



## Función Pública

# Concepto Sala de Consulta C.E. 1650 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., dos (2) de junio de dos mil cinco (2005).-

Referencia : Radicación número 1.650

Curadores Urbanos. Sujetos de Control Fiscal. Impuesto de Delineación Urbana. Gestión ambiental. Responsabilidad Fiscal por daño ambiental.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, a solicitud del doctor Antonio Hernández Gamarra, Contralor General de la República, solicitó a la Sala concepto la viabilidad de ejercer control fiscal sobre la gestión de los curadores urbanos. Al respecto, formuló los siguientes interrogantes:

1. ¿Los curadores urbanos, siendo particulares, pueden considerárseles sujetos de vigilancia y control fiscal?
2. ¿Los curadores urbanos serían sujetos de vigilancia y control fiscal, bajo el entendido que en desarrollo de una función pública emiten autorizaciones que tienen incidencia e impacto ambiental en el patrimonio colectivo?
3. ¿En el ámbito del derecho administrativo es posible acudir a la analogía para asimilar el régimen jurídico del control fiscal que regula a los curadores urbanos con otras personas o servidores, verbi gracia, con las Cámaras de Comercio, o con algún otro sujeto?
4. ¿Se pueden considerar como gestores fiscales a los curadores urbanos toda vez que la expedición de las licencias de construcción bajo su cargo, constituye un hecho generador del impuesto de delineación urbana para el caso de Bogotá D.C.?

Como antecedente transcribió algunas disposiciones que a juicio de la entidad resultan pertinentes:

Artículos 267 y 272 de la Constitución Política.

Ley 42 de 1993, sobre control fiscal.

Ley 810 de 2003, por la cual se modifica la ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos.

Decreto 1052 de 1998, por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo.

Decreto 352 del 15 de agosto de 2002, expedido por el Distrito Capital, que otorga facultades a los curadores urbanos para verificar las bases de la liquidación del impuesto de delineación urbana.

Resolución 32 del 26 de agosto de 2004 expedida por la Contraloría Distrital de Bogotá, que incluye a las curadurías como sujetos de control fiscal.

Consideración preliminar

Con anterioridad a la consulta que nos ocupa, la señora Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial solicitó la opinión de la Sala sobre la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a las expensas que reciben los curadores urbanos y la sujeción de estos últimos al control fiscal, que se respondió mediante el concepto [1624](#) del 3 de febrero de 2005, cuya publicación se autorizó el 25 de febrero.

Como quiera que existe identidad entre algunos de los temas tratados en el concepto [1624](#), específicamente en lo relativo al control fiscal de los recursos que ingresan a las curadurías urbanas por las expensas derivadas del ejercicio de las funciones públicas a ellos confiadas, en ésta oportunidad, la Sala avocará únicamente los aspectos no tratados en aquella, vale decir, la procedencia del control fiscal de los curadores en el Distrito Capital, en materia del impuesto de delineación urbana y el alcance de su gestión frente a los recursos del suelo y subsuelo urbano.

1. Impuesto de delineación urbana. Funciones atribuidas a las curadurías urbanas. Naturaleza y alcance.

1.1. Problema jurídico

¿Los curadores urbanos ejercen gestión fiscal en el Distrito Capital sobre los recursos que ingresan por concepto de impuesto de delineación urbana, cuyo hecho gravable es la expedición de las licencias de construcción?

1.2. Marco legal del impuesto de delineación urbana. Gestión de las curadurías urbanas.

El decreto 352 de 2002, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, por el cual se compiló y actualizó la normatividad sustantiva tributaria en el Distrito Capital, en el artículo 70 del capítulo IV, señala el carácter municipal de este tributo, cuya fuente se encuentra en la ley 97 de 1913, el Decreto-Ley 1333 de 1986<sup>1</sup> y el Decreto-Ley 1421 de 1993, el Acuerdo 20 de 1940 con las modificaciones del Acuerdo 28 de 1995 del Concejo de Bogotá.

