

|   |   |   |
|---|---|---|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | <b>CONCEPTO JURÍDICO</b><br>Proceso: Gestión jurídica | <b>MADSIG</b><br>Sistema Integrado de Gestión |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022                                  | Código: FA-GJR-10                             |

Bogotá D.C.,

|   |   |            |
|---|---|------------|
|  |  |            |
|   | Al responder por favor cite este número 13002024E2005755                            |            |
|   | Fecha Radicado: 2024-02-28 09:52:21   | Folios: 11 |
|   | Código de Verificación: d800d   | Anexos: 0  |
| Radicator: Ventanilla Minambiente   |   |            |
| Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible                                    |   |            |

**Doctor**

**RAÚL DURAN PARRA**

Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga

[raul.duran@cdmb.gov.co](mailto:raul.duran@cdmb.gov.co)

Bucaramanga, Santander.

**ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO.** Indexación de las multas en los procesos sancionatorios ambientales Radicado No. 2023E1033194

Respetado Doctor Duran

Teniendo en cuenta la consulta presentada mediante el radicado del asunto, se plantean las siguientes consideraciones, dejando de presente que en concordancia con lo establecido la Ley 99 de 1993, el Decreto 3570 de 2011, por la Ley 1755 de 2015, y el artículo 1.1.1.1.1 del Decreto 1076 de 2015, la presente consulta será resuelta en abstracto y no se referirá a ningún caso particular o concreto.

### I. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Frente al asunto consultado no se han emitido previamente conceptos jurídicos

### II. ANTECEDENTES JURIDICOS

Con la entrada en vigor de la Ley 1333 de 2009, se establece el procedimiento sancionatorio ambiental subrogando con ello las disposiciones contenidas en los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993 y 116 y siguientes del Decreto 948 de 1995.

El artículo 40 de la citada Ley, señala los tipos de sanciones que se pueden imponer al responsable de la infracción ambiental, artículo que fue reglamentado por el Decreto 3678 de 2010<sup>1</sup>, por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones y por la Resolución No. 2086 de 2010<sup>2</sup>, proferida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

### III. ASUNTO A TRATAR:

Se consulta a esta Cartera en los siguientes términos:

*"(...) Solicito comedidamente nos indiquen mediante concepto jurídico, si es viable indexar las multas impuestas por las Corporaciones Autónomas, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente se ha indicado en materia ambiental la necesidad de liquidar las multas en base a Salario Mínimo Legal Vigente al momento de cometerse la infracción ambiental, como fue indicado por el Consejo de Estado (sección primera) en sentencia del 19 de febrero de 2015. Sin embargo,*

<sup>1</sup> Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.

<sup>2</sup> Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se adoptan otras determinaciones.

|   |                           |   |
|---|---------------------------|---|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         | <br><small>Sistema Integrado de Gestión</small> |
|   | Proceso: Gestión jurídica |   |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10  |

*teniendo en cuenta que la indexación permite compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, es necesario orientar las tasaciones de las multas en materia ambiental (...)"*

#### IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Para dar respuesta a la solicitud se atenderán los siguientes puntos: i) La tipificación de infracciones contenida en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, la sanción establecida en el artículo 40 y su desarrollo reglamentario y ii) Orientaciones técnico-jurídicas para el valor de la indexación de la multa en materia sancionatoria ambiental.

**i) La tipificación de infracciones contenida en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, la sanción establecida en el artículo 40 y su desarrollo reglamentario.**

Tratándose de las sanciones, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, dispone que estas se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental y se impondrán de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada. Estas son:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Las anteriores sanciones, fueron reglamentadas mediante el Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010<sup>3</sup>, en virtud del cual el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial de lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en el parágrafo 2o del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, definió los criterios técnicos generales que deberán tener en cuenta las Autoridades Ambientales para la imposición de las sanciones.

La motivación del proceso de individualización de la sanción es una de las partes esenciales del acto administrativo que determina la responsabilidad ambiental, ya que, uno de los temas que más suscita debate es el establecimiento de las sanciones administrativas como consecuencia de esa potestad sancionadora que se le atribuye a la Administración Pública, por ser uno de los actos administrativos más gravosos para los administrados. Este acto administrativo de determinación de responsabilidad, en primer lugar, deberá guardar consonancia con lo dispuesto en

<sup>3</sup> Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones. Compilado en el Decreto Único Reglamentario No.1076 de 2015.

|   |                           |  |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         |  |
|   | Proceso: Gestión jurídica |  |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10   |

el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, es decir con lo que se considera infracción ambiental<sup>4</sup>. En segundo lugar, el análisis técnico-jurídico de la individualización de la sanción deberá guardar armonía con los elementos del acto administrativo de formulación de cargos, esto es, con la imputación fáctica y la imputación jurídica de los cargos formulados.

