

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

Bogotá, D. C.,



Doctora:

PAULA MARCELA SEPÚLVEDA URIBE

Jefe Oficina Jurídico Ambiental

Corporación Autónoma Regional de Antioquia - CORANTIOQUIA

Correo: corantioquia@corantioquia.gov.co

Medellín - Antioquia

ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO – Concepto con unidad de criterio frente al artículo 25 Ley 2294 del 19 de mayo de 2023.– Radicado No. 2024E3011557 del 16 de julio de 2024.

Respetada doctora Sepúlveda:

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 del Decreto 1076 de 2015, la presente consulta será resuelta en abstracto y no se referirá a ningún caso particular o concreto.

I. ASUNTO A TRATAR:

Esta Oficina Asesora Jurídica, recibió petición mediante el radicado del asunto, del cual se colige que en virtud a memorando emitido por el *Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial – Min vivienda*, mediante Radicado No. 2024IE0004750 del 4 de junio de 2024, se emitió un concepto sobre la aplicación y entrada en vigor del artículo 25 de la Ley 2294 de 2023 - Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2022-2026, encontrándose discrepancias con el concepto jurídico emitido mediante radicado No. 11012024E2000455 del 11 de enero de 2024 por esta Cartera Ministerial. En este sentido, Corantioquia solicita:

"(...) con la finalidad de eliminar el riesgo antijurídico, se solicita que en el término señalado por el artículo 301 de la Ley 1755 de 2015, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como órgano rector en materia ambiental, según lo señala el artículo 2 de la ley 99 de 1993;“(...) Créase el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible”; proceda a emitir un concepto con unidad de criterio, pues son evidentes las diferencias e interpretaciones que se suscitan entre ambos ministerios.

El concepto solicitado se requiere, toda vez que ya se encuentran en curso reclamaciones presentadas ante esta entidad por la facturación de tasa retributiva realizada para el periodo 2023, la cual partió como se reitera del concepto emitido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y que será la base fundamental para atender las peticiones de los usuarios”.

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

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Concepto Jurídico Radicado No. 13002023E2023667 del 19 de julio de 2023.

III. ANTECEDENTES JURÍDICOS

A continuación, se relacionan los antecedentes jurídicos al respecto:

- **Decreto Ley 3570 de 2011** en su artículo 11 numeral 5, establece que corresponde a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:
 5. *Establecer criterios y directrices para unificar la interpretación y aplicación de la normativa del sector y absolver las consultas que le formulen.*
- **Decreto Ley 3571** de 2011, artículo 7 numeral 8 indica que corresponde a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio:
 8. *Establecer criterios y directrices para unificar la interpretación y aplicación de la normativa del sector.*
- La **Ley 99 de 1993¹** estableció en su artículo 2º que este Ministerio es el “(...) organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible”.

Por otro lado, en el artículo 5, numerales 2, 29 y 30, dispuso lo siguiente:

- 2) *Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural.*
 - 29) *Fijar el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables a las que se refieren el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto-ley 2811 de 1974, la presente Ley y las normas que los modifiquen o adicionen.*
 - 30) *Determinar los factores de cálculo de que trata el artículo 19 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto-ley 2811 de 1974, sobre cuya base han de fijarse los montos y rangos tarifarios de las tasas creadas por la ley.*
- La **Ley 2294 de 2023²** dispuso en su artículo 25. Adíjonese un parágrafo transitorio al artículo 42 de la Ley 99 de 1993, así:

¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

² Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”.

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

Artículo 42. Tasas Retributivas y Compensatorias.

(...)

