



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1624 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil cinco (2005).-

Referencia : Radicación número 1.624

Curadurías Urbanas. Naturaleza y régimen jurídico de las expensas que reciben los curadores urbanos. Control Fiscal.

[Ver el Concepto del Consejo de Estado 1643 de 2005](#) ,[Ver el Concepto del Consejo de Estado 1650 de 2005](#) , [Ver el Concepto de la Contraloría General de la República 35638 de 2005](#)

La señora Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, solicitó el concepto de la Sala a fin de establecer la viabilidad jurídica para sujetar la gestión de las curadurías urbanas de los municipios y distritos al control fiscal que ejercen las contralorías municipales y distritales.

Al respecto, formuló los siguientes interrogantes:

- "1. ¿Cuál es la naturaleza y régimen jurídico aplicable a las expensas que reciben los curadores urbanos ?
2. ¿Los recursos que provienen del ejercicio de las funciones públicas del curador urbano, son dineros públicos?
3. ¿Es viable que las contralorías distritales y municipales ejerzan control y vigilancia fiscal sobre las curadurías urbanas?"

Como antecedente, la Ministra señala que a raíz de la expedición de la resolución [No. 032](#) del 26 de agosto de 2004 de la Contraloría Distrital de Bogotá, por la cual se reglamentó la vigilancia de la gestión fiscal en las curadurías urbanas del Distrito Capital, se ha suscitado una controversia jurídica entre los curadores urbanos del Distrito y ese organismo de control que es necesario dilucidar, a fin de determinar la procedencia o no del mencionado control fiscal a la gestión de dichas curadurías.

Igualmente, con el propósito de ilustrar a la Sala, en la solicitud de concepto la entidad consultante expone la posición jurídica de la Contraloría Distrital de Bogotá y la de algunos de los curadores urbanos del Distrito, cuyos principales argumentos se resumen a continuación.

Fundamento jurídico de la posición de la Contraloría Distrital de Bogotá

De acuerdo con la parte considerativa de la Resolución Reglamentaria No. 032 de 2004 de la Contraloría Distrital, las curadurías urbanas del Distrito Capital son sujetos de control fiscal, por las siguientes razones jurídicas.

El artículo 2º de la ley 42 de 1993 señala los sujetos de control fiscal, entre los cuales se encuentran los particulares y las personas jurídicas que manejen fondos o bienes del Estado.

La vigilancia sobre la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que se cumplan con los objetivos previstos por la administración, es decir, cuando administren, recauden o inviertan fondos públicos.

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 curadurías urbanas disponen del espacio público, que es un bien sujeto de regulación por parte del Estado y de control fiscal

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

Cabe señalar que la resolución reglamentaria No. 032 de agosto 26 de 2004, originaria de la Contraloría Distrital de Bogotá, hizo alusión a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el control fiscal a los recursos económicos provenientes del ejercicio de funciones públicas confiadas a los particulares - Sentencias C-529 y C-167 de 1995-.

Fundamento jurídico de la posición de los curadores urbanos del Distrito Capital

En la comunicación del 27 de septiembre de 2004, algunos de los curadores urbanos del Distrito Capital manifiestan que no cumplen ningún tipo de gestión fiscal que los haga susceptibles de control fiscal.

El control fiscal a la actividad de los particulares que desarrollen funciones públicas se aplica a aquellos que manejen bienes o recursos públicos.

Los curadores son particulares que cumplen funciones públicas pero no cumplen gestión fiscal.

No realizan actos de administración, manejo, disposición o inversión de bienes o fondos públicos que hagan parte del patrimonio público.

Las expensas que cancelan las personas interesadas en obtener una de las licencias que expiden los curadores, no tienen ni pueden tener el carácter de fondos públicos, son ingresos propios de los particulares.

Son funciones comparables con las de los notarios sobre los cuales no procede el control fiscal. ¹

Las decisiones de los curadores sobre el espacio público no constituyen actos de administración y manejo de un bien público.

