correspondiente a dicha labor de acuerdo con lo reglamentado por la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcción Sismorresistente.

Parágrafo 4°. En ningún caso las autoridades municipales o distritales encargadas del estudio, trámite y expedición de las licencias están autorizadas para hacer cobros de expensas.

Artículo 2.2.6.6.8.2. Pago de los impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones asociadas a la expedición de licencias. El pago de los impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones asociados a la expedición de licencias, será independiente del pago de las expensas por los trámites ante el curador urbano.

Cuando los trámites ante los curadores urbanos causen impuestos, gravámenes, tasas, participaciones o contribuciones, los curadores sólo podrán expedir la licencia cuando el interesado demuestre la cancelación de las correspondientes obligaciones, para lo cual contará con un término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del requerimiento de aportar los comprobantes de pago por tales conceptos. Dentro de este mismo término se deberán cancelar al curador urbano las expensas correspondientes al cargo variable.

Parágrafo 1°. Sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar por el incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, el curador urbano solamente debe verificar que el contribuyente acredite el pago de las obligaciones tributarias que se causen con ocasión de la expedición de la licencia.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los municipios y distritos establecerán los procedimientos para que los curadores urbanos suministren a la autoridad municipal o distrital competente, la información necesaria para facilitar el control oportuno de la declaración, liquidación y pago de las obligaciones tributarias asociadas a la expedición de licencias urbanísticas, sin que lo anterior comporte la presentación de nuevos requisitos, trámites o documentos por parte de quienes soliciten la respectiva licencia. (...)» (Negrilla fuera de texto)

Como se anotó en el punto anterior, el curador urbano es un particular que ejerce, por asignación del legislador, la función pública del trámite y expedición de la licencia de urbanización o de construcción, en aquellos municipios y distritos con población superior a 100.000 habitantes; función por cuyos costos el legislador estableció el pago de unas expensas por parte del usuario, determinando igualmente que éstas serían pagadas a favor del respectivo curador.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 1624 del 3 de febrero de 2005, sobre estos recursos estableció:

«Como quiera que las expensas que consagró el legislador a favor de los curadores urbanos buscan recuperar los costos del servicio público administrativo de licenciamiento, a la luz de la normatividad vigente, constituyen una tasa. Y por ser erogaciones pecuniarias a cargo del usuario, producto del poder impositivo del Estado, son fondos públicos, aunque no se incorporen al Presupuesto General de la Nación. En consecuencia, sobre ellos debe ejercerse control fiscal.

Cuando el Estado delega una función pública en un particular e impone un cobro en virtud de su soberanía fiscal a favor de ese particular, el mínimo derecho que le asiste, en concepto de esta Sala, es el de conocer si los recursos que se perciben por ese concepto se están aplicando a la finalidad prevista por el legislador; es decir, a satisfacer las necesidades propias de la función pública encomendada y controlar que su manejo y administración se efectúe con la transparencia debida en beneficio del interés general. Sustraer del control fiscal los recursos que por gracia de la ley administran y manejan los particulares, alegando que son personas privadas, sería tanto como invertir las bases mismas de la estructura del sistema de control desarrollado en la Constitución. El hecho generador del control fiscal colombiano está dado en función de la naturaleza del ingreso y no de la naturaleza jurídica, pública o privada de quien administra o maneja los recursos.

En el caso de los curadores urbanos la ley y los reglamentos son claros en precisar las finalidades que se buscan con el pago de las expensas. Siendo estas expensas fondos públicos, el control fiscal procede para verificar el cumplimiento de dichas finalidades legales. Esa verificación contribuye a evitar que se generen privilegios exagerados y exclusivos no deseados por la Constitución ni por la ley al permitir la llamada descentralización por colaboración.

Los sistemas de control a la gestión de los particulares que cumplen funciones públicas, como es el caso de los curadores, permiten también evaluar la eficacia y eficiencia de la delegación, de manera que cuando se presenten desviaciones en la prestación de las mismas o que el resultado de la evaluación costo-beneficio no se adecúe a las finalidades del servicio, el Estado pueda reasumir su prestación en beneficio del interés general.