En el decreto en comento, se establece que los elementos esenciales de este tributo son:

"Artículo. 71.-Hecho generador. El hecho generador del impuesto de delineación urbana es la expedición de la licencia para la construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación de obras y urbanización de terrenos en el Distrito Capital de Bogotá.

"Artículo. 73.¿Sujeto activo. Es sujeto activo del impuesto de delineación urbana, el Distrito Capital de Bogotá, y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

"Artículo. 74.¿Sujeto pasivo. Son sujetos pasivos del impuesto de delineación urbana los propietarios de los predios en los cuales se realiza el hecho generador del impuesto.

"Artículo. 75.¿Base gravable. La base gravable del impuesto de delineación urbana es el monto total del presupuesto de obra o construcción.

"La entidad distrital de planeación fijará mediante normas de carácter general el método que se debe emplear para determinar este presupuesto.

"Artículo. 76.¿Costo mínimo de presupuesto. Para efectos del impuesto de delineación urbana, la entidad distrital de planeación podrá establecer precios mínimos de costo por metro cuadrado y por estrato.

"Artículo. 77.¿Tarifas. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 158 del Decreto-Ley 1421 de 1993, la tarifa del impuesto de delineación urbana es del 2.6% del monto total del presupuesto de obra o construcción." (Resalta la Sala)

Las normas transcritas en materia del impuesto de delineación urbana vigentes en el Distrito Capital conducen a la Sala a afirmar que si bien es cierto, el hecho generador de este impuesto es la licencia de construcción que expiden los curadores urbanos en ejercicio de las funciones públicas atribuidas en la ley, también lo es, que jurídicamente el titular o sujeto activo del impuesto es el Distrito Capital, en quien se radican las facultades de control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro de dicho tributo.

Partiendo de la anterior premisa, la Sala revisó el marco de competencia atribuido a los curadores urbanos, específicamente, en la ley 388 de 1997, modificada por la ley 810 de 2003 y su desarrollo en el decreto 1052 de 1998 ¿reglamentario de las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo y al ejercicio de la curaduría urbana- con el fin de identificar las atribuciones de los curadores urbanos frente al impuesto de delineación, encontrando que las funciones públicas atribuidas a los curadores urbanos se circunscriben al licenciamiento, actividad en virtud de la cual, deben:

Verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias ¿ artículo 9 de la ley 810 de 2003, modificadorio del artículo 101 de la ley 388 de 1997-.

Verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias asociadas a la expedición de las licencias. Al respecto, prevé el artículo 54 del decreto 1052 de 1998:

"Artículo 54.- Independencia de las expensas de otros cargos.- El pago de impuestos, gravámenes, tasas y contribuciones asociados con 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 y contribuciones, los curadores urbanos sólo podrán darle continuidad al trámite cuando el interesado demuestre la cancelación de los correspondientes impuestos, gravámenes, tasas o contribuciones." (Resalta la Sala).

Entonces, aunque el impuesto de delineación urbana se causa con la expedición de la licencia de construcción que expide el curador urbano, es el Distrito Capital, a través del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el encargado de fijar la metodología de cálculo para que los particulares liquiden dicho impuesto, con base en la tarifa determinada.<sup>2</sup>

En efecto, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante la Resolución No.1291 del 8 de octubre de 1993, desarrolló la metodología de cálculo del impuesto, para que el contribuyente responsable, a través de una liquidación privada, cumpla con la obligación.

Prevé, la resolución distrital 1291/93:

"Artículo 1º. El presupuesto de obra de construcción para liquidar el impuesto de delineación urbana será el que resulte de sumar el costo estimado de mano de obra, adquisición de materiales, compra y, arrendamiento de equipos y, en general, todos los gastos y costos diferentes a la adquisición de terrenos, financieros, impuestos, derechos por conexión de servicios públicos, administración, utilidad e imprevistos. Los costos a que se refiere este artículo se deben estimar para excavación y preparación de terrenos y construcción de la edificación.