La potestad reglamentaria unificadora le corresponde al Contralor General de la República ¿ Art. 268 C.P. - Ley 42 de 1993- para armonizar los sistemas de control fiscal del país. En consecuencia, las contralorías territoriales tienen una competencia subordinada a los actos de carácter general que expida el Contralor General y carecen de competencia para reglamentar el control fiscal de las curadurías urbanas.

La Resolución Orgánica No. 5544 de 2003 expedida por la Contraloría General de la República, por la cual se reglamentó la rendición de cuentas, su revisión y se unificó la información que se presenta ante ese organismo de control, en ninguno de sus apartes califica como sujetos de control fiscal y de rendición de cuentas a los curadores urbanos.

La actividad de los curadores está sometida a otro tipo de controles, así: al control administrativo de los Alcaldes ¿Ley 388 de 1997 y decreto 1052 de 1998; control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación -Ley 734 de 2002- y control judicial de legalidad sobre los actos administrativos que se expidan en ejercicio de la función pública que les ha sido delegada.

En orden a resolver el problema jurídico objeto de la consulta, la Sala avocará el estudio de los siguientes aspectos:

Funciones Públicas confiadas a particulares.

Control Fiscal. Marco Jurídico. Sujetos del Control Fiscal.

Curador Urbano. Naturaleza Jurídica de las Funciones.

Sea lo primero aclarar que las apreciaciones de la Sala sobre el caso específico, no tienen el carácter de jurisdiccionales, y por lo tanto, no comprometen las decisiones que esta Corporación pueda tomar en un futuro sobre el acto administrativo expedido por la Contraloría Distrital de Bogotá, si alguna de las partes decide poner en acción el aparato jurisdiccional del Estado.

1. Funciones públicas confiadas a particulares.

La posibilidad de que particulares desarrollen funciones públicas tiene su origen en la Constitución Política y se enmarca dentro del concepto de Estado Social de Derecho participativo en la definición y ejecución de las tareas públicas.

Es así como los artículos 123 y 210 de la Carta, señalan:

¹Artículo 123.- "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades"
Concepto Sala de Consulta C.E. 1624 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil **EVA - Gestor Normativo**

descentralizadas territorialmente y por servicios.

"Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

"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. "(Negrilla fuera de texto original)

En estos términos, es claro que la Constitución autoriza que a juicio del legislador, algunas funciones públicas puedan ser confiadas a particulares, los cuales, por efecto de esta delegación están sujetos a los controles y responsabilidades propias del desempeño de las mismas, para garantizar la aplicación de los principios propios de la función administrativa ¿Artículo 209 C.P.- y por ende, la prevalencia del interés general.

2. Control fiscal

Fundamentos constitucionales y legales

Artículo 267 de la C.N.:

"El control fiscal es 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 de la Nación (...)"

Artículo 268 de la C.N.:

"El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

"1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

"2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

"3. (...)

"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 de la Nación.

"Establecer la responsabilidad que se derive por la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma".

Artículo 272 de la C.N.:

"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva (...)"

Ley 42 de 1.993

"Artículo 2. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la república.

"Artículo 3. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

"Artículo 4. El control fiscal es una función pública, la cual vigila 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.

"Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley."

Ley 610 de 2.000

"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".

Resolución Orgánica No. 5544 de 2003.

La Contraloría General de la República, invocando las atribuciones constitucionales y legales derivadas de los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política y de las leyes 42 de 1993, 715 de 2001, 99 de 1993, profirió la Resolución Orgánica No. 5544 de 2003, por medio de la cual se *"reglamenta la rendición de cuentas, su revisión y se unifica la información que se presenta a la Contraloría General de la República"*, cuyo campo de aplicación, al tenor del artículo 1º de la primeramente citada, comprende a:

"(...) todas las entidades del orden nacional, territorial y a los particulares que administren y/o manejen fondos, bienes y/o recursos públicos en sus diferentes y sucesivas etapas de planeación, recaudo o percepción, conservación, adquisición, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición, sin importar su monto o participación, que estén sometidos a la vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la República, por disposición constitucional y legal".