De otra parte, es bueno mencionar, que la naturaleza del ingreso no está dada por la denominación que el legislador le otorgue o la que le atribuya el gobierno al reglamentar la ley, sino en razón a sus

características y finalidad. El hecho de que en el artículo 54 del decreto reglamentario 1052 de 1998, se hubiesen separado las expensas de otros cargos -impuestos- tasas o contribuciones-, no le resta, a las expensas previstas por el legislador, su carácter de tasa.

Este concepto se fortalece cuando el mismo decreto reglamentario ordena a aquellos municipios que continúan tramitando directamente las licencias de construcción como función pública no delegada, a incorporar dichos recursos a su presupuesto.

Con fundamento en lo expuesto, la conclusión de la Sala es que los recursos que perciben las curadurías urbanas para recuperar los gastos operativos y de funcionamiento de la curaduría son ingresos públicos cuyo pago por particulares se realiza en razón de la prestación de un servicio de naturaleza administrativa y del orden municipal.

(...)

El curador urbano no sólo liquida, sino que recauda y administra los recursos producto de la tasa fijada por el legislador, con el fin de aplicarlos a las necesidades del servicio, es decir, a cubrir los costos de la operación de la curaduría y la remuneración que le corresponde por el ejercicio de sus funciones, tal y como se expuso en la resolución citada 687 de 1998, por la cual se adoptó la metodología para el cálculo del cargo fijo "a" y del cargo variable "b". Atribuciones que en concepto de la Sala se enmarcan dentro de la definición de gestión fiscal de la ley 610 de 2000.

(...)

En consecuencia, los curadores urbanos son sujetos de control fiscal por parte de las contralorías territoriales, en tanto, liquidan, recaudan y manejan fondos públicos. Su calidad de sujeto de control fiscal está dada en virtud a lo dispuesto en la Constitución y en ley 42 de 1993, y no en virtud de la Resolución Orgánica que expidió el Contralor General de la República para unificar el sistema de control. La competencia de las entidades de control del nivel territorial para ejercer el control fiscal sobre las curadurías deviene, entonces, de la Constitución y de la ley.

(...)

LA SALA RESPONDE

1 y 2 Las expensas que reciben los curadores urbanos son fondos de naturaleza pública, en tanto surgen de la soberanía impositiva del Estado, provienen del ejercicio de funciones públicas y corresponden materialmente al concepto de tasas.

3. Los curadores urbanos como particulares que ejercen funciones públicas y manejan recursos públicos están sujetos al control y vigilancia fiscal que ejercen las contralorías distritales y municipales.»

En la misma línea esta Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto 1758 del 26 de julio de 2006, estableció:

«Es así como, el decreto 564 de 2006 establece que las expensas percibidas por los curadores están destinadas a cubrir los gastos que demande la curaduría y la remuneración del curador, a través de los cargos fijos y variables, en los siguientes términos: (transcribe art. 107)

(...)

El artículo transcrito limita el ámbito de acción del curador urbano, en la medida en que precisa que las expensas no se pueden distraer en erogaciones distintas a las relacionadas con el funcionamiento y operación de la curaduría y la prestación del servicio.

De lo expuesto, la Sala concluye que el régimen de las expensas que reciben los curadores urbanos por concepto de los trámites que realizan los usuarios de las curadurías, busca recuperar los costos y gastos que se derivan de las actividades específicas de licenciamiento, funcionamiento y operación de las curadurías urbanas, para garantizar la prestación eficiente de la función pública, su sostenibilidad y el pago de la remuneración del curador.

(...)

La naturaleza pública o privada de los bienes que adquiera el curador urbano depende de la fuente de los recursos con que éstos se adquieren. Por tanto, los adquiridos con cargo a los recursos públicos participan de este mismo carácter y durante su vida útil están afectos al servicio público.

A contrario sensu, los bienes que adquiere el curador con la remuneración a que tiene derecho, hacen parte de su patrimonio y sobre ellos tiene todos los privilegios derivados de la propiedad. De otro modo, no se entendería por qué la ley distingue entre la remuneración y los demás recursos necesarios para cumplir a cabalidad con la función pública atribuida a estos particulares.

No obstante lo anterior, como las curadurías no gozan de personería jurídica, pueden presentarse dudas, en particular frente a la titularidad de los bienes adquiridos por el curador que están sujetos a registro.