"Artículo 2º. El presupuesto será determinado por el contribuyente en el formato anexo, que forma parte de la resolución y será distribuido sin costo por el Departamento de Planeación Distrital. Lo presentado en el formulario tiene el carácter de declaración privada del impuesto para todos los efectos tributarios.

¿Quién ejerce, entonces, gestión fiscal en este caso? ¿El curador urbano cuando expide la licencia de construcción o el distrito o municipio que establece la metodología para la liquidación del impuesto, lo recauda y administra?

Para dar respuesta a los interrogantes, brevemente la Sala trae a colación los presupuestos constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre los cuales se estructura el control fiscal, analizados en la consulta [1624](#), a saber:

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 haya bienes o ingresos públicos.

Para determinar cuándo un particular que realiza funciones públicas es sujeto de control fiscal, no basta analizar la naturaleza de la función que desempeña y la de los recursos que recauda o percibe, sino que es indispensable, además, verificar si realiza actos de gestión fiscal.

La ley 610 de 2000 define en el artículo 3º las actividades que implican gestión fiscal, en los siguientes términos:

"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 manejan 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 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 costos ambientales." (Resalta la Sala).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-840 de 2001, al analizar el alcance de la definición legal del artículo 3 de la ley 610 de 2000, concluyó:

"Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

En la misma sentencia, esa Corporación, sobre la procedencia de la iniciación de juicios fiscales contra quienes tienen la titularidad jurídica de manejar fondos o bienes públicos, manifestó:

"Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados."

En estos términos, resulta claro para la Sala que no es dable predicar que los curadores urbanos realizan actos de gestión fiscal sobre los recursos que el distrito capital, recauda, controla, administra y fiscaliza por concepto del impuesto de delineación urbana, cuando su actividad en este tema, en particular, se circunscribe solamente a verificar que el contribuyente cumpla con las obligaciones tributarias que se causen con ocasión de la licencia, sin que dentro de sus obligaciones se encuentre la de revisar la consistencia técnica o económica del presupuesto de obra, el cual se determina por el contribuyente de acuerdo con una metodología prevista por el Departamento Administrativo del Distrito Capital.

Tampoco recauda, ni administra, ni custodia esos dineros.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que se pueda derivar para el curador cuando proceda a expedir la licencia sin constatar el pago del impuesto o no advierta a la administración sobre errores en su liquidación.

Esta posición coincide con un concepto emitido por el Ministerio de Desarrollo Económico, citado en doctrina sobre la materia, en el cual se hace énfasis en la independencia de las expensas de otros cargos ¿artículo 54 del decreto 1052 de 1998.

"Es independiente el pago de expensas al curador urbano por los trámites ante las curadurías urbanas y la remuneración a que es acreedor en el ejercicio de su función, de los impuestos de delineación urbana u otras contribuciones fiscales asociadas a la expedición de licencias establecidas por el municipio y que, mientras se encuentren vigentes, el curador urbano debe velar por su pago"<sup>3</sup>

## 2. Gestión ambiental de los curadores urbanos.

### 2.1. Problema jurídico.

La entidad consultante señala que los curadores urbanos adelantan una gestión que involucra bienes públicos como el suelo y el subsuelo urbanos, las rondas de los ríos y otras fuentes de agua y en algunos casos reservas forestales cuya administración se podría enmarcar en el ámbito de la vigilancia y control fiscal, basado en principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de costos ambientales previstos en el artículo 267 de la Constitución Política y el artículo 4º de la ley 42 de 1993.

Cabe entonces, precisar el alcance de las funciones de los curadores urbanos al expedir una licencia de construcción o de urbanismo con el fin de establecer si desarrollan gestión ambiental y por ende, están sometidos al control fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales cuando en el ejercicio de la función pública de licenciamiento se cause un daño ambiental.