Finalmente, llegados a esta etapa del procedimiento sancionatorio, para la Autoridad existe certeza de la prosperidad de los cargos formulados, por lo que, en tercer lugar, esta parte del acto administrativo deberá ir acompañada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 3678 de 2010, del informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que puedan determinarse la debida aplicación de los criterios, que en cuanto a la sanción de multa<sup>5</sup>, consisten en:

- B: Beneficio ilícito
- á: Factor de temporalidad
- i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo
- A: Circunstancias agravantes y atenuantes
- Ca: Costos asociados
- Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Donde:

**“(...) Beneficio ilícito:** Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos. El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado.

**Factor de temporalidad:** Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo. En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo.

**Grado de afectación ambiental:** Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos. Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental, las cuales determinarán la importancia de la misma.

**Evaluación del riesgo:** Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales.

**Circunstancias atenuantes y agravantes:** Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a

<sup>4</sup> De acuerdo al artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, se considera infracción ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil (...)

<sup>5</sup> Los criterios para la imposición de la sanción de multa se encuentran señalados en el artículo 4 del Decreto 3678 de 2010, y darán lugar a su imposición, cuando la Autoridad Ambiental advierta la comisión de una infracción en materia ambiental en los términos del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

|   |                           |  |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         | <br>Sistema Integrado de Gestión |
|   | Proceso: Gestión jurídica |  |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10   |

su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 60 y 70 de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009.

**Costos asociados:** La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.

**Capacidad socioeconómica del infractor:** Es el conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (...)"

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto en mención, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, profirió la Resolución No. 2086 de 2010, en virtud de la cual adoptó la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1o del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, la cual se desarrolló contemplando los criterios anteriormente mencionados.

En esta Resolución, se adoptaron una serie de definiciones, entre ellas, el de multa, entendida como: "(...) la sanción de tipo administrativo que se impone a una infracción de una norma y que consiste en la obligación de pagar una suma de dinero (...)"<sup>6</sup>; que en concordancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, se podrán imponer multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Resolución, esta multa se tasa tomando como referencia la siguiente modelación matemática y en el acto administrativo se deberá sustentar de manera clara y suficiente cada uno de los criterios tenidos en cuenta para su tasación:

$$\text{Multa} = B + [(A * i) * (1 + A) + Ca] * Cs^7$$

El desarrollo matemático de estos criterios implica la monetización o el establecimiento en unidades monetarias ajustando el monto de la multa al valor del salario mínimo mensual legal vigente, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, reglamentado por el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución No. 2086 de 2010. Como se puede detallar, el legislador, al indicar en el artículo 40, numeral 1 de la Ley 1333 de 2009, la expresión "salarios mínimos mensuales legales vigentes" no indicó cuál fecha debe tenerse en cuenta para establecer el valor del salario mínimo legal mensual vigente aplicable para hacer la tasación de la multa en el procedimiento sancionatorio ambiental, dejando la elección de esta fecha a criterio de la Autoridad Ambiental.

Frente a esta situación, la Corte Constitucional en sentencia C-475 de 2004<sup>8</sup>, analizando un problema jurídico con relación a la indeterminación de una norma sancionatoria por infracción al régimen cambiario, señaló en primer lugar que, "(...) al derecho administrativo sancionatorio son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme al cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a las normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente (...)", principio que de acuerdo a lo expuesto por la Corte, alude al artículo 29 constitucional, cuando afirma que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

<sup>6</sup> Véase artículo segundo de la Resolución No. 2086 de 2010.

<sup>7</sup> El desarrollo de los criterios técnicos que conforman esta modelación matemática se encuentra establecido en los artículos 6-9 de la Resolución No. 2086 de 2010.

