

DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N°007 DE 2022

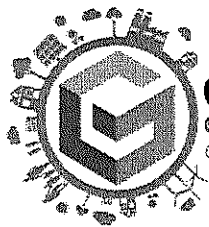
POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N°016 DE 2016

Medellín, seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

Providencia Consultada:	Auto N°098 de 2 de marzo de 2022, por medio del cual se ordenó fallar sin responsabilidad fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 016 de 2016.
Entidad afectada	Curaduría Urbana Cuarta de Medellín NIT 3.353.411-1
Presuntos Responsable:	➤ Gloria Inés Tobón Gutiérrez. Identificada con la cédula N° 32.540.203 en calidad de Curadora Cuarta de Medellín; para la época de los hechos.
Garante:	No Tiene garante
Hecho investigado:	En respuesta enviada por la Curadora Cuarta de Medellín sobre el Informe de la Auditoría respecto de las expensas, cargo fijo no facturado por la Curadora anterior en desarrollo de su gestión durante las vigencias 2013 al 15 de septiembre de 2014, en el cual la Curadora anterior en forma errónea realizó la valoración como si todos correspondieran a proyectos residenciales para estrato uno, es decir, el menor valor a pagar en el año 2014, correspondientes a \$115.562, en relación a 450 trámites radicados en las vigencias citadas, por un valor total de \$60.323.400 IVA incluido, anota además la Curadora, que este valor resultaría mayor si se aplica la tarifa real según el estrato o uso donde se ejecutaría el proyecto urbanístico.
Cuantía:	Cincuenta y Dos Millones Dos Mil Novecientos Pesos (\$52.002.900)
Decisión:	CONFIRMA LA DECISIÓN CONSULTADA. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen.

I. OBJETO A DECIDIR

El Contralor General de Medellín, en virtud de las facultades establecidas en las Leyes 610 de 2000, 1437 de 2011, 1474 de 2011, artículo 267 y 268 de la Constitución Política, los Acuerdos municipales 087 y 088 de 2018 y las Resoluciones 092 de 2020 y 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín, procede a conocer en Grado de Consulta la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 098 del 2 de marzo de 2022, por medio del cual se ordenó fallar sin responsabilidad fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 016 de 2016.



II. ANTECEDENTES

1. HECHO INVESTIGADO

El presente averiguatorio fiscal se inició en virtud del traslado realizado por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 3 mediante memorando 047717-20160000961 del 14 de mayo de 2015,¹ en el que señaló el grupo Auditor que:

"La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 3 practicó Auditoría especial a los ingresos por expensas en la Curaduría Cuarta de Medellín" Proyectos VIP estratos 2 y 3" vigencia 2012-2013 y junio de 2014.

En respuesta enviada por la Curadora Cuarta de Medellín, al informe preliminar se hace referencia a la expensa - cargo fijo - no facturado por la Curadora anterior en desarrollo de su gestión durante la vigencia 2013 y a septiembre 15 de 2014, en el cual hace valoración de los mismos como si todos correspondiesen a proyectos residenciales para estrato uno, es decir, el menor valor a pagar en el 2014 correspondiente a \$115.562 por 450 trámites radicados en las vigencias citadas por un valor total de \$60.323.400 IVA incluido. Anota además la Curadora, que este valor resultaría mayor si se aplica la tarifa real según estrato o uso en donde se ejecutaría el proyecto urbanístico."

Ahora bien, advierte esta superioridad, que no obstante el anterior valor, el supuesto detrimento patrimonial se circunscribe a la suma de Cincuenta y Dos Millones Dos Mil Novecientos pesos (\$52.002.900), como bien se estipuló en el Auto de Imputación Fiscal² proferido en la prosecución del presente averiguatorio fiscal.

2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presunta responsable fiscal se determinó en el auto de imputación de responsabilidad fiscal³ a la siguiente persona:

- Gloria Inés Tobón Gutiérrez, identificada con cédula de ciudadanía 32.540.203 en calidad de Curadora Cuarta para la época de los hechos.

2.1. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA

Como entidad presuntamente afectada se identificó a la Curaduría Cuarta de Medellín identificada con NIT 3.353.411-1.