Parágrafo transitorio. El factor regional de la tasa retributiva por vertimientos para los prestadores del servicio público de alcantarillado en el territorio nacional se cobrará con el factor regional de 1 a los prestadores de los municipios; hasta el 31 de diciembre del 2024, plazo en el cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en conjunto con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, actualizarán los estudios, las evaluaciones y la fórmula con el que se calcula la tasa retributiva, así como los criterios de gradualidad para distribuir el factor regional en función de los compromisos asumidos por los prestadores del servicio público de alcantarillado, generando la correspondiente reglamentación con un esquema de tratamiento diferencial.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Establecida la normativa relacionada anteriormente, esta Oficina Asesora Jurídica se permite precisar lo siguiente:

En primer lugar, indicar que, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, conforme con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 7 del Decreto 3571 de 2011, le corresponde pronunciarse respecto de las normas del sector de Vivienda, Ciudad y Territorio y no sobre normas del sector ambiental, asunto de competencia exclusiva de la oficina jurídica de este Ministerio conforme con lo dispuesto en el artículo 11, numeral 5, del Decreto 3570 de 2011, que establece:

“5. Establecer criterios y directrices para unificar la interpretación y aplicación de la normativa del sector y absolver las consultas que le formulen.”

En este orden de ideas, se precisa lo siguiente:

Inmediatez de la aplicación de la norma.

Partiendo de lo expresado en la exposición de motivos de la norma en el apartado que señala: “*imperante detener inmediatamente estos incrementos y poder generar las condiciones necesarias en las empresas prestadoras del servicio público de alcantarillado para que se avance en las inversiones que el sector de saneamiento básico requiere*”; Sobre el particular, existe la necesidad de precisar la expresión “inmediatamente”, pues la misma, debe entenderse para efecto de la interpretación histórica y genérica, así como la teleológica que pretende el Ministerio; en conjunto y contexto con las demás normas constitucionales y jurisprudencias que irradian el ordenamiento jurídico colombiano; así, la inmediatez que trae la exposición de motivos debe entenderse en armonía con el artículo 338 de la Constitución Política y la jurisprudencia que lo desarrollan, la cuales analizaremos más adelante.

Vigencia de la norma versus efectos en el tiempo de la norma.

Respecto de la vigencia de la norma, la misma nunca ha estado en discusión, dado que el artículo 25 del PND está vigente a partir de la fecha de promulgación de la Ley del PLAN NACIONAL DE DESARROLLO; esto es, desde el 19 de mayo del 2023. Es este orden de ideas y a título de precisión, debemos expresar que una cosa es la noción de vigencia de la norma y otra sus efectos en el tiempo; los cuales en materia tributaria están supeditados al tipo de tributo que se trate y a las directrices que imparte el Legislador a la hora de la expedición de la norma; siendo la regla general la de la irretroactividad de la Ley salvo que: a. La situación jurídica del contribuyente no se encuentre consolidada, b. La norma expedida sea favorable al contribuyente y c. Que el legislador disponga de manera expresa la retroactividad.

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

Principio de favorabilidad en materia tributario.

No está demás realizar la precisión tendiente a corregir la utilización del concepto de “principio de favorabilidad” en situaciones que no conllevan una sanción tributaria; a partir del año 2012 y subsiguientemente en el 2016, una vez se positivizó el artículo 640 del E.T. (Favorabilidad en materia tributaria), no es dable afirmar que una norma de carácter sustancial que contiene elementos esenciales del tributo sea objeto de aplicación favorable; lo correcto es afirmar que su aplicación es de carácter retroactivo o irretroactivo; así lo deja ver el Consejo de Estado al afirmar en sentencia Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00015-00(22392) MP Stella Jeannette Carvajal Basto del 23 noviembre del 2018 lo siguiente:

*Así, no se discute en el ordenamiento fiscal actual un criterio de retroactividad *in bonus* o *in bonam parte*, a merced del cual las “disposiciones sancionatorias” más favorables pueden aplicarse retroactivamente¹⁷, con base en la autorización legal dada por las reformas tributarias de los años 2012 (Ley 1607, art. 197) y 2016 (Ley 1819, art. 282) para aplicar normas tributarias posteriores permisivas o favorables, en cuanto tales leyes así lo dispusieron.*

En ese orden y como quiera que la tesis jurídica del concepto acusado coincide con lo ya expuesto, en cuanto señaló que en derecho tributario el principio de favorabilidad solo es predictable en materia sancionatoria y que la modificación legal de alguno de los elementos constitutivos de un impuesto de periodo, en aras de los principios de legalidad e irretroactividad, solo es aplicable a partir del periodo fiscal siguiente a la fecha de su promulgación, que precisa la Sala es la regla general, se negarán las pretensiones de la demanda.