En este punto, es preciso señalar, que aunque el contrato de compraventa y el registro de los bienes inmuebles o de los automotores adquiridos con cargo a la expensas destinados a la prestación de los servicios deben constar a nombre del curador urbano, pues la curaduría no es sujeto de derechos y obligaciones y el municipio o distrito no cuenta con facultad legal para contratar en su nombre e incluirlos dentro de sus activos, **éstos no ingresan al patrimonio del curador como bienes propios y están durante toda su vida útil en el ciclo del uso de los recursos dispuestos para garantizar la función pública.**

En opinión de la Sala, en la escritura pública de compraventa de dichos bienes y en el registro de instrumentos públicos debe hacerse constar el origen público de los recursos con los que fueron adquiridos y su afectación a la función pública, como medida para salvaguardar el interés general ínsito en cualquier negociación que sobre los mismos se pueda realizar y garantizar la publicidad y transparencia de las actuaciones de los curadores urbanos (artículo 209 Superior).

Sobre los bienes no sujetos a registro, deberá hacerse, igualmente, la salvedad de su afectación al servicio público, por cualquier mecanismo de identificación en los inventarios.

En consecuencia, si bien es cierto que por las características propias de la figura del curador urbano, los bienes inmuebles o automotores adquiridos con cargo a las expensas deben aparecer registrados a nombre de éste, dicho registro no le confiere la propiedad plena de los mismos al Curador, sino el derecho y la obligación de administrarlos, cumpliendo con los principios de transparencia y moralidad y los mandatos aplicables de las leyes 734 de 2002 y 610 de 2000, en la medida en que la afectación de los bienes a la función pública limita la facultad de disposición de los mismos a fines distintos a los del servicio.

Lo anterior significa que las decisiones del curador respecto de este tipo de bienes, están sujetas al control fiscal de las contralorías municipales y distritales de la jurisdicción donde opera la curaduría, antes que deberán evaluar, las relaciones gasto-finalidad pública y costo-beneficio de los negocios o contratos que se realicen, así como a los demás controles que prevé la ley.

Adicionalmente, es procedente advertir que el curador en su calidad de administrador de los bienes adquiridos con cargo a las expensas para la prestación del servicio, tiene a su cargo las obligaciones de gestión fiscal, como son la custodia, conservación, cuidado y defensa de los mismos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el cargo de curador urbano tiene un período individual de cinco (5) años prorrogable, los bienes muebles e inmuebles adquiridos que estén afectos al servicio público, deben transferirse al curador que el Alcalde municipal o distrital designe en su reemplazo.

Por último, en el evento en que el municipio o distrito decida suprimir una curaduría, el curador saliente deberá transferir los títulos y la posesión material de los bienes muebles e inmuebles afectos a la función pública, al ente territorial de la jurisdicción donde opera la curaduría.» (Negrilla y subrayado fuera del texto)

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples sentencias respecto de la tasa en materia tributaria, en particular de las cuales traemos a colación las siguientes:

C-568 del 27 de noviembre de 2019:

«18. Por último, en lo concerniente a los tipos de cargas fiscales esta Corporación ha señalado que generalmente se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones especiales^[44]. Tales categorías, sin embargo, no constituyen una agrupación exhaustiva de las cargas tributarias que existen en el país, sino que responden a la organización habitual de las mismas^[45].

Dicho lo anterior, la Sala efectuará una breve referencia de las características que poseen cada una de esas especies; centrándose especialmente en las tasas por corresponder el asunto por resolver. Posteriormente, hará lo propio respecto de los elementos del tributo.

(...)

(...)	(...)
Tasas ^[47]	Son ingresos tributarios a través de los cuales se asegura la recuperación total o parcial de los costos ^[48] en los que incurre el Estado para garantizar la prestación de un servicio o la utilización de un bien de dominio público y, además, se trata de una imposición que se establece unilateralmente por el Estado, pero que solamente se origina a partir de la solicitud del contribuyente. A su vez, se caracterizan porque (i) su hecho generador se fundamenta en la prestación de un servicio público, por lo cual el beneficio percibido por el ciudadano es individualizable; (ii) su naturaleza es retributiva, en tanto se trata de una compensación por el gasto en el que ha incurrido el para prestar el servicio; (iii) su cobro se habilita cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio público; (iv) su pago es proporcional, aunque en ciertos escenarios admite criterios distributivos ^[49] .
(...)	(...)