<sup>8</sup> El caso de estudio se centró en el análisis de constitucionalidad del parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto-Ley 1074 de 1999, el cual concluyó en declaratoria de inexecutable por violación del artículo 29 de la Constitución Política.

|   |                           |  |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         | <br>Sistema Integrado de Gestión |
|   | Proceso: Gestión jurídica |  |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10   |

Prosigue la Corte, indicando que este principio, al ser parte integrante de la noción del debido proceso, "(...) exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal. Su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la Administración, toda vez que la misma Carta enuncia que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)". En consecuencia, "(...) la prohibición de imponer sanciones, si no es conforme a normas sustanciales previas que las determinen, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda dicha imposición (...)".

Con base en estos argumentos, pasó a estudiar los elementos constitutivos del principio de legalidad de las sanciones, los cuales son: i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable<sup>9</sup>.

En su estudio jurídico, concluyó que si bien el legislador había cumplido con la obligación de establecer directamente la sanción, cumpliendo con el primer elemento del principio de legalidad de las sanciones, en cambio no cumplió con el requisito de determinación plena y previa de la cuantía de la multa, toda vez que, en el caso de la norma sometida a estudio, "(...) la cuantía aparece como ulteriormente determinable a partir del valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación de cargos, o de la tasa de cambio vigente en ese día y no en el momento de la comisión de la infracción (...)". Por consiguiente, quien incurre en una falta no tiene la posibilidad de conocer la cuantía de la multa correspondiente, pues en el momento "(...) en que infringe el régimen cambiario no sabe ni puede saber cuál será el valor del salario mínimo mensual legal vigente o la tasa de cambio vigentes para la fecha -incierta también- en que se le formule el pliego de cargos. En otras palabras, en el momento de la falta, la sanción no aparece plenamente determinada, sino ulteriormente determinable (...) "<sup>10</sup>.

Siendo así las cosas, la Corte Constitucional en esta oportunidad, concluyó que la disposición acusada desconocía el artículo 29 constitucional referente al principio de legalidad de las sanciones conforme el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistente al acto que se le imputa; aclarando en todo caso, que la exigencia constitucional de determinación plena y previa del valor de las multas no impide acudir a referencias como el valor del salario mínimo a fin de establecer la cuantía y que esos valores de referencia, en todo caso, deben ser "(...) los del momento de comisión de la infracción (...)"<sup>11</sup> Resuelve declarar inexecutable la norma acusada por considerarla inconstitucional.

En igual sentido, falló la Sección Primera de la Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>12</sup>, pronunciamiento jurisprudencial que sustenta la solicitud del concepto jurídico elevada a esta Cartera, cuando en sede de nulidad y restablecimiento del derecho resolvió un recurso de apelación interpuesto por el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla – DAMAB- contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 2 de la Resolución 1024 de 18 de septiembre de 2009 y 1276 de 19 de octubre de 2009 y a través de las cuales, el DAMAB, calificó un proceso sancionatorio ambiental e impuso una multa de 1200 salarios mínimos legales vigentes, equivalentes a quinientos noventa y seis millones doscientos ochenta mil pesos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, que en su momento disponía que por infracción a normas ambientales podían imponerse "*... multas diarias hasta por suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución...*"

En esta oportunidad, la Sección Primera, centró su análisis jurídico en el hecho de determinar si los actos acusados señalaban claramente las fechas en el que el responsable ambiental cometió la infracción y así indicar si violaban o

<sup>9</sup> Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de toques máximos o mínimos.  
<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2015. Rad. No. 08001-23-31-000-2010-00120-01

|   |                           |  |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         |  |
|   | Proceso: Gestión jurídica |  |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10   |

no el debido proceso. Esto es, analizar si los actos acusados tasaron adecuadamente la multa, para determinar si estaban viciados de nulidad o no. Bajo el contexto anterior, la Sala acude a la Sentencia C-475 de 2004, citada en precedencia, y consideró pertinente prohiar los argumentos que expuso la Corte Constitucional en tal oportunidad, y falla inaplicando por inconstitucional, en este caso, el aparte del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, que señalaba que las multas impuestas por desobedecer la normatividad ambiental deben liquidarse “(...) al momento de dictarse la respectiva resolución (...)”.

Las razones de ello, se centran en el hecho de que para la Sala, este aparte resulta violatorio del artículo 29 constitucional por no respetar el principio de legalidad de las sanciones toda vez que, quien comete “(...) la falta ambiental no tiene la posibilidad de conocer la cuantía de la multa correspondiente, debido a que en ese momento no conoce ni puede conocer cuál será el valor del salario mínimo mensual legal vigente para la fecha en que se dicte la resolución sancionatoria (...)”, por lo que, en el momento de la falta, la sanción no aparece plenamente determinada como dicta el principio de legalidad de las sanciones, sino ulteriormente determinable.