Factor regional como sanción.

El factor regional no puede pensarse como una sanción; dicha afirmación contradice el principio de legalidad, reserva de Ley y tipicidad de las sanciones, pero además el derecho al debido proceso.

En sentencia Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) del 05 de marzo del 2019 MP Germán Alberto Bula Escobar, se expresó:

El principio de legalidad de las faltas y de las sanciones “alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas.” En consecuencia, la Constitución exige la predeterminación legal de las infracciones administrativas, así como las correspondientes sanciones. Este principio se desarrolla en una doble dimensión: i) reserva de ley, y ii) tipicidad.

Por tanto, al no estar el factor regional tipificado como una sanción administrativa-tributaria, no puede ni de cerca pensarse que el mismo por más gravoso que sea, corresponde con una sanción, sino que corresponde con una carga que tienen los prestadores de servicio de contribuir con los gastos del Estado.

En sentencia expediente 13453 del 10 de julio de 2003 MP Juan Ángel Palacio Hincapié se precisó este tema así:

...no tiene sustento alguno en el derecho tributario que se aplique el principio de favorabilidad propio de la legislación penal, pues los impuestos no constituyen un castigo, ni un agravio al contribuyente, sino que surgen de un deber de solidaridad de los ciudadanos, para coadyuvar con las cargas públicas. No puede considerarse desfavorable una norma fiscal que por principio pretende el bien común.

Retroactividad de la Ley tributaria.

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

Por último, respecto de la retroactividad en materia tributaria se concluye en la sentencia Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00015-00(22392) MP Stella Jeannette Carvajal Basto del 23 noviembre del 2018 lo siguiente:

"Lo anterior permite concluir que, en tratándose de situaciones jurídicas no consolidadas en impuestos de periodo, es dable la aplicación de normas tributarias benéficas para el contribuyente, en forma inmediata, si así lo establece el legislador. En sentido contrario, si el legislador no lo prevé, se aplica el principio general de irretroactividad de la ley en materia tributaria respecto de impuestos de periodo".

En virtud de lo anterior, esta cartera ministerial a través de la Oficina Asesora Jurídica, en cumplimiento de sus funciones previstas en el artículo 11 numeral 8 del Decreto 3570 de 2011, ratifica y mantiene su posición y criterio de interpretación y aplicación del artículo 25 Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 42 de la Ley 99 de 1993 , conforme a lo a lo señalado en el concepto jurídico emitido el día 19 de julio de 2023 mediante radicado No. 13002023E2023667. Lo anterior partiendo de que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, así como el competente para pronunciarse frente a los lineamientos establecidos para este tipo de instrumentos económicos previstos en la Ley 99 de 1993, *"por la cual se crea el ministerio del Medio Ambiente, se ordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, se organiza el Sistema Nacional Ambiental y se dictan otras disposiciones"*.

CONCLUSIONES

Se ratifica lo señalado en el concepto jurídico mediante radicado No. 13002023E2023667 del 19 de julio de 2023, emitido por esta cartera ministerial.

El presente concepto se expide a solicitud de la doctora Paula Marcela Sepúlveda Uribe 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,



Sistema Integrado de Gestión

ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGÓN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo: concepto jurídico mediante radicado No. 13002023E2023667 del 19 de julio de 2023

Con copia. *Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – Oficina Asesora Jurídica*

Proyectó: Lorena Daza Lesmes – Contratista - Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales – OAJ
Luisa Fernanda Poveda / Profesional Esp. - ONVS
Ricardo Mayo Córdoba / Contratista - ONVS

Revisó: Emma Judith Salamanca Guaque – Asesora - Coordinadora Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales - OAJ
Carlos Enrique Díaz Reyes - Coordinador GAES - ONVS