¹ Folios 3 al 5 del Cuaderno 1

² Folios 374 al 388 vuelto del Cuaderno 2

³ Folios 374 al 388 vuelto del Cuaderno 2

2.2. LA DETERMINACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL Y LA DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA.

En el Auto de Imputación 372 del 10 de diciembre de 2020⁴ el daño patrimonial ocasionado a la Curaduría Cuarta de Medellín, se determinó en la suma de Cincuenta y Dos Millones Dos Mil Novecientos Pesos (\$52.002.900) en razón a que la presunta responsable fiscal cobró el cargo fijo de manera deficitaria en 450 trámites, los cuales aparecen discriminados por vigencias: Para la vigencia 2012 (1) un trámite; para la vigencia 2013 (21) trámites; para la vigencia 2014 (428) trámites. Para cada trámite omitió cobrar la suma de \$115.562 en razón a que los tomó como si fuera cada trámite del estrato uno (1) lo que asciende a la suma de Cincuenta y Dos Millones Dos Mil Novecientos Pesos (\$52.002.900).

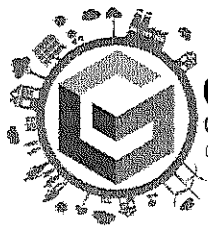
2.3. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA.

En el presente proceso no hay vinculación de garante.

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- Auto 062 del 15 de febrero de 2016 *"Por medio del cual se da inicio a una indagación preliminar"* obrante en el plenario a (Folios 7 al 8 vuelto del Cuaderno 1).
- Auto 166 del 25 de mayo de 2017 *"Por medio del cual se apertura un proceso de Responsabilidad Fiscal, Radicado 016 de 2016"* obrante en el plenario a (Folios 15 al 18 del Cuaderno 1).
- Auto 372 del 10 de diciembre de 2020 por medio del cual se profiere imputación dentro del proceso con Responsabilidad Fiscal 016 de 2016 (Folios 374 al 388 vuelto del Cuaderno 2).
- Auto 105 del 16 de marzo de 2021, mediante el cual se incorpora y decreta la práctica de pruebas (Folios 417 al 419 del Cuaderno 2).
- Auto 098 del 2 de marzo de 2022 por medio del cual se falla sin responsabilidad fiscal el Proceso de Responsabilidad Fiscal 016 de 2016 (Folios 448 al 456 del Cuaderno 2).
- El 15 de marzo de 2022 se efectúa la remisión del Proceso de Responsabilidad Fiscal 016 de 2016, al Despacho de la Contralora General de Medellín, con el fin de que surta el grado de consulta (Folio 461 del Cuaderno 3).

⁴ Folios 374 al 388 vuelto del Cuaderno 2



III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 098 del 2 de marzo de 2022, ordenó fallar sin responsabilidad fiscal el proceso con Responsabilidad Fiscal 016 de 2016 ante la ausencia de daño patrimonial y que concita el conocimiento del Despacho; para lo cual se sintetizará los aspectos más relevantes de la decisión de instancia, las cuales se arguyeron así por el a quo:

En primer lugar, el a-quo hace un recuento fáctico de los hallazgos primigenios en rostrados por el equipo auditor, en el que señala que el hecho generador se soportó en el hallazgo de auditoria y en la respuesta efectuada por el sujeto de control, en el que se consigna que la presunta responsable fiscal, mientras fungió como Curadora Cuarta de Medellín vigencias 2012 al 15 de septiembre de 2014, al parecer de forma irregular efectuó el cobro y facturación de las expensas, pues para dicho cobro, las valoró como si las mismas, correspondieran a proyectos residenciales para estrato uno (1).

Se arguye por el instructor de instancia, que en la foliatura reposa la relación de los 450 trámites en los cuales la presunta responsable fiscal, en su calidad de Curadora Cuarta de Medellín para las calendas, 2012 al 15 de septiembre de 2014, facturó y cobro presuntamente de forma irregular, el cargo fijo en 450 trámites, cobrando de menos en cada trámite la suma de \$115.562, por lo que al multiplicar ese valor por los correspondientes trámites glosados arroja la suma de \$52.002.900.

