



Bogotá D.C.,
110

Señora
ANDREA YALENA ATEHORTÚA ORJUELA
Curadora Urbana Primera de Villavicencio
contacto@curaduria1villavicencio.com

Referencia: Concepto 110.076.2023
SIA-ATC. 012023000631
Temas: 1. *Del curador urbano como sujeto control fiscal;*
2. *De la cuota de fiscalización del curador urbano.*

Respetada señora Atehortúa,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico del miércoles, 9 de agosto de 2023, el cual fue radicado bajo No. 02331202302001 y SIA-ATC. No 012023000631, en el que se realiza las siguientes consultas:

- «1. ¿En el caso de los Curadores Urbanos en quien recae la competencia para expedir el acto administrativo que regule la cuota de fiscalización del parágrafo del artículo 2 de la Ley 1416 de 2010? ¿En el Municipio o en la Contraloría Municipal?
2. ¿Qué parámetros técnicos y jurídicos debe tener en cuenta la entidad competente para tazar el porcentaje de fiscalización del parágrafo del artículo 2 de la Ley 1416 de 2010?
3. ¿En qué momento es exigible la cuota de fiscalización?
4. Si no se ha expedido acto administrativo que regule la cuota de fiscalización. ¿Es exigible?»

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, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, 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 en Colombia, 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.

En ese contexto este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la consulta planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas de manera que el concepto se entienda de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i) Del curador urbano como sujeto control fiscal; ii) De la cuota de fiscalización del curador urbano.

1. Del curador urbano como sujeto control fiscal

Mediante artículo 9 de la Ley 820 de 2003 se modificó el artículo 101 de la Ley 388 de 1997 que regulaba la figura del curador urbano, en él se dispuso:

«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.»

En ese sentido, por disposición del legislador, el curador urbano es un particular que cumple función pública, ahora bien, respecto los curadores como sujetos de control fiscal, este Despacho se pronunció al respecto en concepto 110.064.2019, precizando:

«El legislador es la autoridad competente para reglamentar el ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares, y en ejercicio de la libertad de configuración que posee en esas materias, delimitó

de manera expresa y clara la función pública asignada a los curadores urbanos, la cual se circunscribe de manera exclusiva a verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas de los proyectos que los particulares someten a su consideración, sin que quepa al operador jurídico deducir de tal categoría normativa competencias implícitas o funciones complementarias distintas de las positivas contenidas en la propia materia urbanística.

La función pública del curador urbano se circunscribe a la verificación y la acreditación del pago del impuesto, siendo esa la única actividad exigible que puede ser configurada como gestión fiscal, y por lo tanto, es objeto de control fiscal y de eventuales responsabilidades de ese orden.»

En concordancia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, determinó en concepto 1624 de 2005, lo siguiente:

«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.

Así las cosas, el curador urbano deberá aplicar los recursos recaudados a cubrir los costos fijos y variables que se generan en el trámite de las licencias, y a realizar las inversiones necesarias que garanticen la eficiencia y la calidad del mismo. En estos términos, el curador con los recursos que percibe de la función pública encomendada tiene, entre otras obligaciones, las relativas al personal que contrate y el dotar a la curaduría de sistemas para el manejo oportuno de la información con las demás autoridades urbanísticas.»

Dicho lo anterior, se tiene que los curadores urbanos son sujetos de control fiscal debido a que estos liquidan, recaudan y manejan fondos públicos.

2. De la cuota de fiscalización del curador urbano

Respecto de la tarifa de control fiscal, la Corte Constitucional en sentencia C-1148 del 31 de octubre de 2001, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA, determinó:

«5.2 Al respecto, hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la “tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen” (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante,

sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). **Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación** (art. 267, inciso 1º de la Carta).» (Negrilla fuera de texto)

En ese sentido, la tarifa de control fiscal y la cuota de fiscalización, son un tributo especial que hace parte del presupuesto de la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, correspondientemente, el cual se fija de manera individual a los sujetos de control del respectivo ente de control.

En concordancia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 12 de diciembre de 2018, consejero ponente: Milton Chaves García, Rad. 25000-23-37-000-2014-01115-01(23033), consideró:

«Conforme con el artículo 4 de la Ley 42 de 1993, el control fiscal es una función pública encaminada a vigilar la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, en todos sus órdenes y niveles.