### 2.2. El Curador Urbano y la Gestión Ambiental. Planes de Ordenamiento Territorial.

La ley 810 de 2003, en el artículo 9º, por el cual se modificó el artículo 101 de la ley 388 de 1997, al definir que el curador urbano es el encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, loteo o subdivisión de predios en las zonas o áreas del municipio o distrito, señala:

"Artículo 9º.- (...) 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." (Resalta la Sala)

Si bien es cierto, la figura del curador se concibió en el derecho urbano como 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<sup>4</sup>, también lo es que el ejercicio de esa función pública está directamente relacionada con el medio ambiente, en tanto, las decisiones tomadas por el curador tienen un impacto en el entorno urbano ambiental, y están subordinadas al interés público<sup>5</sup> y eventualmente afectan bienes enmarcados en el dominio eminente del estado o bienes de uso público.

Nuestra legislación, la jurisprudencia<sup>6</sup>, las normas internacionales sobre desarrollo sostenible y la doctrina nacional y extranjera, reconocen cada vez con más vehemencia que *"no pueden separarse los temas de la naturaleza de los urbanos, porque todo está interrelacionado"*<sup>7</sup>, pues el medio ambiente comprende:

" (...) el espacio terrestre, aéreo y acuático en donde el hombre desarrolla actividades para procurarse bienestar. En el medio se integran el medio natural, constituido por el suelo y el subsuelo, el aire, las aguas continentales superficiales y subterráneas, las marítimas, las costas, playas, plataforma continental, flora, fauna y vegetación, los espacios naturales continentales, submarinos y subterráneos y, en general, todos los elementos que forman parte de la biosfera. Pero también el medio humano, constituido por el entorno socio cultural del hombre, el patrimonio histórico-artístico y los asentamientos humanos y rurales."<sup>8</sup>

Al respecto, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que orienta, en los términos del artículo 1º de la ley 99 de 1993, la política colombiana en materia ambiental y de desarrollo sostenible, consagra entre sus proclamas:

"Principio 4: A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada."

La intersección entre el derecho urbanístico y el derecho ambiental implica, la ordenación del territorio a través de instrumentos de planeación, que como el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) busca, entre otros fines, los de garantizar el uso del suelo, la preservación, uso y disfrute del espacio público, de las zonas de cesión obligatoria gratuita que por razones de urbanismo e interés general se incluyen en los proyectos de construcción que se presentan, así como la preservación de las zonas o áreas de terreno por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales o de utilidad pública.

Las consideraciones y principios anteriores llevaron al legislador en la ley 388 de 1997, a incluir los aspectos ambientales como determinantes en los planes de ordenamiento territorial que los municipios debieron formular en su momento.

En efecto la ley 388 de 1997, estatuyó:

"Artículo 10.- En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la constitución

y las leyes:

1) Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:

Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre el uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales.

Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alinderamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de áreas de especial importancia ecosistémica.

Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales.

Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales. (...)". (Resalta la Sala)

Así las cosas, al analizar el contenido de las funciones del curador urbano y sus deberes frente a los derechos colectivos de rango superior que están ínsitos en las normas y principios que éste debe aplicar,<sup>9</sup> la Sala concluye que el curador urbano, cuando expide una licencia de urbanismo o de construcción realiza un acto de gestión ambiental.

La doctrina extranjera define la gestión ambiental, en los siguientes términos:

"La gestión o administración del medio ambiente es el conjunto de disposiciones o actuaciones necesarias para el mantenimiento de un capital ambiental suficiente para que la calidad de vida de las personas y el patrimonio natural sean lo más elevados posible, todo ello dentro del complejo sistema de relaciones económicas y sociales que condiciona este objetivo".<sup>10</sup> (Resalta la Sala)

Aunque en nuestra legislación no se encuentra una definición precisa sobre este concepto, la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y de la legislación urbana y ambiental, imponen reconocer la importancia de las decisiones administrativas de los curadores urbanos, en cuanto al mayor o menor impacto ambiental que ellas pueden generar<sup>11</sup>.