Del conjunto de disposiciones citadas se llega, fácilmente, a la conclusión de que en desarrollo de las disposiciones constitucionales, son las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 las que determinan en forma amplia los sujetos de control fiscal (las ramas y órganos del Estado, así como los particulares, las personas jurídicas y "cualquier otro tipo de organización o sociedad"), y circunscriben el objeto de dicho control al manejo y administración de los fondos y recursos públicos. De manera que por fuera de este marco constitucional y legal, no procede su ejercicio.

De otra parte, sobre la finalidad del control fiscal a los particulares que manejan o administran fondos o recursos públicos, esta Sala, en concepto número 765 de 1995, expresó que ella consiste en *"(...) verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración"*.

Es claro entonces, que el control fiscal en la Constitución de 1991 es una función pública que se ejerce en forma posterior y selectiva por las respectivas contralorías, las cuales vigilarán la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios.

Han sido múltiples las oportunidades en las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del control fiscal sobre particulares que ejercen funciones públicas. Entre ellas la más importante para los fines del presente análisis, es la sentencia C-167 de 1995, que al estudiar la procedencia del control fiscal sobre los ingresos que reciben las Cámaras de Comercio, por concepto de las funciones relacionadas con el ejercicio de la función pública de registro mercantil que le fue delegada en el Código de Comercio, señaló:

"(...) Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales.

"Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse (sic) el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

"En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.

(...)

El legislador, entendió que el ejercicio del control fiscal sobre una entidad, pertenezca o no a la administración, se produce cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario con el fin de que se cumplan los objetivos que el legislador constitucional pretende, toda vez que el control fiscal persigue el recaudo y la inversión debida de los fondos públicos, conforme con las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adaptados sobre el monto de las rentas por recaudos y los gastos e inversiones en servicios por hacer. (Resalta la Sala).

Más adelante, la Corte al analizar la naturaleza jurídica de la función de registro mercantil atribuida a las Cámaras de Comercio y la de los ingresos que se perciben por la prestación del servicio, considera que la función fiscalizadora de los entes de control es plenamente aplicable a

los particulares que tengan a su cargo el ejercicio de funciones públicas y a los recursos económicos provenientes de las actividades administrativas respectivas, en tanto, éstos son recursos públicos.

Dijo la Corte Constitucional:

"Para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

"Las actuaciones que las Cámaras de Comercio desarrollan en cumplimiento de la función pública del registro mercantil, es una función a cargo del Estado, pero prestada por los particulares por habilitación legal (Art. 86 inc 3 del Código de Comercio), igualmente, los ingresos que genera el registro mercantil, proveniente de la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio, así como de los actos, documentos, libros respecto de los cuales la ley exige tal formalidad, son ingresos públicos (tasa), administrados por estas entidades privadas, gremiales y corporativas, sujetas a control fiscal por parte de la Contraloría General de la República. Las Cámaras de Comercio manejan fondos, que son el producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse, por lo tanto, como consecuencia de un acto voluntario de los particulares. De consiguiente, el control fiscal de la Contraloría General de la República que versa sobre los fondos públicos percibidos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Política en los artículos 267 y 268". (Negrilla fuera del texto original)

La línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, es clara al señalar que el control fiscal es una función pública que se ejerce por los organismos de control donde quiera que hayan bienes o ingresos públicos.

Así las cosas, la pregunta que surge, es ¿Qué se entiende por fondos públicos? ¿son éstos únicamente los que se incorporan al Presupuesto General de la Nación o son todos aquellos ingresos cuya fuente es el ejercicio de una función pública, con independencia de la naturaleza jurídica de la persona o entidad que los recauda?