Los artículos 119 y 267 de la Constitución Política atribuyen, sin excepción, a la Contraloría General de la República, la vigilancia de la gestión fiscal de cada organismo o entidad pública o privada y de los particulares que manejen fondos, bienes o recursos de la Nación.

Para el caso de las entidades territoriales, el artículo 272 de la Constitución Política prevé que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas, en forma posterior y selectiva. Excepcionalmente, y por disposición de la ley, la Contraloría General de la República puede ejercer control fiscal sobre las entidades territoriales.

Con fundamento en la autonomía que la Constitución Política y la ley reconocen a la Contraloría General de la República, el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 creó a su favor y con cargo a todas las entidades y organismos señalados en los artículos 2 de la Ley 42 de 1993 y 4 del Decreto 267 de 2000 un tributo denominado “tarifa de control fiscal”, equivalente a “la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada”.

En desarrollo de la misma autonomía que se reconoce a la Contraloría General de la República, en el caso de las contralorías territoriales, el artículo 13 de la Ley 330 de 1996 extendió la cuota de control fiscal a los departamentos, entidades descentralizadas y, en general, a los sujetos de control fiscal por parte de las contralorías departamentales. Luego, los artículos 9 y 11 de la Ley 617 de 2000 impusieron a las entidades descentralizadas departamentales la obligación de pagar una «cuota de fiscalización» a la respectiva contraloría, equivalente al 0.2% de sus ingresos ejecutados en el año anterior y a las entidades del orden distrital o municipal hasta del 0.4% de los mismos ingresos, respectivamente.

Tanto la tarifa de control fiscal como la cuota de fiscalización tienen como finalidad servir de fuente de financiación de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales, respectivamente, en retribución por el control fiscal que realizan sobre las entidades, organismos y particulares que manejan recursos del Estado, en todos sus niveles.

Así, el hecho de ser sujeto de control fiscal genera per se la obligación de pagar la tarifa de control fiscal, a favor de la Contraloría General de la República, y de la cuota de fiscalización, a favor de las contralorías territoriales, establecidas en los artículos 4 de la Ley 106 de 1993 y 9 y 11 de la Ley 617 de 2000, respectivamente.» (Subrayado fuera del texto)

Dicho lo anterior, al ser el curador urbano sujeto pasivo de control fiscal de orden territorial, es dable entender que se encuentra obligado al pago de cuota de fiscalización.

Ahora bien, respecto a los presupuestos jurídicos para su cálculo, es preciso considerar el parágrafo del artículo 2 de la 1416 de 2010, mediante la cual se fortaleció al ejercicio del control fiscal, que estableció :

«Parágrafo. Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de créditos; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

A partir de la vigencia 2011 los gastos de las Contralorías Municipales y Distritales, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, crecerán porcentualmente en la cifra mayor que resulte de comparar la inflación causada en el año anterior y la proyectada para el siguiente por el respectivo distrito o municipio. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda distrital o municipal, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo.»

Sin embargo, no puede perderse de vista que, al ser el curador urbano, un sujeto particular que maneja recursos públicos y privados, el cálculo de la cuota de fiscalización deberá versar solamente sobre los recursos públicos, así lo decantó la Corte Constitucional en la ya citada sentencia C-1148-2001, al mencionar:

«4.9 Debe, en todo caso, precisarse y es apenas obvio, que el cálculo de la tarifa de control fiscal, cuando se trate de la fiscalización de entes particulares que manejan, en forma total o parcial, fondos o bienes de la Nación, debe calcularse en relación con el monto de tales fondos o bienes de la Nación y no con los que correspondan al ente particular como tal, pues éstos son privados, y la Contraloría no ejerce fiscalización sobre ellos.»