Plasma el a quo, en la providencia objeto de consulta conceptos e informes proferidos por diferentes instancias administrativas (Dian, Dirección de Espacio Urbano territorial, entre otros) en el cual se indican las características de acuerdo al marco jurídico y jurisprudencial de las expensas que cobran las respectivas Curadurías.

Vierte por otra parte, el instructor de instancia, la versión libre rendida por la presunta responsable fiscal⁵ en la que se sostiene por la misma:

"Eso es verdad, eso es el estrato 1, \$115.000 (...), si se cobraron esas expensas, las que tenían lugar a ser cobradas, pasa lo mismo que en el proceso radicado 008 de 2016, que tenía un radicado inicial y se trasladaba al segundo radicado, no en todos, pero a solicitud del dueño si se concedía eso a solicitud del dueño del trámite, hay otros que no quedaron en debida forma, hay otros que los suspendieron los mismos propietarios y hay otros que debió terminar la nueva curadora (...). PREGUNTADO: ¿Esos dineros dejados de cobrar a los que alude la Curadora \$60.323.400, como presunto detrimento patrimonial, a quien le correspondía ese dinero, de ahí tenía que pagarle al Municipio, tiene que pagar impuestos,

⁵ CD folio 21 del Cuaderno 1

tiene que pagar IVA? RESPONDIÓ: Las expensas es muy claro como dice la Ley es para el curador". PREGUNTADO: ¿Qué tiene que agregar? RESPONDIÓ: NO, el hecho de que esos no son dineros oficiales, sino que es totalmente privado, las personas que están haciendo esas imputaciones no tienen ningún argumento para hacerlas, puesto que la Ley es muy clara al decir que las expensas iniciales es de quien radica, las expensas finales son del que toma la decisión, de todos esos dineros yo le devolví a ella (se refiere a la curadora que la reemplazó), lo que ella me cobró, lo que son expensas finales por decisión propia de ella decidió cobrarlas nuevamente a los usuarios."

Manifiesta que en el averiguatorio fiscal, se profirió Auto de Imputación por un valor de Cincuenta y Dos Millones Dos mil Novecientos pesos (\$52.002.900), pues se consideró en su momento, que existían elementos que permitían inferir la presunta responsabilidad fiscal de la señora Gloria Inés Tobón Gutiérrez.

Empero, de las últimas pruebas y dada su valoración por parte del funcionario instructor de instancia, le permitió concluir, que el monto o tasación del daño fiscal o daño patrimonial no surge de una labor de auditoría, sino de la respuesta que dio la Curaduría Cuarta de Medellín a la Auditoría realizada por parte de la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 3 y por otra parte, no hay claridad en qué estrato debían definirse los 450 trámites presuntamente mal liquidados o cobrados, ya que el artículo 118 del Decreto Nacional 1469 de 2010, vigente para la época de los hechos y hoy compilado por el Decreto Nacional 1077 de 2015, define en la fórmula para el cobro de las expensas por licencias y modalidades de licencias, factores diferentes según los estratos, no pudiéndose entonces, determinar el primer elemento de responsabilidad establecido en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, relativo al detrimento patrimonial al Estado.

Por ello, se solicitó al Departamento Administrativo de Planeación de Medellín para que certificara si existía algún acto administrativo que estipule los factores a cobrar por estrato en la fórmula para el cobro de las expensas por licencias y modalidades de las licencias establecidas en el artículo 118 del Decreto 1469 de 2010, compilado por el Decreto Nacional 1077 de 2015.

Ante tal solicitud, dicha dependencia respondió que, por parte de esa dependencia, no se ha expedido ninguna regulación con relación a lo solicitado, correspondiéndole al Gobierno Nacional reglamentar los cobros de acuerdo a los artículos 216 a 232 del Decreto 1469 de 2010.⁶

De igual forma se solicitó un informe técnico a la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 3 de depurar la tasación del daño patrimonial al Estado, pues de

⁶ Folio 446 del Cuaderno 3

los 450 trámites liquidados con estrato 1, se requería saber a qué factor de estrato se debía liquidar, según la tabla del artículo 118 del Decreto 1469 de 2010.⁷