En concepto de la Sala, la noción de fondo público no sólo se circunscribe a los recursos que se incorporan al Presupuesto General de la Nación, sino que abarca todos aquellos fondos que son producto del poder impositivo del Estado, en los términos del artículo 338 de la Constitución Política.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 2001, estableció la diferencia entre recursos de presupuesto y recursos públicos, para concluir que el hecho de que un ingreso no se incorpore al presupuesto, no le resta su calidad de ingreso público. Allí se dijo:

"Precisamente en armonía con los mandatos constitucionales (C.P., arts. 267 y 268-4) la gestión que con esos recursos se cumpla está sujeta, entre otros controles, al control fiscal asignado constitucionalmente a la Contraloría General de la República, como sucede en el caso en estudio pues como lo ha expresado la Corte si bien no se trata de recursos presupuestales si son recursos públicos de la Nación².

No es novedad que debido a la aplicación de la denominada descentralización por colaboración, los particulares han asumido en virtud de la Constitución y la ley, el ejercicio de funciones administrativas financiadas a través de la creación legal de tasas que recaudan y manejan directamente dichos particulares.

Sobre la viabilidad jurídica de establecer tasas para el ejercicio de funciones administrativas en cabeza de particulares, dijo la Corte Constitucional en sentencia C-144/93:

"La circunstancia de que un servicio o función, en los términos de la ley, se desempeñe por un particular, no impide que el legislador sujete dicha actividad o servicio a un sistema tributario de tasa, máxime si éste resulta ser el único adecuado o idóneo para ese propósito."

En consecuencia, hoy por hoy, la noción de fondo público va más allá del concepto restringido de la incorporación al presupuesto, siendo determinante para dar dicha calificación que el recurso se origine en la soberanía impositiva del Estado, aunque no ingrese al presupuesto.

Así las cosas, si la tasa es una contribución que emana del poder impositivo del Estado, cuyo hecho generador es la prestación concreta e individualizada de un servicio público de carácter administrativo, no hay duda para la Sala, que éstas representan un ingreso o fondo público, independientemente de la naturaleza jurídica, pública o privada, de la persona que lo recaude y maneje y de su incorporación o no al Presupuesto.

Recordemos que el Estatuto Orgánico del Presupuesto en el capítulo IV -DEL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL- incluye, precisamente, dentro de la clasificación de los ingresos tributarios las tasas o remuneración que paga el usuario por la prestación de un servicio de carácter administrativo, en los siguientes términos:

"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."

De otra parte, en este tema presupuestal es oportuno mencionar que la jurisprudencia³ ha sido unánime al considerar que también los recursos parafiscales son recursos públicos cuyo manejo es objeto de control fiscal, a pesar de que sólo se incorporan en el Presupuesto, para registrar la estimación de su cuantía, en capítulo aparte, cuando se administran por los órganos que forman parte del presupuesto General de la Nación.⁴

Ahora bien, en concepto de esta Sala, para determinar cuándo un particular que realiza funciones públicas es sujeto de control fiscal, no basta analizar la naturaleza de la función de desempeña y la de los recursos que recauda o percibe, sino que es indispensable, además, verificar si realiza actos de gestión fiscal, en los términos estatuidos en la ley 610 de 2000.

Lo anterior, con el fin de evitar que a la postre se desdibuje el alcance y los fines del control y se caiga en el extremo de exigirlo para aquellos que reciben recursos públicos en forma precaria, como es el caso de los particulares agentes retenedores de impuestos, quienes no tienen facultad alguna de manejo y administración sobre esos fondos.

Recuérdese que en los términos de la ley 610 de 2000, la gestión fiscal hace referencia al recaudo, manejo, conservación e inversión de todos los recursos que recibe el Estado para el cumplimiento de sus fines, según las determinaciones legales.

3. Curadores Urbanos

Con el fin de descongestionar las oficinas de planeación municipales el Decreto ley 2150 de 1995 por el cual se reformaron normas, procedimientos y trámites en la administración pública, incorporó por primera vez al derecho urbano la figura del curador urbano, que es un particular encargado de dar fe acerca del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en los distritos o municipios y de expedir las licencias de urbanismo o de construcción a solicitud de parte.