### 3. Contraloría General de la República. Control de la Gestión Ambiental.

Para efectos de resolver esta consulta se hace necesario ahora, profundizar el análisis de las competencias de la Contraloría General de la República en cuanto al control de la gestión ambiental. Con este fin, se revisarán las normas constitucionales y legales pertinentes.

#### 3.1. Marco Constitucional.

Los artículos 8, 79, 80, 82 y 334 de la C.P., entre otros, se refieren al medio ambiente y le atribuyen al Estado el deber de intervenir para proteger su diversidad e integridad, conservar las áreas de especial importancia ecológica y de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, así como imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

De otra parte, el artículo 267 superior, establece que la Contraloría General de la República tiene la función de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, cuyo ejercicio incluye, además del control financiero, de gestión y de resultados de los recursos públicos, la valoración de los costos ambientales.

En concordancia con lo anterior, el artículo 268, entre las funciones del Contralor General de la República, fija las siguientes:

"Artículo 268 C.P. (...) 5) Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de 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. (...) 7) Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente. 8) Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. (...)". (Resalta la Sala)

#### 3.2. Marco Legal

El decreto ley 267 de 2000, por el cual se dictaron las normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de República,

señala entre los objetivos de esa institución:

"Artículo 3º. Objetivos.- Son objetivos de la Contraloría General de la República, ejercer en representación de la comunidad, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación; evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado en la correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, de los recursos naturales y del medio ambiente; generar una cultura del control del patrimonio del Estado y de la gestión pública; establecer las responsabilidades fiscales e imponer las sanciones pecuniarias que correspondan y las demás derivadas del ejercicio de la vigilancia fiscal; procurar el resarcimiento del patrimonio público." (Resalta la Sala)

E incluye dentro de la organización, una contraloría delegada para el medio ambiente, algunas de cuyas funciones son:

"Artículo 54.- Además de las funciones comunes a las contralorías delegadas de que trata el artículo 51, son funciones adicionales de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente:

Dirigir y promover estudios de evaluación de la política y de la gestión ambiental del Estado y responder por los resultados y calidad de los mismos.

(...)

Ejercer la vigilancia fiscal que coadyuve al desarrollo sostenible y la minimización de impactos y riesgos ambientales.

Dirigir, con el apoyo de las demás contralorías delegadas, la elaboración del informe sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente y someterlo al Contralor General para su aprobación, firma y posterior presentación al Congreso de la República.

Dirigir la vigilancia de la gestión fiscal integral de las entidades pertenecientes al Sistema Nacional Ambiental y a las demás entidades que reciban o administren recursos públicos para la gestión ambiental.

Dirigir y coordinar la vigilancia de la gestión ambiental que corresponde efectuar a los servidores públicos responsables de la misma respecto de los distintos megaproyectos del Estado.

(...)

Propender a que el cálculo real y efectivo de los costos ambientales y de las cargas fiscales ambientales, sea incluido en las políticas, estrategias y gestión de las entidades y organismos fiscalizados en todo lo que tiene que ver con la recuperación de los ecosistemas, con la conservación, protección, preservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente.

(...) (Negrillas fuera del texto original).

Por su parte, la ley 42 de 1993 -artículo 8º- prevé que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta entre otros presupuestos, en la valoración de los costos ambientales, *"de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados (...) cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos"*.

En conclusión, las normas transcritas le otorgan a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales en el ámbito de su jurisdicción ¿artículos 268 y 272 superiores- el deber de controlar la gestión ambiental de las autoridades encargadas de hacer cumplir las normas ambientales, entre las que se encuentran los curadores urbanos que, como quedó visto, desarrollan gestión ambiental cuando expiden licencias de urbanismo o construcción.

4. Las responsabilidades del Curador Urbano derivadas de la función pública de expedición de licencias de construcción y urbanismo.

Sobre la responsabilidad de los curadores urbanos en el ejercicio de las funciones públicas de expedición de licencias de urbanismo y construcción, señala la ley 388 de 1997:

"Artículo 99.- Licencias. (...) El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriben los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se derive para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes." (Resalta la Sala).