Informe técnico que no fue rendido por parte de esa dependencia, por lo tanto, ante la prueba documental practicada, en la que no existe acto administrativo que estipule el valor a cobrar por estrato y la falta de claridad en cuanto a cuál era realmente el estrato al que se le debía cobrar el valor de las expensas objeto de glosa, concluye el a quo, que en la presente pesquisa fiscal no se conculcó, en grado de certeza el patrimonio público.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. LA COMPETENCIA

La función de Control Fiscal, asignada a la Contraloría General de la República, y a las Contralorías Territoriales por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la competencia de *“Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal”*. Estas normas fueron posteriormente desarrolladas por la Ley 610 de 2000 (modificada parcialmente por el Decreto 403 de 2020) y la Ley 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

Acorde a las funciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272 de la Carta, en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, Decreto Legislativo 403 de 2020 y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y las Resoluciones 092 de 2020 150 de 2021 expedida por la Contraloría General de Medellín, el Contralor General de Medellín goza de competencia para revisar la decisión del a quo y tomar las decisiones que en derecho corresponda.

2. EL GRADO DE CONSULTA

Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días

⁷ Folio 442 del Cuaderno 3

siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador (Artículo 18 Ley 610 de 2000).

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

"(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida."⁸

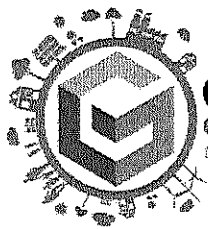
En virtud de lo dispuesto por el precitado Artículo, la decisión en grado de consulta, goza de un amplio margen de acción, como en efecto lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-583/97, cuando disciplinó:

"Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado..." (rft).

En Sentencia T-587 de 2002, sostuvo el juez colegiado constitucional:

"La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento. El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento".

⁸ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 DE 1995.



Conforme a lo anterior, procede el Despacho a examinar la decisión proferida por la Primera Instancia y precitada en autos, a fin de establecer si están acreditados o no los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, de manera que su análisis nos permita confirmar o no la decisión de la Primera Instancia.

Previo a decidir, habrá de tener en cuenta esta Instancia; que el proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C-619/02.

El objeto de la Responsabilidad Fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por quienes realizan gestión fiscal, y conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza, que un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que arbitre recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional⁹ y la Ley¹⁰.

Así, los elementos que se exigen para poder responsabilizar fiscalmente son:

- La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

De estos tres elementos estructurales, el más importante, es el daño patrimonial al Estado, pues a partir de éste, se inicia la responsabilidad fiscal, es decir, si no hay daño no puede existir responsabilidad fiscal. El daño fiscal, está previsto el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000¹¹, como: *"la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado..."*.

3. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a dilucidar por esta superioridad, será el de determinar si efectivamente, el daño patrimonial imputado por la supuesta irregularidad en el

⁹ Sentencia SU 620 de 1996

¹⁰ Ley 610 de 2000

¹¹ Modificado por el artículo 126 del Decreto 403 de 2020

cobro de unas expensas - cargo fijo- del sujeto de control de acuerdo a las probanzas no se configuró. Para tal efecto, deberá determinar lo siguiente: (i) La naturaleza jurídica de los Curadores Urbanos (ii) Las expensas que perciben los curadores urbanos por la función que desempeñan, (iii) La comprobación de que el daño al patrimonio público no se presentó en el plenario, como así se sostuvo en la providencia objeto de consulta:

(i) La naturaleza jurídica de los Curadores Urbanos: 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 del Estatuto Superior.

En efecto, los artículos citados establecen:

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

(...).

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

(..)

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

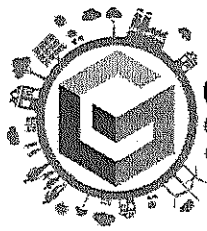
Por su parte, la Ley 810 de 2003 "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones", dispuso:

***"ARTÍCULO 9.** El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así:*

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

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

(...)



4. Los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, en todo de conformidad con la ley que reglamente las Curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional. (Destacado fuera del texto)

El Decreto 1077 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio", con relación al Curador Urbano, prescribe:

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

"ARTÍCULO 2.2.6.6.1.2 Naturaleza de la función del curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción."