Mediante la ley 388 de 1997 modificatoria de la ley 9 de 1989, se le otorgó a esta figura una cobertura más amplia, al establecer la posibilidad de que en los municipios con una población menor a 100.000 mil habitantes puedan designarse curadores urbanos encargados de las funciones de licenciamiento.

De los antecedentes legislativos, vale la pena destacar que la finalidad de crear la figura del curador urbano fue la de encargar a un particular calificado la responsabilidad de realizar una función pública atribuida hasta ese entonces, a las oficinas de planeación municipal y distrital.

Durante el trámite legislativo del proyecto, al respecto se expuso:

"Esta especie de notario habrá de contar con un grupo interdisciplinario a su alcance integrado por diversos profesionales que representen diversos intereses que de alguna u otra forma puedan verse comprometidos con la función principal del curador, a saber la expedición de licencias de urbanismo y construcción.

"Esta figura ¿la de los curadores urbanos- que busca delegar en particulares la función de otorgar licencias de construcción, con el fin de que las oficinas de planeación se puedan concentrar en las funciones de planeación propiamente dichas, se complementa levemente en el pliego de modificaciones, en el sentido de precisar que éste particular liderará un equipo interdisciplinario, en el que necesariamente debe incluirse un arquitecto y un ingeniero".⁵

Resulta claro, que el curador urbano desarrolla por mandato de la ley, una función pública de carácter administrativo que antes estaba en cabeza de las autoridades públicas locales; así lo consagró el artículo 101 de la ley 388 de 1997 y lo establece el artículo 9º de la ley 810 de 2003, según el cual:

"ART. 9º.-El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

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

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

"El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. (...)".

En el mismo artículo, el legislador reguló el ejercicio de las funciones públicas confiadas a los curadores urbanos, estableciendo para el efecto, los requisitos para su designación por parte del alcalde municipal o distrital, entre los cuales se encuentran, el nombramiento previo concurso público de méritos, la acreditación de títulos y experiencia del curador y del grupo interdisciplinario que lo acompañará en su labor, así como algunos de los controles administrativos a su gestión.

En particular, desde la ley 388 de 1997, se preveía que el Ministerio de Desarrollo Económico,⁶ ejerciera una función orientadora de las políticas para la adecuada implantación y desarrollo de la figura de las curadurías urbanas, y la alcaldía municipal o distrital vigilara que los curadores urbanos cumplieran con las normas urbanísticas, controles que la ley 810 de 2003, conservó, en los siguientes términos:

"Artículo 9: El artículo 101 de la ley 388 de 1997 quedará así:

5. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Desarrollo Económico continuará cumpliendo con las funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales".

"6. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será la instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos".⁷

En este punto, la Sala considera importante precisar, que si bien es cierto el artículo 210 de la Carta establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que le señale la ley, también lo es, que la omisión de mencionar alguno o algunos de los controles propios de la función administrativa que se les ha encomendado, no puede servir de base para que los particulares se sustraigan a los controles que se derivan de la naturaleza de la función, y por esta vía, eludan su responsabilidad en el ejercicio de sus funciones públicas.

Esta Sala, a propósito del control disciplinario aplicable a la gestión de los curadores urbanos, que al igual que el control fiscal no estaba contemplado de manera taxativa en la ley 388 de 1997, con fundamento en las disposiciones generales de la ley 200 de 1995, que establecen que son sujetos disciplinables los particulares que desempeñen funciones públicas, en el concepto No. 1060 de 1997 manifestó:

"A los curadores urbanos se les aplica, en el ejercicio de sus funciones públicas y en lo pertinente, el régimen disciplinario contenido en la ley 200 de 1995 - Código Disciplinario. El alcalde municipal o distrital es competente para, de una parte, ordenar a la oficina de control interno facultada para tal fin (art. 48), o al funcionario que él señale (art. 57), que se adelante el respectivo proceso disciplinario y, de otra, imponer la correspondiente sanción. Lo anterior, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación."

