

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

Bogotá, D. C.

Señora
CIELO BUITRAGO
 cieloangelicabuitragoaleal@gmail.com
 Calle 6 No. 32-40
 Los Patios, Norte de Santander
 Colombia

		
	Al responder por favor cite este número 13002024E2005762	
	Fecha Radicado: 2024-02-28 10:08:15	
	Código de Verificación: 85d29	Folios: 10
	Radicator: Ventanilla Minambiente	Anexos: 0
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible		

ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO. Criterio selección de la fecha del salario mínimo legal mensual vigente para la tasación de las multas en los procesos sancionatorios ambientales Radicado No. 2023E1040489.

Respetada Señora Buitrago,

Teniendo en cuenta la consulta presentada mediante el radicado del asunto, nos permitimos plantear 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

Con relación al asunto objeto de consulta no se han emitido 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 115 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 2010¹, por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones y por la Resolución No. 2086 de 2010², proferida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

III. ASUNTO A TRATAR:

" (...)solicito respetuosamente se sirvan manifestar, informar y/o precisar de manera clara, cuál es el salario mínimo legal que se debe tener en cuenta al momento de tasar una multa en materia ambiental (el vigente al momento de la infracción, el vigente al momento de proferirse el pliego de cargos o el vigente al momento de emitir la resolución que imponga multa) (...)"

¹ 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.

² 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 DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Para dar respuesta a la solicitud se atenderán los siguientes puntos: i) Debido proceso en el Derecho Administrativo Sancionador: Integración de los principios de legalidad y de reserva de ley. ii) 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.

i) Debido proceso en el Derecho Administrativo Sancionador: Integración de los principios de legalidad y de reserva de ley.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha desarrollado el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado sino por una infracción, falta o delito descrito previamente en por la ley³. Es un principio de determinación normativa de las conductas que son sancionables y que al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, se constituye en garantía de la seguridad jurídica a la que tiene derecho todo ciudadano para conocer, en todo momento y con certeza, las conductas que constituyen una infracción administrativa y a su vez, la sanción que conlleva, al plantearse en dicha norma que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*

En términos de la Corte Constitucional este principio *“(...) cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica (...)”*⁴ Precisa además que: *“(...) en materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica (...)”*⁵

Sobre esta materia específica, se construye el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa. La Corte Constitucional, sostiene además que, son tres los elementos esenciales del principio de legalidad: (i) la *lex praevia*, que *“exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir, que estén previamente señaladas”*; (ii) la *lex scripta*, según la cual *“los aspectos esenciales de la conducta y de la sanción estén contenidas en la ley”*; y (iii) la *lex certa*, que *“alude a que tanto la conducta como la sanción deben ser determinadas de forma que no hayan ambigüedades, y, por tanto, la aplicación de este principio está supeditada a:*

1. Que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador.
2. Que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción.
3. Que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable”⁶

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 7 de noviembre de 2018. Rad No. 05001-23-33-000-2012-00334-01 (1122-15) C.P.: William Hernández Gómez.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-769 de 1999.

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-412-de 2015.

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-412 de 2015, Sentencia C-394 de 2019.

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

Los anteriores elementos tienen la finalidad de proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y en su materialización participan los principios de tipicidad y reserva de ley.

En el mismo sentido ha fallado el Consejo de Estado, estableciendo como exigencias de este principio dentro del derecho administrativo sancionador que el señalamiento de la infracción y la sanción sea un hecho directamente asignado por el legislador. Al respecto, indica, que es el Legislador quien debe agotar la descripción precisa de la infracción o conducta prohibida, aunque de manera excepcional – dado el carácter técnico o cambiante de la regulación de cierto sector específico de la economía, se ha aceptado la flexibilización de este principio mediante la utilización del instrumento de las normas en blanco o normas de remisión. Adicionalmente, impone como exigencia que ese señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también el acto de imposición de la sanción, de ahí se sigue como regla general el principio de irretroactividad de las sanciones que tiene como excepción el principio de favorabilidad y finalmente, que la sanción no sólo se determine previamente, sino también a plenitud, es decir, que sea determinada y no determinable. En consecuencia, por ser competencia privativa del legislador, su definición no puede ser delegada a las autoridades administrativas⁷

Por último, se precisa que cuando se hace referencia a este principio no se debe entender como sinónimo de la figura conocida como reserva de ley, y que refiere a que determinadas materias deben estar respaldadas por la ley, o que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento. Así lo sostiene el Consejo de Estado, cuando expone que "(...) la ley debe señalar el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción (aplicación de la figura de reserva de ley en materia de procedimiento) y la autoridad competente para adelantarle e imponer finalmente la sanción administrativa (...)"⁸

ii) 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 Consejo de Estado. Sala de Consulta Civil. Sentencia del 5 de marzo de 2019. Rad. No. 11001-03-06-000-2018-00217-00 (2403). C.P.: Germán Alberto Bula Escobar.