Ahora bien, la jurisprudencia con relación a la naturaleza jurídica de los Curadores Urbanos, ha sido unánime en señalar que éstos son particulares que cumplen una función pública. La Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto No. 1309 del 7 de diciembre de 2000, Magistrado Ponente, Dr. Augusto Trejos Jaramillo, estableció respecto a los curadores urbanos lo siguiente:

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

El máximo órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa en Sentencia 00942 de 2017, Sección Segunda, sobre la naturaleza jurídica de los Curadores urbanos, indicó:

"Los curadores urbanos hacen parte de la descentralización por colaboración del Estado, en cuanto son particulares que prestan una función pública, no son servidores públicos y su regulación como regla general fue diferida por el constituyente a la ley."

Por su parte, el juez colegiado constitucional¹², definió y entre otras, que los curadores urbanos, son particulares que cumplen una función pública, al señalar:

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

Del anterior marco normativo y jurisprudencial se puede concluir de manera inconcusa, que los Curadores Urbanos, son particulares que ejercen función pública, empero, y, no obstante, ser particulares que ejercen función pública, son sujetos de control fiscal.

Aserción de esta superioridad que tiene soporte, en lo que en tal aspecto ha indicado la Contraloría General de la República, al señalar¹³:

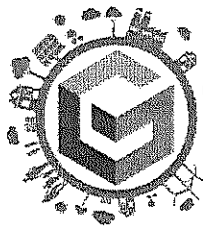
*“[...] los curadores urbanos ejercen gestión fiscal, es decir, que no solo liquidan, sino que recaudan y administran los recursos producto de la tasa fijada por el legislador, con el fin de aplicarlos a las necesidades del servicio, es decir, a cubrir los costos de la operación de curaduría y la remuneración que le corresponde por el ejercicio de sus funciones; **por lo que los curadores urbanos son sujetos de control de control fiscal por parte de las contralorías territoriales, en virtud de lo dispuesto en la Constitución y en la ley 42 de 1993**”* (Lo resaltado es del Despacho).

(ii) Las expensas que perciben los curadores urbanos por la función que desempeñan.

La presunta responsable fiscal en autos, ejerció su función como Curadora Cuarta, en el interregno comprendido, entre el 2012 y septiembre de 2014. El análisis en la presente pesquisa fiscal, se deberá circunscribir bajo la égida normativa, que regulaba el cobro de las expensas, aplicable a todas las curadurías urbanas del país. La preceptiva vigente, era el Decreto 1469 de 2010, compilado por el Decreto Nacional 1077 de 2015.

¹² Corte Constitucional, sentencia de Tutela T-723 de 2013

¹³ Contraloría General de la República, concepto 2019EE0042062.



El Decreto 1469 de 2010¹⁴ establecía en su artículo 116:

"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 de la expedición del presente decreto, 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 118 del presente decreto, corresponde a:

- a) Los gastos que demanda la prestación del servicio, y*
- b) 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 126 a 130 de este decreto.

Parágrafo 1°. *El pago al curador urbano del cargo fijo "Cf" establecido en el numeral 1 del artículo 118 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.*

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."*

Una simple lectura de la norma en cita, le indica a esta superioridad que las expensas que perciben los curadores urbanos, se destinarán a cubrir los gastos que demande la prestación del servicio, que incluye tanto la remuneración del respectivo curador urbano, como la de su grupo interdisciplinario que le apoyará, para el correcto servicio que para el efecto le ha encomendado el legislador nuestro.

¹⁴ "por el cual se reglamenta las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones"

Las expensas, que perciben los curadores urbanos, están limitadas en su destinación, por parte de éstos, estrictamente, al funcionamiento y operación de la Curaduría Urbana respectiva.

Aserto de esta superioridad que se afinsa en lo que en tal aspecto ha precisado el Consejo de Estado¹⁵ al indicar:

"(...) limita el ámbito de acción del curador urbano, en la medida 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 (...) 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".

Se puede concluir en este aspecto por parte del Despacho, que una destinación diferente de las expensas al funcionamiento y operación de las respectivas curadurías urbanas, o a un recaudo deficitario de las mismas, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 1469 de 2010, conllevaría a una posible responsabilidad fiscal de los curadores urbanos.