Cabe señalar que en el decreto 1052 de 1998, reglamentario del ejercicio de las curadurías urbanas, se incluyó expresamente el control disciplinario a que están sujetos los curadores urbanos, en los siguientes términos:

ART. 51.-Régimen disciplinario de los curadores urbanos. A los curadores urbanos se les aplica en el ejercicio de sus funciones públicas y en lo pertinente, el régimen disciplinario de la Ley 200 de 1995. El alcalde municipal o distrital es competente para, de una parte, ordenar a la oficina de control interno disciplinario facultada para tal fin, o al funcionario que se designe para que adelante el respectivo proceso disciplinario y, de otra, imponer la correspondiente sanción. Lo anterior, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación."

A partir de la naturaleza pública de la función que realizan los curadores urbanos, la Sala procede a hacer el análisis sobre la naturaleza de los ingresos que perciben las curadurías urbanas con ocasión de la actividad administrativa que despliegan.

Desde la expedición del decreto 2150 de 1995, se consagró a cargo del usuario el deber de pagar los "derechos" y "honorarios", "expensas" y "remuneración" que se causen en la prestación del servicio público confiado a los curadores, lo cual confirmó en los artículos 101 de la ley 388 de 1997 y 9 de la ley 810 de 2003, así:

"Decreto 2150 de 1995.- ART. 52.- Derechos y honorarios. 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 relativo con la remuneración de quienes ejercen esta función, teniendo en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras".

"Ley 388 de 1997.- ART. 101.-(...) 4) . 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 necesarias para expedirlas.

"Ley 810 de 2003.- ART. 9º.-El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así: (...) 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". (Negrilla fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, el decreto 1052 de 1998⁸ reglamentó lo relativo a los derechos a cargo de los particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas y estableció un sistema de cobro de expensas que se calcula en razón de los costos fijos y variables que se generan con ocasión del trámite de una licencia.

A su vez, la resolución No. 0687 de 1998 proferida por el entonces Ministerio de Desarrollo, al desglosar los conceptos de cargo fijo y cargo variable contenidos en el decreto 1052, establece que la tarifa que por concepto de expensas se cobra al usuario debe contemplar: i) *los costos de personal que incluye salarios, honorarios, prestaciones sociales; ii) los costos de operación que incluye arrendamientos, servicios, suministros y otros. Iii) los costos financieros que incluye créditos y amortizaciones (se debe determinar la cuota mensual por este concepto); y iv) la remuneración que le corresponde al curador urbano.*

Este sistema, en palabras de la doctrina "cruzó dos variables fundamentales en una ecuación matemática: costos de operación de las curadurías existentes en cada municipio y la actividad edificadora desagregada por estrato socioeconómico para vivienda, y otros usos. Con esa información, se llegó a un sistema de expensas fijo a y cargo variable b ligado al uso, los estratos socio-económicos y los metros cuadrados de construcción"⁹.

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 1998,¹⁰ 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.¹¹

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.

Dispone el artículo 78 del decreto 1052 de 1998:

"Artículo 78. Expedición de licencias en municipios con población inferior a cien mil (100.000) habitantes.- En los municipios con población inferior a cien mil (100.000) habitantes la entidad municipal encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias continuará prestando ese servicio. (...)

"El municipio deberá encargarse del recaudo de los impuestos que se generen en razón de la prestación del servicio de estudio, trámite y expedición de licencias. El producto de lo recaudado por concepto de expensas entrará al tesoro municipal."

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.

Ahora bien, para determinar si los curadores urbanos realizan gestión fiscal, es pertinente revisar si éstos tienen facultades de manejo y administración de las tasas que perciben con ocasión del ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 53 Las expensas se liquidan por las curadurías urbanas y se pagan directamente a los curadores por el solicitante de la licencia. Dispone dicho artículo:

"Artículo 53.- Expensas por los trámites ante las curadurías.- Las expensas por los trámites ante las curadurías urbanas serán liquidadas por el curador urbano y pagadas a éste por el solicitante del trámite o la licencia, de conformidad con los términos que se establecen en el presente decreto".