No obstante lo anterior, en el año 2019, mediante Sentencia C-394 la Corte Constitucional, estudiando la aplicación del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, determinó que frente al mismo, opera lo que se conoce como flexibilidad del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio moderno. Esta tesis implica que, teniendo presente la **tipicidad** y la **reserva de ley** como los requisitos que comprenden el principio de legalidad, la flexibilidad de dicho principio se traduce en que la rigidez que caracteriza en materia penal a tales requisitos cede y se hace maleable en el derecho administrativo sancionador; fenómeno que se justifica por “*la naturaleza de las conductas sancionables en materia administrativa, los bienes jurídicos implicados y la finalidad de las facultades sancionatorias que difieren del derecho penal*”<sup>13</sup>; lo anterior, pese a reconocer que desde los primeros años de creación de la Corte Constitucional, se ha hecho reiterativa la jurisprudencia constitucional que señala que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas, la de legalidad de las infracciones y de las sanciones.

Partiendo de lo anterior, en la Sentencia en mención, la Corte analizó las dos (02) posiciones existentes en la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de valorar las sanciones que se impongan en desarrollo del derecho administrativo moderno con fundamento en el salario mínimo legal mensual vigente:

1. La primera tesis, quedó establecida en la Sentencia C-475 de 2004, por la cual dicha Corporación declaró inexecutable que las multas previstas en el régimen administrativo analizado pudieran “*tener en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando fuera el caso*”. La razón a lo anterior se concretó en el hecho de que las sanciones deben estar legalmente determinadas taxativas e inequívocamente en el momento de comisión del ilícito, sin que le legislador pueda hacer diseños de sanciones “determinables” con posterioridad a la verificación de la conducta reprimida; y que la sanción debe determinarse no sólo previamente, sino también plenamente, es decir, que sea determinada y no determinable.

En la referida sentencia se concluyó que “*la exigencia constitucional de determinación plena y previa del valor de las multas no impide acudir a referentes como el valor del salario mínimo o la tasa de cambio vigentes, a fin de establecer su cuantía; pero en ese caso estos valores de referencia deben ser los del momento de comisión de la infracción*”. Se anota, que esta posición fue la utilizada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2015. Rad. No. 08001-23-31-000-2010-00120-01, DAMAB contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 2 de la Resolución 1024 de 18 de septiembre de 2009 y 1276 de 19 de octubre de 2009.

<sup>13</sup> Al respecto, se citan las Sentencias C-219 de 2017 M.P (e) Iván Humberto Escrueria Mayolo; C-853 de 2005 M.P Jaime Córdoba Triviño y C-406 de 2004 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

|   |                           |  |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         |  |
|   | Proceso: Gestión jurídica |  |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10   |

Frente a esta posición, en la Sentencia C-394 de 2019 la Corte Constitucional, indicó que: “(...) a pesar de que en la parte motiva de la Sentencia C-475 de 2004 se invocó jurisprudencia según la cual la tipificación de la sanción **“debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto”**, lo que se desprende de dicha sentencia es que, en realidad, **se negó cualquier flexibilidad en la tipicidad de la sanción del caso**. Eso es lo que se entiende en la atrás citada providencia cuando, además de lo atrás expuesto, se señaló que **“aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior (...)”**. Y en dicho orden, en la referida Sentencia C-475 de 2004 la Corte se opuso a que las sanciones que se impusieran dentro del derecho administrativo sancionador pudieran tasarse con base en el valor que tuvieran variables como el salario mínimo legal mensual vigente (...)”