Aserción que se respalda, con lo que en tal tópico prescribe el artículo 75 del Decreto 1469 de 2010¹⁶ y con báculo adicional, en lo sostenido por el Consejo de Estado¹⁷, al señalar:

"(...) los curadores desarrollan una gestión fiscal en el manejo de las expensas, tesis desarrollada en el artículo 75 del Decreto 1469 de 2010, la gestión fiscal de las expensas que estos particulares tienen a su cargo, debe estar informada por los principios de economía, eficacia, eficiencia, responsabilidad y transparencia, previstos en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998".

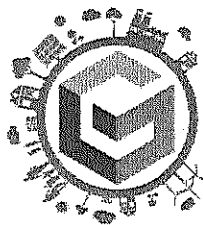
Por lo que, se deberá dilucidar en autos por parte de esta superioridad, si efectivamente, no hubo un recaudo deficitario de las expensas, y, por ende, si no se configuró el daño patrimonial de acuerdo a la providencia objeto de consulta.

(iii) La comprobación de que el daño al patrimonio público no se presentó en el grado de consulta 098 del 02 de marzo de 2022, como así se sostuvo en la providencia:

¹⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado 1758 del 26 de julio de 2006

¹⁶ Compilado por el Decreto Nacional 1077 de 2015.

¹⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado 1758 del 26 de julio de 2006



Esta superioridad deberá de manera necesaria, verificar las probanzas obrantes en el plenario, que lo conlleven a la misma conclusión a la que arrojó el a quo, en el sentido que de acuerdo al acervo probatorio que milita en el averiguatorio, después de haberse dictado auto de imputación fiscal, no se presentó detrimento, pues no existe prueba que indique la certeza del daño patrimonial como así lo sentenció el funcionario instructor de instancia, toda vez que no se obtuvo la prueba documental por parte del Departamento Administrativo de Planeación y el Informe Técnico de la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 3.

El artículo 54 de la Ley 610 de 2000 prescribe:

"Fallo sin responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal."

Así entonces, se deberá verificar de manera total por parte de esta superioridad, la falta de prueba en grado de certeza que conduzca a confirmar la decisión consultada.

Es de anotar de manera inicial por parte del Despacho, como acertadamente lo sostuvo el a quo, que la génesis del hallazgo fiscal, no se generó como consecuencia del Informe de Auditoría, sino por la respuesta que, en su momento, dio el sujeto de control al pre informe.

En efecto, obra en la foliatura fiscal¹⁸, el memorando 047717-201600000961 del 21 de enero de 2016, mediante el cual se efectúa el correspondiente traslado del hallazgo fiscal a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en donde se consignó:

"(...) en respuesta enviada por la Curadora Cuarta de Medellín, al informe preliminar se hace referencia a la expensa-cargo fijo- no facturado por la Curadora anterior en desarrollo de su gestión durante las vigencias 2013 y septiembre de 2014, en el cual hace valoración de los mismos como si todos correspondiesen a proyectos residenciales para estrato uno, es decir, el menor valor a pagar en el 2014, correspondiente a \$115.562 por 450 trámites radicados en las vigencias citadas, por un valor total de \$60.323.400 iva incluido, anota además la Curadora, que este valor resultaría mayor si se aplica la tarifa real según estrato o uso donde se ejecutaría el proyecto urbanístico."

*El equipo auditor en reunión de mesa de trabajo N° 5, del 17 de septiembre de 2015, determina que la cuantificación que corresponde a la **relación de los trámites radicados y enviados por la curadora en respuesta al informe preliminar, no se***

¹⁸ Folio 3 del Cuaderno 1

tuvo de manera técnica, por lo tanto, no se definió como hallazgo fiscal, para el informe definitivo, pero se decidió enviar los soportes a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, para lo de su competencia” (Lo resaltado es del Despacho).

Colige entonces el Despacho y sin mayor esfuerzo, que desde la génesis del averiguatorio no existía la certeza del daño patrimonial. No obstante, lo anterior, en la prosecución de la pesquisa se dicta auto de imputación, con soporte, en la respuesta realizada al preinforme por el sujeto de control (*se aclara que es por la nueva curadora, que reemplazó a la anterior Curadora Urbana*).