La Sala observa que este artículo comprende un primer tipo de responsabilidad, que es la disciplinaria por incumplimiento del deber de observar las normas legales en la expedición de las licencias de urbanismo o construcción.

Profundizando más, es importante preguntarse adicionalmente, ¿qué otro tipo de responsabilidad administrativa tienen los curadores urbanos cuando se produce un daño ambiental por una licencia de construcción o urbanismo expedida sin observar las normas ambientales o se permita la actividad constructiva en zonas de protección<sup>12</sup> o se afecten bienes colectivos ¿patrimonio ecológico - espacio público? ¿Cuál es el alcance de la atribución de la Contraloría General de la República frente a la gestión de los curadores urbanos cuando se cause un daño ambiental?

La respuesta es que en esta segunda hipótesis, como lo señala el decreto ley 267 de 2000, la Contraloría tiene atribuciones para adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra quienes hagan gestión ambiental, en este caso, contra los curadores urbanos, con el fin de que respondan por los daños ocasionados al patrimonio público ambiental como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa.

Sin embargo, hay que precisar que la vigilancia de la gestión fiscal de los curadores, en este aspecto, rebasa el campo de los sistemas tradicionales de control financiero y contable, pues de lo que se trata aquí es de aplicar un control de gestión que valore el costo del deterioro ambiental causado por decisiones ilegales. Dicho control, en los términos del artículo 267 de la Carta, debe efectuarse en forma posterior y selectiva, ya sea analizando los actos administrativos dictados por la curaduría, o bien inspeccionando *in situ* los proyectos autorizados, o en fin, investigando las denuncias y quejas que la ciudadanía presente.

De otra parte, los curadores son también sujetos de la responsabilidad patrimonial que se pueda derivar como resultado de los procesos contenciosos que se adelanten ante esta jurisdicción contra los actos administrativos expedidos por ellos ¿artículo 90 C.P.<sup>13</sup> Señala la doctrina nacional sobre este particular:

"Esta hipótesis es de normal ocurrencia en el derecho administrativo, en donde el juez puede anular los actos administrativos ilegales para reestablecer el derecho o indemnizar los perjuicios sufridos por el destinatario del acto. (...) puede ocurrir que terceras personas ataquen los actos administrativos que otorguen licencias y permisos para obtener indemnización de perjuicios en los eventos en que se cause un daño con dichos actos."

Por último, es procedente mencionar que la ley 472 de 1998 ¿artículo 4º- faculta a cualquier persona para hacer uso de las acciones populares cuando está en juego un interés colectivo, para que se protejan, entre otros derechos, el de gozar de un medio ambiente sano y sostenible, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la preservación y restauración del medio ambiente, el goce del espacio público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres y, *"la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes."*

En relación con la pregunta sobre la viabilidad de aplicar por analogía a los curadores el régimen jurídico de control fiscal que se ejerce sobre los servidores públicos, o sobre otros particulares que ejercen funciones públicas, la Sala considera que no es necesario acudir a este mecanismo de interpretación, pues las curadurías, en tanto ejercen gestión fiscal sobre las expensas que reciben y administran son sujetos de control fiscal, así como también lo son por la gestión ambiental que realicen al expedir una licencia de construcción o de urbanismo. En los términos de la ley 153 de 1887, la analogía procede cuando no exista ley exactamente aplicable, hipótesis que como ya se vio no ocurre en este caso.

La Sala considera importante, reiterar la recomendación formulada en el concepto No. 1624 del 2005, en el sentido de 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 procedente que mediante acto administrativo señale los lineamientos que permitan unificar el sistema de control fiscal de las curadurías urbanas en todo el país, de manera que éste corresponda a la naturaleza jurídica de las mismas y a las funciones que desempeñan.

#### LA SALA RESPONDE

Los curadores urbanos como particulares que ejercen funciones públicas y manejan recursos públicos ¿expensas- están sujetos al control y vigilancia fiscal que ejercen las contralorías distritales y municipales. El fundamento jurídico de esta respuesta se desarrolló por la Sala en el concepto 1624 de 2005, cuya copia se anexa.

