

MEMORANDO OAJ-8140-31-006177

PARA: **WILLER EDILBERTO GUEVARA HURTADO**
Director de Asuntos Ambientales Sectorial y Urbana.

DE: **JAIME ASPRILLA MANYOMA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Proyecto de modificación de la Resolución 909 de 2008.

De conformidad con el asunto, una vez revisados los documentos allegados, entre ellos la iniciativa normativa, la memoria justificativa, el documento técnico y el proyecto de resolución modificatoria, nos permitimos realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es importante indicar que la Resolución 909 de 2008 fue modificada por la Resolución 802 de 2014, sin embargo, este último acto administrativo fue derogado expresamente por el artículo 7 de la Resolución 1377 de 2015, motivo por el cual es improcedente hablar de la modificación de la Resolución 802, toda vez que esta ya no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Dicho lo anterior, consideramos que la Dirección deberá proceder a realizar los ajustes necesarios a los documentos donde se cite esta resolución, con el fin de adecuarlos a la realidad jurídica de nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, el proyecto de resolución tiene un error en su artículo primero, toda vez que indica que la modificación se realiza a la tabla 26 del artículo 31 de la Resolución 909 de 2008, siendo que esta tabla realmente corresponde al artículo 32. Por lo anterior, este yerro debe ser corregido previo a la publicación del proyecto de acto administrativo.

En tercer lugar, frente a la modificación propuesta al párrafo del artículo 33 de la Resolución 909 de 2008, no se encuentra en la memoria justificativa, ni dentro del

F-E-SIG-23 Versión 2 Vigencia 14/03/2016



Calle 37 No. 8 - 40
Conmutador (571) 3323400
www.minambiente.gov.co
Bogotá, Colombia

documento técnico referencia a esta modificación, por lo que consideramos debe ser abordado para justificar la modificación.

En cuarto lugar, es procedente recordar a la Dirección que, si se pretende realizar la excepción propuesta para crematorios, es igualmente necesario reformar el protocolo adoptado mediante la Resolución 760 de 2010. Sin perjuicio de lo anterior, se propone que se revise la pertinencia de esta reforma y si otros sectores que contaminen más pudiesen pedir un trato similar por el hecho de cumplir la norma simplemente.

En quinto lugar, para la reforma del artículo 102 en cuanto a las sustancias agotadoras de la capa de ozono y su destrucción, consideramos pertinente que se incluya en el documento técnico una referencia a la emisión proveniente de los hornos en el proceso de destrucción, pues como está construido actualmente el documento, omite esta remisión que es necesaria.

Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, consideramos pertinente hacer un especial pronunciamiento a la reforma propuesta por el artículo 1 en cuanto a flexibilizar la norma de emisiones para el caos que allí se plantea. En este sentido, abordamos el tema del principio de progresividad en cuanto a la protección al medio ambiente.

Al respecto, la Corte Constitucional con base en diferentes instrumentos de derecho internacional manifestó:

“El mandato de progresividad tiene dos contenidos complementarios, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad; y por otra, también implica un sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, una vez alcanzado un determinado nivel de protección “la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”, lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas

F-E-SIG-23 Versión 2 Vigencia 14/03/2016



Calle 37 No. 8 - 40
Conmutador (571) 3323400
www.minambiente.gov.co
Bogotá, Colombia

públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.”¹

De conformidad con lo anterior, se puede afirmar que el objetivo de este principio es que aquellos logros alcanzados por los derechos sociales, económicos y culturales no sufran un retroceso por decisiones que tome el legislador o para el caso que nos ocupa la administración. Sin embargo, es importante aclarar que si bien es cierto todo retroceso es constitucionalmente problemático, eso no lo hace de tajo inconstitucional.

Al respecto continúa la corte frente a la prohibición de regresión:

“La Corte sintetizó en los siguientes términos, el alcance de la prohibición de regresión: “la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.”²

En este sentido, se identifica que la modificación propuesta por la norma constituiría una regresión que iría en contra del principio de progresividad en materia ambiental, sin embargo, esto no quiere decir que la medida sea inconstitucional, simplemente implica que la justificación deba ser más robusta, hasta el punto de soportar un estudio estricto de constitucionalidad.

Así las cosas, si bien los documentos de soporte justifican la modificación, esta oficina recomienda a la Dirección de Asuntos Ambientales Sectorial y Urbana que ahonde más en este tema, argumentando razones de posibilidad de cumplimiento

¹ Corte Constitucional. Sentencias C-443 de 2009.

² Ibídem.

de la norma por parte del destinatario de conformidad con los estudios técnicos realizados y presentados, y enfatizando aún más en el desarrollo sostenible como mandato constitucional.

En vista de lo anteriormente argumentado, esta oficina condiciona la viabilidad para la publicación de la modificación normativa a que se hagan los ajustes aquí señalados, para lo cual se anexa al presente memorando los documentos revisados con algunas anotaciones y en control de cambios.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que la Dirección debe cumplir el procedimiento para la elaboración de “instrumentos normativos”, lo cual en este caso se traduce en la necesidad de ajustar el “Formato de iniciativa” (explicación del por qué y para qué de la iniciativa y demás aspectos relevantes) teniendo en cuenta las observaciones jurídicas para su respectiva aprobación por parte de esta Oficina y continuar con el siguiente paso, esto es, remitir el proyecto de resolución junto con el documento técnico de soporte ajustado, con el fin de establecer la viabilidad de su publicación.

Atentamente,

JAIME ASPRILLA MANYOMA
Jefe oficina Asesora Jurídica

Revisó: Claudia Fernanda Carvajal Miranda
Elaboró: Andres Felipe Bermont Barrera
Fecha: 23/11/2017 10:32

F-E-SIG-23 Versión 2 Vigencia 14/03/2016



Calle 37 No. 8 - 40
Conmutador (571) 3323400
www.minambiente.gov.co
Bogotá, Colombia