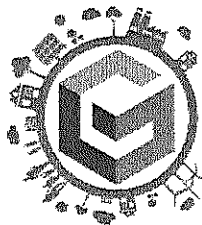
Ahora bien, una vez dictado el auto de imputación el funcionario instructor de instancia, mediante Auto 475 del 23 de septiembre de 2021¹⁹, decreta la práctica de unas pruebas, que eran necesarias de acuerdo a lo consignado en dicho proveído, al indicarse:

“(...) que de lo anterior se pueden apreciar dos (2) situaciones de especial relevancia para la certeza del daño como elemento estructurante de la responsabilidad fiscal en el presente proceso:

a) El monto o tasación del daño fiscal o daño patrimonial al Estado no surge de una labor de auditoría, sino de la respuesta que dio la Curaduría Urbana Cuarta de Medellín a la auditoría realizada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal Municipio 3 de esta Contraloría General de Medellín, y: b) no hay claridad en qué estrato debían definirse los 450 trámites presuntamente mal liquidados o cobrados, ya que el artículo 118 del Decreto Nacional 1469 de 2010, vigente para la época de los hechos y hoy compilado en el Decreto Nacional 1077 de 2015, define en la fórmula para el cobro de las expensas por licencias y modalidades de las licencias factores diferentes según los estratos.

Que por lo expuesto el Despacho considera necesarias, conducentes y pertinentes decretar: a) una prueba documental y b) una prueba por informe técnico. La prueba documental consistirá en la solicitud al Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín para certificar si existe algún acto administrativo que estipule los factores a cobrar por estrato en la fórmula para el cobro de las expensas por licencias y modalidades de las licencias establecidas en el artículo 118 del Decreto 1469 de 2010, compilado por el Decreto Nacional 1077 de 2015 y entregar copia de los años 2012, 2013 y 2014. La prueba por informe técnico consistirá en la solicitud a la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 3, de depurar la tasación del daño patrimonial al Estado, pues de los 450 trámites liquidados con el factor de estrato 1, se requiere saber a qué factor de estrato se debían liquidar según la tabla del artículo 118 del Decreto 1469 de 2010, que a continuación se transcribe:

¹⁹ Folio 438 al 439 vuelto del Cuaderno 3



3. Factor I por estrato de vivienda y categoría de usos:

Vivienda					
1	2	3	4	5	6
0.5	0.5	1.0	1.5	2.0	2.5

Otros Usos			
Q	Institucional	Comercio	Industrial
1 a 300	2.9	2.9	2.9
301 a 1000	3.2	3.2	3.2
Más de 1001	4	4	4

La prueba documental en la causa fiscal, fue atendida mediante oficio del 01/10/2021²⁰, en el cual se manifiesta que:

"(...) en atención a su solicitud, nos permitimos señalar que luego de proceder a indagar sobre el asunto, no se encontraron dentro de los archivos del Departamento Administrativo de Planeación, actos administrativos expedidos por esta dependencia que estipularan los factores a cobrar por estrato en la fórmula para el cobro de las expensas que realizan los curadores urbanos por las actuaciones relacionadas con las solicitudes de licencia y modalidades de licencia".

Con respecto al informe técnico, éste no se rindió por parte de la respectiva Contraloría Auxiliar. Concepto que de manera obvia, no podía rendirse por parte de la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal a la que se le exoró la experticia, toda vez que vislumbra esta superioridad que, desde el mismo traslado del Hallazgo²¹, el equipo auditor había manifestado que:

*"El equipo auditor en reunión de mesa de trabajo N°5, del 17 de septiembre de 2015, determina que la cuantificación que corresponde a la **relación de los trámites radicados y enviados por la curadora en respuesta al informe preliminar, no se tuvo de manera técnica, por lo tanto, no se definió como hallazgo fiscal, para el informe definitivo, pero se decidió enviar los soportes a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, a para lo de su competencia**".*

²⁰ Folio 446 del Cuaderno 1.