⁸ Ibid.

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

7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Las anteriores sanciones, fueron reglamentadas mediante el Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010⁹, en virtud del cual se definieron 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 el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, es decir con lo que se considera infracción ambiental¹⁰. 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 multa¹¹, 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

⁹ 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.

¹⁰ 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 (...)

¹¹ 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 DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	MADSIG Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

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 su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6o y 7o 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 (...)"¹², 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:

$$\text{Multa} = B + [(\dot{a} * i) * (1 + A) + Ca] * Cs^{13}$$

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,

¹² Véase artículo segundo de la Resolución No. 2086 de 2010.

¹³ 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.

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

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 2004¹⁴, 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.

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 determinable¹⁵.

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 (...)”*¹⁶.

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 preexistentes 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

¹⁴ 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 inexequibilidad por violación del artículo 29 de la Constitución Política.

¹⁵ Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos.

¹⁶ Ibid.

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

del momento de comisión de la infracción (...)¹⁷ 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 Estado¹⁸, 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 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, determino que frente al mismo, opera lo que se conoce como flexibilidad del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador 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 penal¹⁹; 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.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ 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

¹⁹ 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 DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

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 el 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.

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 (...).”

2. 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 atiende 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*

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

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 mensuales legales 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 (...)"

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 dicha cosa juzgada no parece ser tan definitiva con ocasión del sentido opuesto que se reflejó en la Sentencia C-820 de 2005.

Ahora bien, atendiendo a la solicitud elevada a esta Cartera Ministerial, se observa, que el objeto 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.

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 tasación²⁰, contenido que fue reproducido vía reglamento en las mismas condiciones. 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 de salario mínimo es el del momento de comisión de la infracción.

Se elabora el presente concepto con fundamento en lo dispuesto en las sentencias C-200 de 1996, C-769 de 1999, C-616 de 2002, C-475 de 2004, C-820 de 2005, C- 595 de 2010, C-089 de 2011, C-748 de 2011, C-412 de 2015, C-394 de 2019; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2012. Rad. No. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738). C.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 7 de noviembre de 2018. Rad No. 05001-23-33-000-2012-00334-01 (1122-15) C.P.: William Hernández Gómez. Consejo de Estado. Sala de Consulta Civil. Sentencia del 5 de marzo de 2019. Rad. No. 11001-03-06-000-2018-00217-00 (2403). C.P.: Germán Alberto Bula Escobar; 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.

V. CONCLUSIÓN

Se concluye que, de acuerdo con lo estipulado por las Altas Cortes, que la fecha para identificar el valor de referencia del salario mínimo es el del momento de comisión de la infracción, sin perjuicio de la indexación o actualización al valor presente.

²⁰ A diferencia de lo enunciado en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

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

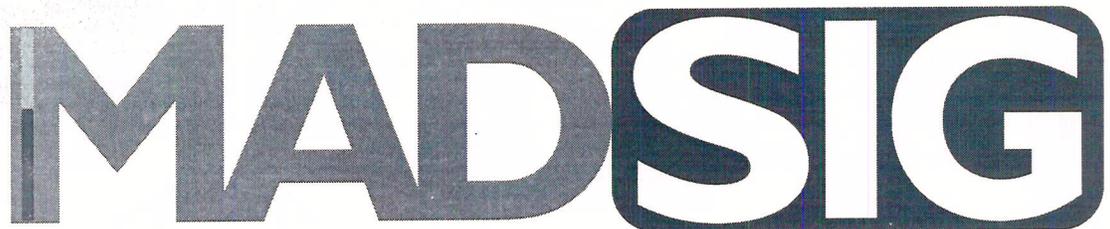
El presente concepto se expide a solicitud de la señora Cielo Buitrago y con sujeción a lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 el que reza: “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho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

Atentamente,



ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Karen Amador Rangel – Abogada OAJ
 Revisó: Myriam Amparo Andrade – Asesora Coordinadora Grupo Conceptos en Biodiversidad y Normatividad Ambiental.
 David Alirio Uribe Laverde – Abogado OAJ
 Hernán Dario Páez Gutierrez – Abogado OAJ



MADSIG
Sistema Integrado de Gestión