- La segunda posición, se planteó un año posterior, en la Sentencia C-820 de 2005, en la cual, la Corte Constitucional, sin analizar los efectos de la Sentencia C-475 de 2004 en cuanto a una eventual cosa juzgada constitucional, rechazó tácitamente la primera tesis llegando a una conclusión diametralmente opuesta a la sostenida en 2004. En esta segunda posición y analizando la violación del principio de legalidad que incorpora el artículo 29 constitucional, la Corte declaró la exequibilidad de las normas demandadas tras razonar que **“(...) la cuantía de la pena de multa prevista en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sentencia condenatoria está fijada con antelación por el legislador, es decir, es de conocimiento previo o anterior por lo que la persona conoce ciertamente cuál es el monto mínimo y máximo de la multa como también el momento que atiene su imposición”**; y que **“si bien de la lectura desprevenida de la norma podría pensarse que el ciudadano no puede conocer con antelación cuál será el monto exacto de la multa que le puede ser impuesta, las normas acusadas no desconocen el principio de legalidad al incluir en ella el factor de actualización monetaria del valor de la multa. De manera que, el ciudadano tiene certeza con antelación a la comisión de la conducta punible, que la cuantía de la multa será en un número determinado de salarios mínimos legales mensuales, y que su valor será el vigente al momento de proferirse la sentencia, el que siempre será igual liquidese en un momento u otro dado el fenómeno inflacionario, con efecto en la fijación del salario mínimo legal mensual (...)”**

Considerando este antagonismo jurisprudencial, en la Sentencia C-394 de 2019, la Corte Constitucional, consideró que **“(...) la referencia a una sanción en salarios mínimos legales mensuales vigentes “al momento de la imposición de la sanción” es el reflejo de una ‘sanción en blanco’ que, para ser completa en cuanto a su cuantía en moneda corriente, el Legislador expresamente remite al acto administrativo general mediante el cual el Gobierno Nacional fija el valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada año, sin que pueda siquiera pensarse en que la variación anual de dichos salarios tenga como motivación la determinación de las multas tasadas con base en dicho indicador (...)”**

Dicho lo anterior, la indexación como ajuste monetario responde al principio de igualdad que establece el artículo 13 superior<sup>14</sup> y por tanto es completamente válida su aplicación en el derecho administrativo sancionador debido a que es una expresión de la flexibilidad del principio de legalidad, como se expone en la Sentencia C-280 de 1996, cuando al tratar el mismo problema, se sostuvo: **(...) la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el**

<sup>14</sup> **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

|   |                           |  |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         |  |
|   | Proceso: Gestión jurídica |  |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10   |

*orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, el principio de igualdad. En efecto, si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación.”*

En resumen, bajo este nuevo criterio, esto es, la flexibilización del principio de legalidad que opera en derecho administrativo sancionador la Corte Constitucional ahora considera, que “(...) el criterio utilizado por la Corte en Sentencia C-475 de 2004 desconoció que una aplicación tan estricta del principio de legalidad ignora la desigualdad que genera la imposición de multas cuyo valor real se ha visto deteriorado por el paso del tiempo (...)”, y en ese orden de ideas, estimó que la Sentencia C-475 de 2004 no tiene virtud de surtir efectos de cosa juzgada debido a que esta no parece ser definitiva con ocasión del sentido opuesto que se reflejó en la Sentencia C-820 de 2005, de tal manera ante la realidad jurídica estudiada por las Altas Cortes y las posiciones antagónicas al desarrollar los estudios de constitucionalidad, este Ministerio entiende que la fecha para identificar el valor de referencia del salario mínimo es el del momento de comisión de la infracción, indexado al momento de proferir la decisión de fondo.

Atendiendo a la solicitud elevada a esta Cartera Ministerial, se observa, que el objeto de la segunda parte de la consulta se relaciona con el contenido de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, y su desarrollo reglamentario esto es, el Decreto No. 3678 de 2010 y la Resolución No. 2086 de 2010, por la cual se adopta la metodología para la tasación de la multa en materia sancionatoria ambiental. Esta solicitud guarda relación, con los hechos de estudio de las sentencias citadas anteriormente, referente a qué fecha elegir para la tasación de la multa y su posible aplicación a través de la figura de la indexación en materia sancionatoria ambiental en otras palabras, se solicita orientación a efectos de indexar las multas impuestas por las Corporaciones Autónomas Regionales.

Se observa que el contenido reproducido en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 al indicar “*multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes*”, no señala fecha de referencia del valor del salario mínimo que pueda aplicarse para la tasación<sup>15</sup>, contenido que fue reproducido vía reglamento, en las mismas condiciones, dejando a criterio de las Autoridades Ambientales, la elección de esta fecha para identificar el valor de referencia del salario mínimo al momento de la tasación de la multa, estas normas hasta la fecha conservan su vigencia en el ordenamiento jurídico, es decir, se presume su legalidad y resultan vinculantes para las Autoridades Ambientales.