19. En lo que respecta a los elementos del tributo, el artículo 338 de la Constitución establece que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deberán fijar el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa de los tributos. Como resultado de ello, la Corte se ha ocupado de explicar

cuáles son las implicaciones que se derivan a partir de cada uno de esos componentes. Veamos^[51]:

Sujeto activo	Acerca de este elemento se ha estructurado un concepto tripartito. Por ello, se puede tener como sujeto activo (i) a quien tiene la potestad de establecer el tributo; (ii) al acreedor que tiene la facultad para exigir el pago de la prestación económica que aparece como resultado de la carga fiscal; y (iii) al beneficiario del dinero recaudado, quien también puede disponer del mismo ^[52] .
Sujeto pasivo	El sujeto pasivo puede ser de iure y de facto. En el primer caso se trata de quienes pagan formalmente el impuesto, y en el segundo de quienes soportan efectivamente las consecuencias económicas del tributo ^[53] . La Corte ha explicado esta clasificación con el siguiente ejemplo: “En los tributos directos, como el impuesto a la renta, en general ambos sujetos coinciden, pero en cambio, en los impuestos indirectos (...) el sujeto pasivo de iure no soporta económicamente la contribución, pues traslada su costo al consumidor final” ^[54] .
Hecho generador	Este elemento “define el perfil específico de un tributo, puesto que, como lo señala la doctrina, y lo ha precisado esta Corporación (Sentencia C-583/96), este concepto hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal” ^[55] .
Base gravable	Este componente hace referencia a “la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria” ^[56] .
Tarifa	La tarifa “debe entenderse como la magnitud o el monto que se aplica a la base gravable y determina el valor final del tributo que debe sufragar el contribuyente” ^[57] .

20. En conclusión, la determinación de los elementos esenciales del tributo es competencia exclusiva de las corporaciones públicas de elección popular, en atención al principio de legalidad en materia tributaria previsto en la Constitución. Sin embargo, el Congreso de la República puede autorizar a las autoridades administrativas para que determinen algunos componentes del tributo, tales como los aspectos formales y sustanciales a los que se hizo alusión, y la fijación de la tarifa de las tasas y las contribuciones.

(...)

36. Del contexto de las normas acusadas y demás disposiciones pertinentes previstas en la Ley 1796 de 2016, puede observarse que se instituyeron algunos de los componentes propios de cualquier tributo, en esta oportunidad de una tasa.

En efecto, la Corte encuentra que la destinación a la que se refiere el artículo 30 de la Ley 1796 de 2016 sí constituye una tasa debido a (i) que se trata de una obligación que estableció unilateralmente el Estado; (ii) que se hace exigible a las personas que optan por desarrollar la función pública que se le encomendó a los curadores urbanos; y (iii) que tiene el propósito de recuperar los costos que se originan a partir de la misión de vigilancia y control que presta la Superintendencia de Notariado y Registro, y de la materialización del concurso de méritos necesario para la designación de los curadores.

Por consiguiente, se cumplen los elementos característicos de una tasa conforme se sostuvo en el punto 18 de esta decisión.»

Sentencia C-493 del 26 de noviembre de 2020:

«75. Ahora bien, las tasas constituyen exacciones de las que se vale el Legislador para compensar lo que el Estado gasta en la prestación de un servicio, los costos en los que incurre. La finalidad de las tasas es retribuir los gastos implicados en la prestación de los servicios de que hace uso el sujeto pasivo del gravamen. Es, en otros términos, una obligación pecuniaria directamente asociada al disfrute de un servicio prestado directa o indirectamente por el Estado. De ahí que han sido consideradas, junto con las contribuciones especiales, tributos vinculados. Por esta razón, han sido consideradas un medio de autofinanciación de la prestación, en la medida en que están destinadas a recuperar los costos invertidos y garantizar la continuidad del beneficio recibido por el contribuyente.^[40]»

Sentencia C-315 del 7 de septiembre de 2022:

«37. Según lo previsto en el artículo 338 superior, constitucionalmente se admite la existencia de impuestos, tasas y contribuciones especiales y parafiscales. La jurisprudencia de la Corte ha precisado los rasgos distintivos de cada tipo de uno de estos tributos así^[49]:

(...)	(...)
Tasa	(i) El hecho generador se basa en la prestación de un servicio público, o en un beneficio particular al contribuyente, por lo cual es un beneficio individualizable. (ii) Tiene una naturaleza retributiva, por cuanto las personas que utilizan el servicio público deben pagar por él para compensar el gasto en el que ha incurrido el Estado para prestar dicho servicio. (iii) Se cobra cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio público de naturaleza divisible. El cobro, por regla general, es proporcional a la prestación del servicio, aunque en ciertos casos admite criterios distributivos ^[50] .
(...)	(...)