Los curadores urbanos al ejercer la función pública de licenciamiento urbanístico y de construcción, realizan o ejecutan actos de gestión ambiental y son responsables fiscalmente cuando con ocasión de su conducta dolosa o gravemente culposa causen un daño ambiental.

Como quiera que los curadores urbanos son sujetos de control fiscal de acuerdo con las razones expuestas en este concepto, no es necesario, al tenor de la ley 153 de 1887, acudir a la analogía para aplicar el régimen de responsabilidad fiscal que cobija a los servidores públicos o a otros entes privados que ejercen funciones públicas.

Aunque las licencias de construcción expedidas por los curadores urbanos constituyan el hecho generador del impuesto de delineación urbana, los curadores no realizan actos de gestión fiscal sobre los recursos económicos que ese impuesto genera.

Transcribese este Concepto al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese una copia al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS  
Presidente de la Sala  
LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO  
FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Decreto ley 1333 de 1986 ¿Código de Régimen Municipal. Artículo 233.- Los concejos municipales y el distrito capital de Santafé de Bogotá pueden crear los siguientes impuestos, organizar su cobro y darles el destino que juzguen más conveniente para atender los servicios municipales. b) Impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes."

2 Decreto Distrital 352 de 2002. "Artículo. 158.¿Delineación urbana. La base gravable para la liquidación del impuesto de delineación urbana en el Distrito Capital será el monto total del presupuesto de la obra o construcción. La entidad distrital de planeación fijará mediante normas de carácter general el método que se debe emplear para determinar el presupuesto y podrá establecer precios mínimos de costo por metro cuadrado y por estrato. El impuesto será liquidado por el contribuyente. El concejo fijará la tarifa entre el uno por ciento (1%) y el tres por ciento (3%). Hasta tanto el concejo adopte dicha determinación se aplicará lo que resulte de sumar las tarifas vigentes para los impuestos de delineación urbana y ocupación de vías."

3 Concepto Ministerio de Desarrollo 1990, citado en la publicación "El curador urbano". Señal Editora. Martha Lucía Ángel Bernal.

4 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta 974 de 1997. "La licencia urbanística y de construcción la expiden, en los municipios y distritos con población superior a cien mil habitantes, el curador urbano encargado de dar fe del cumplimiento de las normas aplicables y, en los municipios de población inferior, los alcaldes o secretarios de planeación."

5 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 5692 del 2 de diciembre de 1999.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-431 de 2000."Conforme a las normas de la Carta que regulan la materia ecológica, a su vez inscritas en el marco del derecho a la vida cuya protección consagra el artículo 11 del mismo ordenamiento, esta Corte ha entendido que el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre y que el Estado, con la participación de la comunidad, es el llamado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación". (Resalta la Sala)

7 Padilla Hernández, Eduardo. Tratado de Derecho Ambiental. Ediciones librería del profesional 1999. Pág. 4.

8 *Ibidem*. Pág.3.

9 Constitución Política. Principios fundamentales. Artículo 8º. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

10 Ortega Domínguez, Ramón. Rodríguez Muñoz Ignacio. "Manual de Gestión del Medio Ambiente". Fundación Mapfre. Madrid 1994.

11 Consejo de Estado. Sección Cuarta. AP 02254. 11 de diciembre de 2003. "Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización, parcelación para construcción de inmuebles y de terrenos en las áreas urbanas y rurales, se deberá obtener licencia de urbanismo o de construcción, las cuales se expedirán con sujeción al plan de ordenamiento físico que para el adecuado uso del suelo y del espacio público, adopten los concejos distritales o municipales". (Resalta la Sala).

12 Ley 388 de 1997.- Clasificación del Suelo. Capítulo IV. Artículo 35.- Suelo de Protección.- Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructura para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenaza y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse.

13 Henao, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado por Daño Ambiental. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:42:32