En ese orden de ideas, se observa que, dentro del modelo matemático planteado para el cálculo de la multa a imponer como consecuencia de la determinación de responsabilidad frente a una infracción ambiental se tienen en cuenta seis (6) variables definidas como: beneficio ilícito, factor de temporalidad, grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, circunstancias agravantes y atenuantes, costos asociados y capacidad socioeconómica del infractor. Cada una de estas variables conlleva un respectivo procedimiento cualitativo y cuantitativo para su cálculo como se describe dentro de la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental adoptada mediante la Resolución No. 2086 de 2010 para finalmente operar los valores dentro de la fórmula de la multa.

Si bien cada variable es calculada de forma independiente, todas tienen una relación lógica entre sí con el fin de operar adecuadamente el modelo matemático. De esta manera, se encuentra que el factor de temporalidad podría considerarse el eje central de la infracción ambiental ya que su cálculo permite definir algunas condiciones necesarias dentro de la operación de las demás variables.

<sup>15</sup> A diferencia de lo enunciado en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

|   |                           |  |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         |  |
|   | Proceso: Gestión jurídica |  |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10   |

El factor de temporalidad corresponde a la duración del hecho ilícito, pudiendo valorarse como un hecho instantáneo, continuo o discontinuo en el tiempo, por cuanto esta variable se compone principalmente de los días calculados mediante la diferencia entre dos momentos en el tiempo. Es de resaltar que esta temporalidad debe ser identificada y probada por la autoridad ambiental.

Ahora bien, si todo el modelo matemático de la multa hace referencia a una infracción en particular, todos sus cálculos deben ser enmarcados en la temporalidad de dicha infracción.

Es preciso mencionar como premisa que la variable que incluye dentro de su cálculo el valor asociado al salario mínimo legal mensual vigente corresponde al grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, este valor permite expresar en unidades monetarias la afectación y/o el riesgo de afectación que se haya derivado por la comisión de la infracción ambiental.

Teniendo en cuenta lo anterior, al momento de calcular la afectación y/o el riesgo de afectación cuando se trate de una conducta de tipo instantáneo se tomaría el salario definido para el año en que se cometió el hecho constitutivo de infracción ambiental, en otras palabras, se toma el salario del año en que tuvo ocurrencia el hecho objeto de reproche por parte de la Autoridad Ambiental; ahora, para una conducta de tipo continuo o discontinuo se tomaría el salario mínimo legal mensual vigente de la última fecha en la que la autoridad ambiental probó la existencia del hecho constitutivo de infracción ambiental, ya que esta fecha sería en la cual finalizó el hecho ilícito.

Ante lo anterior, esta forma de monetización de la afectación se estableció como una consideración jurídica de primordial relevancia en este ámbito para garantizar la valoración y cuantificación de perjuicios ambientales, particularmente al contemplar la variabilidad temporal asociada a los hechos ilícitos. En consonancia, la aplicación de una remuneración establecida para el ejercicio fiscal en el cual se consumó la acción u omisión constitutiva de infracción ambiental se presenta como una medida congruente y equitativa.

No obstante, la adopción de la última fecha documentada por la autoridad ambiental como punto temporal de referencia para la evaluación requiere de la indexación para salvaguardar la congruencia del valor monetario atribuido a la afectación ambiental y adecuarlo con precisión a las condiciones económicas vigentes en el momento de la tasación, con miras a evitar el detrimento patrimonial de la Autoridad Ambiental y asegurar la equidad en la compensación por los daños ocasionados. Esta práctica coadyuva a la eficacia y sostenibilidad de las medidas correctivas, proporcionando una acción más equitativa y contemporánea para la gestión de los impactos ambientales.