38. Desde una perspectiva constitucional^[51], la diferenciación entre los tipos de tributos, independientemente de si el tributo es del orden nacional o territorial, es importante debido a la previsión de reglas constitucionales específicas en relación con cada tipo de tributo. Así, por ejemplo:

- (i) En el caso de las tasas y las contribuciones, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa. Sin embargo, cuando esto sucede, es necesario que el sistema y el método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer el reparto sean fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Esto no ocurre en el caso de los impuestos, pues todos los elementos del tributo deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos^[52].
- (ii) El recaudo proveniente de las tasas y las contribuciones tiene un límite específico: la recuperación de los costos de un servicio prestado en el caso de las tasas, o la participación en beneficios proporcionados por el Estado en el caso de las contribuciones. En relación con los impuestos, el recaudo no está necesariamente sometido a tal limitación^[53].»

Sobre el tema de tasa, recomendamos además la lectura de las sentencias C-545 de 1994, C-243 del 17 de marzo de 2005 y C-167 del 19 de marzo de 2014.

La Auditoría General de la República en el «Documento metodológico para la realización del control fiscal a las curadurías urbanas» de 2013, concluyó respecto de los curadores urbanos como sujetos de control de las contralorías territoriales:

«• Los curadores son particulares que desarrollan funciones públicas y manejan recursos públicos en el ejercicio de la función pública que les ha sido delegada.

• Los actos administrativos por los cuales se confieren las licencias y demás documentos e informaciones provenientes del ejercicio de la función ejercida por los curadores urbanos, son bienes públicos.

• Las expensas por los distintos conceptos provenientes del ejercicio de la función pública encomendada a los curadores urbanos son recursos públicos, en tanto tienen origen en la prestación de un servicio público y han sido establecidas para asegurar la prestación del mismo, no pueden por tanto constituir fuente de enriquecimiento de los curadores urbanos o acrecentamiento de su patrimonio.»

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto CGR-OJ-140-2022 (2022EE0120854 del 15 de julio de 2022) sobre el control fiscal a las curadurías urbanas, dijo:

«A fin de determinar cuándo un particular que realiza funciones públicas es sujeto de control fiscal, no basta solamente con analizar la naturaleza de la función que desempeña y la de los recursos que recauda o percibe, sino que es indispensable, además, verificar si realiza actos de gestión fiscal, en consonancia con los presupuestos establecidos en la Ley 610 de 2000.

En este sentido, los usuarios de los servicios de las curadurías urbanas deben cancelar las expensas y remuneración que se originen por la prestación del servicio público, en los términos de los artículos 101 de la Ley 388 de 1997 y 9° de la Ley 810 de 2003. Dichas expensas, constituyen una tasa y por ser erogaciones pecuniarias a cargo del usuario, producto del poder impositivo del Estado, son fondos públicos, aunque no se incorporen al Presupuesto General de la Nación. En consecuencia, sobre ellos debe ejercerse control fiscal[12], correspondiéndole custodiar, conservar cuidar y defender dichos bienes.

(...)

De lo anterior se colige que, los curadores urbanos poseen la connotación de gestores fiscales con ocasión a la naturaleza de los recursos que perciben de la función pública encomendada, teniendo dichos recursos que ser destinados a cumplir con las finalidades legales. Determinando entonces que, los curadores urbanos son sujetos de control y vigilancia por parte de las contralorías territoriales, en la medida que liquidan, recauden y manejen fondos públicos.

(...)

5. Conclusiones.

Los curadores urbanos son particulares que ejercen funciones públicas, a quienes se les ha otorgado el ejercicio de la gestión fiscal de las expensas (tasas) originadas por la prestación del servicio de estudio, tramite, expedición de licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios.