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.

"Artículo 70.- Los curadores urbanos deberán contar con el grupo interdisciplinario especializado que sea necesario para la correcta prestación del servicio."

Artículo 71.- Los curadores urbanos implantarán sistemas de conexión electrónica con las oficinas de planeación municipales o distritales, o las
Concepto Sala de Consulta C.E. 1624 de
2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta
y Servicio Civil

que hagan sus veces, para acceder a la información que requieran para la expedición de las licencias."

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.

Por último la Sala considera que con fundamento en la facultad constitucional consagrada en el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política, atribuida al Contralor General de la República para dictar las normas generales tendientes a armonizar los sistemas de control fiscal en todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, sería recomendable que mediante acto administrativo se dieran los lineamientos y se unificara el sistema de control fiscal de las curadurías urbanas, de manera que éste corresponda a la naturaleza jurídica de las mismas.

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.

Transcribese este Concepto a la señora Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Igualmente, envíese una copia al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Presidente de la Sala
GLORIA DUQUE HERNÁNDEZ

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta No. 919 de 1996. "Como se precisó anteriormente los dineros recaudados por concepto de servicios notariales, no ingresan al erario público, motivo por el cual no procede sobre estos el control fiscal por parte de la Contraloría General de la República; este comprende únicamente la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades privadas que manejen o administren fondos o bienes de la Nación".

2 Entre otras sentencias, C-678 de 1998 y C- 040 de 1993.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-308/94 Fondo Nacional del Café; reiterada en Sentencia C- 543/01.

4 Decreto 111 de 1995.- Artículo 29.- Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio. Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración".

5 Gaceta del Congreso No. 466 del 13 de diciembre de 1995. Ponencia para primer debate a los proyectos de ley acumulados Nos. 52 Y 95 de 1995- Senado. Modificación a la ley 9 de 1989.

6 Esta función, está radicada en cabeza del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de conformidad con lo previsto en el decreto 216 de 2003. Artículo 16.- Dirección de Desarrollo Territorial.- 10) Proponer las normas sobre el ejercicio de las curadurías urbanas y de las comisiones de veeduría de seguimiento y control de los curadores urbanos.

7 Concordancias: Decreto 1052 de 1998. Artículos 73 y 74. Adicionalmente, este decreto desarrolla las comisiones de veeduría como mecanismo de participación y control ciudadano a la gestión de las curadurías urbanas en cada municipio o distrito.

8 Derogó el decreto 1753 de 1996 y el decreto 2111 de 1997.

9 Angel Bernal, Martha Lucía. El curador Urbano. Señal Editora. Edición 2004.

10 "ART. 54.-Independencia de las expensas de otros cargos. El pago de los impuestos, gravámenes, tasas y contribuciones asociados a la expedición de licencias, será independiente del pago de las expensas por los trámites ante las curadurías urbanas. "Cuando los trámites ante las curadurías urbanas causen impuestos, gravámenes, tasas o contribuciones, los curadores sólo podrán darle continuidad al trámite cuando el interesado demuestre la cancelación de los correspondientes impuestos, gravámenes, tasas o contribuciones".

11 Angel Bernal, Martha Lucía. El Curador Urbano. Señal Editora. Edición 2004. Curadora Urbana del Municipio de Medellín. "El pago de expensas es aquel que garantiza la sostenibilidad de las curadurías para prestar un servicio altamente especializado, con seriedad, calidad, agilidad, oportunidad y confiabilidad. La ostensible reducción de tramitomanía y de tiempos en la expedición de las licencias urbanas, se refleja en unos menores costos financieros de los proyectos. No obstante los gremios consideran que se les incumplió con relación a las expensas, porque lo pactado con el gobierno central en la discusión de la ley, fue que se descontaran las expensas de los curadores del impuesto de construcción. Pero, la ley creó esta nueva tasa sin modificarlo, incrementando los costos de la construcción."

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:15:02