Ante esta circunstancia, es importante mencionar que la indexación a aplicar únicamente debe ser implementada en la monetización o conversión a valores monetarios de la afectación y/o riesgo de afectación, variable en la cual es utilizado el salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, para poder calcular la multa aplicable a una conducta constitutiva de infracción ambiental, de acuerdo con la metodología adoptada mediante la Resolución No. 2086 de 2010, el salario mínimo utilizado para calcular el valor monetario de riesgo de afectación corresponde al momento de la última evidencia del incumplimiento, empleando la indexación como instrumento de ajuste monetario. Para tal efecto, la sentencia C- 394 de 2019, precisa que en: "(...) la Sentencia C-280 de 1996<sup>93</sup>, al tratar el mismo problema a que refiere la presente providencia, la Corte sostuvo que "(...) la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, el principio de igualdad. En efecto, **si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la**

|   |                           |   |
|---|---------------------------|---|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | <b>CONCEPTO JURÍDICO</b>  | <b>MADSIG</b><br>Sistema Integrado de Gestión |
|   | Proceso: Gestión jurídica |   |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10                            |

*depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación.” (Énfasis fuera de texto) (...)*

En materia ambiental, la multa corresponde a la siguiente fórmula matemática:

$$Multa = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

Ahora bien, es de resaltar que, para salvaguardar la congruencia del valor monetario utilizado para la fecha en la que se evidencia la infracción y adecuarlo con precisión a las condiciones económicas vigentes en el momento de la tasación, se hace pertinente aplicar el método de indexación del valor monetario calculado.

La indexación de valores según lo descrito por el Banco de la República<sup>16</sup> puede entenderse como la acción financiera de traer **a valor presente** una suma de dinero establecida tiempo atrás. Las metodologías académicas que el Banco de la República utiliza para calcular el valor actual del peso colombiano, utilizando el Índice de Precios al Consumidor (IPC), son:

El valor de un peso del periodo t-j expresado en pesos del periodo t, VAP t-j, t:

$$VAP_{t-j,t} = IP_{Ct} / IP_{Ct-j}$$

Donde:

t = Mes de referencia del cálculo

t-j = Periodo para el cuál se desea calcular el valor de un peso

IP<sub>Ct</sub> = Índice de Precios al Consumidor del mes t

IP<sub>Ct-j</sub> = Índice de Precios al Consumidor del mes t-j

Se debe tener en cuenta que los índices IP<sub>Ct</sub> e IP<sub>Ct-j</sub> deben estar expresados en la misma base. Es decir, en los términos de la multa a imponer:

VAP = Valor de peso del período entre el mes que se indexa y la última verificación de la ocurrencia del hecho.

IP<sub>Ct-j</sub> = Índice de Precios al Consumidor del mes y año al que se indexará el valor

IP<sub>Ct</sub> = Índice de Precios al Consumidor del mes y año de la última verificación de la ocurrencia del hecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta los índices de serie de empalme, respecto al porcentaje de variación del IPC a utilizar en el cálculo de la indexación establecidos por el departamento Nacional de Estadística DANE<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> <https://www.banrep.gov.co/es/indexacion-y-cuales-son-mecanismos-indexacion-existen>.

<sup>17</sup> [https://www.dane.gov.co/files/operaciones/IPC/ene24/IPC\\_Indices.xlsx](https://www.dane.gov.co/files/operaciones/IPC/ene24/IPC_Indices.xlsx)

|   |                           |   |
|---|---------------------------|---|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y<br>DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO         | <b>MADSIG</b><br>Sistema Integrado de Gestión |
|   | Proceso: Gestión jurídica |   |
| Versión: 1  | Vigencia: 30/11/2022      | Código: F-A-GJR-10                            |

## V. CONCLUSIONES

Ante la realidad jurídica estudiada por las Altas Cortes y las posiciones antagónicas al desarrollar los estudios de constitucionalidad, este Ministerio entiende que la fecha para identificar el valor de referencia del salario mínimo es el del momento de comisión de la infracción. En el desarrollo de la multa, se ha de emplear el instrumento de la indexación como ajuste monetario de conformidad con lo establecido en la sentencia C-394 de 2019.

El presente concepto se expide a solicitud del doctor Raúl Durán y con sujeción a lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 el que reza: "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Atentamente,

  
**ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGÓN**  
 Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Karen Paola Amador Rangel – Abogada - OAJ  
 Juan Sebastián Calderón Muñoz - Ingeniero Ambiental -Grupo Sancionatorio -Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.  
 Zulenny Carrasquilla Rodríguez - Ingeniera Ambiental – Grupo Sancionatorio - Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.  
 Revisó: Diana Marcela Reyes – Coordinadora Grupo Sancionatorio Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.  
 Myriam Amparo Andrade Hernández – Coordinadora Grupo Conceptos y Normatividad en Biodiversidad OAJ  
 Hemán Darío Páez Gutiérrez – Abogado - OAJ