De conformidad a la naturaleza de los recursos que perciben de la función pública encomendada, se 

instituye que, los curadores urbanos son sujetos de control y vigilancia por parte de las contralorías territoriales, en la medida que liquidan, recauden y manejen fondos públicos.

Por lo anterior, los curadores urbanos son responsables fiscalmente cuando con ocasión de su conducta dolosa o gravemente culposa causen un detrimento patrimonial contra el Estado en los términos del artículo 3° de la Ley 610 de 2000.»

Postura que ya había determinado en el concepto CGR-OJ-051-2019 (2019EE0042069 del 9 de abril de 2019) en el que anotó:

«4.1.1. Naturaleza jurídica

Los Curadores Urbanos son particulares que ejercen funciones públicas en aplicación de la denominada descentralización por colaboración, con fundamento en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política.

4.1.2. Expensas/tasas que reciben los curadores urbanos — Gestión fiscal

Las tasas que cobran por el servicio público que suministran, son recursos públicos sobre los cuales los curadores urbanos ejercen gestión fiscal, es decir que no sólo liquidan, sino que recaudan y administran los recursos producto de la tasa fijada por el legislador, con el fin de aplicarlos a las necesidades del servicio, es decir, a cubrir los costos de la operación de la curaduría y la remuneración que le corresponde por el ejercicio de sus funciones; por lo que los curadores urbanos son sujetos de control fiscal por parte de las contralorías territoriales, en virtud de lo dispuesto en la Constitución y en ley 42 de 1993[14].

(...)

5. Conclusiones

Los Curadores Urbanos son particulares que ejercen funciones públicas, para lo cual se les ha otorgado el ejercicio de la gestión fiscal de las expensas o tasas que cobran por la prestación del servicio de estudio, trámite y expedición de licencias, que al ser tasas con carácter de recursos públicos deben aplicarse para la prestación del mismo servicio público. Debiendo llevar en contabilidad separada el registro de los activos destinados a la prestación del servicio y elaborar un presupuesto anual de ingresos y gastos de la curaduría, así como señalar en los actos de compra de muebles e inmuebles adquiridos con cargo a las expensas que deben aparecer registrados a nombre del curador urbano la afectación de estos bienes a la función pública al estar limitada la facultad de disposición a fines distintos a los del servicio. Así mismo, al ejercer la función pública de licenciamiento urbanístico y de construcción, realizan o ejecutan actos de gestión ambiental.

Por lo anterior, los curadores urbanos son responsables fiscalmente cuando con ocasión de su conducta dolosa o gravemente culposa causen un detrimento patrimonial o ambiental contra el Estado en los términos del artículo 3° de la Ley 610 de 2000.

Circunstancias por las cuales son sujetos de control fiscal por parte de las contralorías territoriales, en virtud a lo dispuesto en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política y en ley 42 de 1993.

En tales condiciones, en el ámbito de su autonomía es competencia de cada contraloría territorial

definir cuál es la información que requiere para ejercer el control fiscal, sobre la gestión fiscal de las curadurías urbanas, incluyendo el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, que se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.»

La normatividad, jurisprudencia y doctrina relacionada, permiten concluir que las expensas a cargo de los usuarios de los servicios prestados por los curadores urbanos en ejercicio de la función pública delegada por el legislador, constituyen una tasa, la cual si bien no hace parte del presupuesto público, si se cataloga como recursos públicos en razón a que ésta es establecida en ejercicio del poder impositivo del Estado como recuperación de los costos del servicio público administrativo prestado, por lo que ellos deben ser invertidos en dicho servicio para hacerlo eficiente y eficaz.

El carácter público de estos recursos se evidencia igualmente cuando la función pública es prestada directamente por la entidad territorial, puesto que, en tal caso esos recursos deben incorporarse al presupuesto de la entidad territorial tratándose de ingresos corrientes no tributarios, tal como lo establece el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) en su artículo 27:

«Artículo 27. Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas (Ley 38 de 1989, art. 20, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 10, y arts. 67 y 71).»

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 267 de modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019 «Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal», determina la competencia de la vigilancia y el control fiscal de la Contraloría General de la República y en el artículo 272 modificado por el artículo 4º del mencionado Acto Legislativo, la correspondiente a las contralorías territoriales, en los siguientes términos:

«Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de **todo tipo de recursos públicos**. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.
(...)» (Negrilla fuera de la norma)

«Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

(...)»