²¹ Folio 3 del Cuaderno 1

Una vez agotado este acervo probatorio decretado por el funcionario instructor de instancia²², refulge para esta Superioridad, que efectivamente, como de manera atinada se disciplinó en la providencia consultada, que no se configuró daño patrimonial en grado de certeza, pues por una parte, no se tuvo en cuenta para configurar el hallazgo, que de acuerdo a la fórmula consagrada en el artículo 118 del Decreto Nacional 1469 de 2010 para las diferentes modalidades de licencia, era necesario establecer cuál era el factor aplicable, pues la fórmula establece o define, factores diferentes según los estratos. Es decir, que no se puede pregonar un cobro deficitario de las correspondientes expensas por parte de la presunta responsable fiscal, que sería uno de los motivos de reproche fiscal y de manera esencial como bien se precisó por el Despacho, en acápites precedentes.

Por otra parte, se observa, de acuerdo a la prueba documental aportada por la apoderada judicial de la presunta responsable fiscal²³ que efectivamente, se realizaron trámites en diferentes modalidades de licencia, sin embargo setenta y seis (76) de ellos, fueron desistidos por parte de los respectivos peticionarios, por lo que no se puede avizorar un cobro deficitario de una expensa cuando el trámite ha sido desistido por el respectivo interesado.

Reflexión anterior del Despacho, que se corrobora, con lo manifestado por la presunta responsable fiscal, al rendir versión libre, que se observa en el folio²⁴ al sostenerse:

"(...) Las expensas si se cobraron, las que tenían lugar a ser cobradas, otras que no se cobraron porque se suspendieron los mismos por los propietarios y otros que debía cobrar la nueva curadora, sin ningún requerimiento de la expensa inicial".

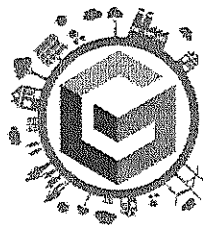
Aunado a lo anterior, es necesario precisar por el Despacho, que el mismo artículo 118 del Decreto 1469 de 2010, establece en su parágrafo 1° que cuando se trate de solicitudes de vivienda de interés social, las expensas serán liquidadas al cincuenta por ciento (50%), lo que conlleva a inferir, que no es posible establecer un cobro deficitario de las expensas en grado de certeza y, por ende, el daño patrimonial, como así lo avizó y disciplinó el a-quo.

Así las cosas, considera esta superioridad que efectivamente no existe el daño patrimonial en grado de certeza en la presente pesquisa fiscal, siendo el daño el cimiento primordial para endilgar una presunta responsabilidad fiscal en un sujeto de control determinado.

²² Folio 438 al 439 del Cuaderno 3

²³ Folios 46 al 210 de los cuadernos 1 y 2

²⁴ CD Folio 21 del Cuaderno 1



Reflexiones anteriores de esta superioridad que se afincan, en lo que en tal aspecto ha disciplinado el máximo órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa, cuando entre otras ha indicado²⁵:

*"cabe precisar inicialmente que la responsabilidad que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del patrimonio público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la ley 42 de 1996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000" por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurran estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presenta, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño(...) en armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido **en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al Estado**).* (Lo resaltado es del Despacho).

En igual sentido se indicó²⁶:

"(...) (i) un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.

*La jurisprudencia ha entendido que para dar por satisfecho el elemento objetivo de la responsabilidad fiscal, es indispensable **que se tenga certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial**, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable" (Consejo de Estado, Sentencia del 1º de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01) (Lo resaltado es del Despacho).*

Por lo antes expuesto y sin mayores elucubraciones se

RESUELVE

²⁵ Consejo de Estado, sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01

²⁶ Consejo de Estado, sentencia del 1º de marzo de 2018, Radicado 76001-2331-009-2007-0015201.

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N°098 del 2 de marzo de 2022**, por medio del cual se ordenó fallar sin responsabilidad fiscal dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 016 de 2016** por la motivación expuesta en las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR ESTADO la presente providencia de acuerdo con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**. De igual forma, **publíquese en la página web de la Entidad**.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez en firme la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia y el respectivo archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ
Contralor General de Medellín

Proyecto: Elkin Montoya R. – Profesional Universitario 2
Revisó y aprobó: María I. Morales S. - Jefe O. A. Jurídica