Así las cosas, este Despacho en Concepto 110.107.2022, concluyó:

«Ahora bien, respecto del procedimiento para liquidar, en aplicación de la citada norma se consagra el deber de pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%). calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados en la vigencia anterior, excluidos los recursos de créditos, los ingresos por la venta de activos fijos y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización; en el caso de los curadores urbanos, dicho monto se calculará con base en los ingresos percibidos por concepto de las expensas recibidas por la respectiva curaduría en el respectivo periodo.» (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Contraloría General de la República en reciente concepto CGR-OJ-067-2022, concluyó:

«5.1. El cobro de la cuota de fiscalización debe realizarlo cada contraloría a sus correspondientes sujetos de control fiscal mediante acto administrativo. Si el pago del llamado tributo especial no se realiza oportunamente, habrá lugar al cobro de intereses moratorios y al cobro coactivo.

5.2. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 352 Constitucional y el Decreto 111 de 1996, la programación, preparación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución de las apropiaciones de las contralorías y personerías distritales y municipales se regirán por las disposiciones contenidas en las normas orgánicas del presupuesto de los distritos y municipios que se dicten de conformidad con la Ley Orgánica del Presupuesto o de esta última en ausencia de las primeras.

5.3. El pago de la cuota de fiscalización es una obligación que recae en los sujetos de control fiscal, cuyo incumplimiento genera la obligación para el órgano de control fiscal de iniciar el respectivo proceso administrativo sancionatorio, de hacer el respectivo traslado a la Jurisdicción Coactiva, y de informar a la Procuraduría General de la Nación.

5.4. La fórmula para el cálculo de la cuota de fiscalización es la expresamente señalada en los artículos 1 y 2 de la Ley 1416 de 2010. Debe tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo 97 de la Ley 715 de 2001, en relación con el Sistema General de Participaciones.

5.5. El pago de la cuota de fiscalización debe efectuarse en los términos señalados por la respectiva contraloría, la cual tiene la obligación de realizar su cobro mediante la expedición del respectivo acto administrativo dirigido a cada uno de sus sujetos de control fiscal y que tendrá que ser debidamente notificado, y en el que deberá indicar, entre otros aspectos, el total de la cuantía de la cuota y la forma de pago.» (Subrayado fuera de texto)

Asimismo, este Despacho en Concepto 110.052.2020 indicó:

«iv) El valor de la cuota fiscal es fijado con efectos a 1º de enero de cada vigencia para cada uno de los sujetos de vigilancia de la respectiva contraloría mediante acto administrativo en el cual igualmente se establece, entre otros, la forma y término para su pago.

v) De no darse el pago en los términos y oportunidad establecida por el respectivo acto administrativo, se deberá adelantar la gestión correspondiente a través del cobro por jurisdicción coactiva, el cual conlleva necesariamente el cobro de intereses moratorios.

vi) Al no encontrarse dentro de los títulos ejecutivos relacionados en el artículo 110 del Decreto – Ley 403 de 2020, el título ejecutivo referente al cobro de la cuota de fiscalización (acto administrativo que fija la cuota, resolución que declara el incumplimiento en el pago y las que resuelvan los recursos), el proceso coactivo para exigir su pago será el establecido en la Ley 1437 de 2011 – CPACA y no el establecido en el Decreto – Ley 403 de 2020.

vii) El incumplimiento en el pago de la cuota de fiscalización, igualmente genera acción disciplinaria para lo cual se debe dar traslado a la Procuraduría General de la Nación.

viii) Igualmente, el no cobro de la cuota de fiscalización en los términos normativos, genera una posible acción fiscal.

ix) No hay norma legal o reglamentaria que habilite a las contralorías territoriales para la condonación de intereses respecto de créditos que sean cobrados a través de la jurisdicción coactiva de su competencia.»

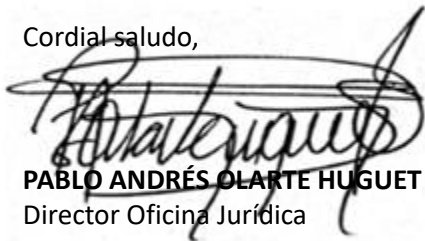
De acuerdo con lo expuesto, le corresponde al ente de control territorial la elaboración de Acto Administrativo que fija la cuota de fiscalización, el cual, una vez expedido prestará mérito ejecutivo. De igual forma, le corresponde en caso de que no se cumpla con la obligación en los términos señalados en el acto administrativo que fijó la cuota de fiscalización, el adelantar los trámites correspondientes para su cobro.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. 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)

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 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@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, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas 9df0f95a también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet

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.