Y en su artículo 268 modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019 establece las atribuciones dadas al Contralor General, las cuales igualmente asigna a los contralores territoriales

en el inciso séptimo del artículo 272 según su pertinencia. De estas atribuciones transcribimos para el presente concepto las siguientes:

«Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.

(...))»

«Artículo 272. (...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. (...))»

El Decreto-Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal» en su Título II establece las competencias tanto de la Contraloría General de la República como de las contralorías territoriales. Respecto de las competencias de éstas últimas, establece:

«Artículo 4. Ámbito de competencia de las contralorías territoriales. Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto Ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan. (...).»

Así, tratándose de recursos públicos, las expensas provenientes de la función pública delegada en los curadores urbanos, son objeto de la vigilancia y control fiscal por parte de la contraloría territorial respectiva, siendo gestor fiscal el curador urbano por cuanto él liquida, recauda y administra estos recursos, acciones que se encuentran en la definición de gestión fiscal contenida en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000:

«Artículo 3º. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.»

El artículo 2º del Decreto-Ley 403 de 2020 define el sujeto de vigilancia y control fiscal así:

«Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las

siguientes definiciones:

(...)

Sujeto de vigilancia y control: Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, **los particulares**, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad **que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.**» (Negrilla fuera de la norma)

La Guía de Auditoría Territorial en el Marco de las Normas Internacionales - ISSAI - GAT Versión 3.0, define el sujeto de control así:

«Sujetos de control fiscal. El concepto comprende a aquellos que han sido determinados por las Contralorías Territoriales mediante acto administrativo, los cuales manejan bienes y recursos públicos para la prestación de servicios a los ciudadanos; y de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 403 de 2020:

(...)

Glosario

(...)

Sujeto de control

Entidad o persona que por el manejo de recursos públicos es objeto de fiscalización y responsable de Rendir Cuenta o informes sobre los resultados de su gestión a la Contraloría Territorial.

Sujeto de vigilancia y control:

Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, **los particulares**, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad **que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.**» (Negrilla fuera del texto)

Finalmente, la mencionada GAT Versión 3.0 establece:

«Inventario de sujetos de vigilancia y control fiscal

Se plasma en una resolución interna, en la cual se actualiza el inventario de sujetos y sus puntos de control, con el fin de determinar el universo sobre el cual se definirán las auditorías que serán incluidas en el PVCFT.

Cada Contraloría Territorial podrá clasificar los sujetos, puntos, dependencias o asuntos auditables, de acuerdo con características similares que permitan una clasificación homogénea, teniendo en cuenta el ámbito de control y la estructura organizacional del ente de control.»

De la normatividad y conceptualización anotada, se concluye que los sujetos de vigilancia y control fiscal son todos aquellos organismos y entidades del sector público en cualquier nivel, los

particulares y personas jurídicas de cualquier naturaleza que administren, manejen o dispongan de los recursos o bienes públicos.

Así, es competencia del respectivo contralor (nacional o territorial) definir mediante acto administrativo los sujetos de vigilancia y control fiscal de su jurisdicción.

3. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente, la AGR ratifica lo contenido en los conceptos relacionados y concluye lo siguiente:

- i) Las expensas a cargo de los usuarios de los servicios prestados por los curadores urbanos en ejercicio de la función pública delegada por el legislador, al ser producto del poder impositivo del Estado y corresponder a una retribución por la prestación de un servicio público administrativo, constituyen una tasa, por lo tanto se catalogan como recursos públicos.
- ii) Siendo el curador urbano un particular que ejerce funciones públicas por las cuales liquida, recauda y administra una tasa impuesta por el Estado (expensas por los servicios prestados), es sujeto de vigilancia y control fiscal por parte de la contraloría territorial de la jurisdicción para lo cual el contralor territorial respectivo, establecerá mediante acto administrativo la condición de sujeto de control de cada uno de los curadores urbanos de su jurisdicción.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

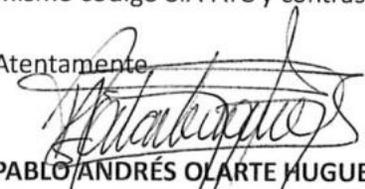
«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'»** (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace:

<http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y flijimenez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña d14f8281. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		15/12/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15/12/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15/12/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.