

# Cumbre Internacional de Sostenibilidad e Innovación Ambiental

## Del principio de rigor subsidiario a la discrecionalidad

**José V. Zapata**

24 de agosto de 2023

**Holland & Knight**

# Revelación – Disclosure Statement

*Este documento se limita a las posiciones y consideraciones de los expositores y no representa en modo alguno la posición de clientes de los expositores o de las Juntas Directivas de que son miembros, como tampoco puede considerarse que estos elementos representan la posición de Clientes de la Firma o de las Compañías representadas por el expositor. Esta presentación es exclusivamente para fines académicos y no tiene por propósito constituir una asesoría legal toda vez que para cada asunto en particular debe buscarse asesoría en la respectiva jurisdicción.*

*This document is limited to the views and opinions of Speakers and does not represent the opinions or views of any of Speakers clients or of such Boards of which Speakers is a member, nor do these elements indicate the position of Clients of the Firm or of Companies represented by Speakers. Statements herein contained are not intended to express positions, acts or actions, or views of any Client. This presentation is solely for informative purposes and any specific legal counseling for specific matters should be appropriately sought in the corresponding jurisdiction.*

***Análisis jurídico del principio de rigor subsidiario***

# Concepto

***Ley 99 de 1993. Art. 63. Las normas y medidas de policía ambiental, es decir aquellas que las autoridades medioambientales expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derecho individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se describe en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten.***

1. El principio de rigor subsidiario es uno de los tres principios normativos generales, que guían el ejercicio de las funciones ambientales de las entidades territoriales.
2. Fue concebido para guiar la relación entre el Estado y las entidades territoriales respecto de las competencias para la gestión de los recursos naturales en sus territorios.
3. Permite a las entidades y autoridades territoriales la adecuación de las normas legales de carácter general a sus necesidades.

# Elementos

## Límites de la discrecionalidad

- **Competencia para aplicarlo:** las entidades territoriales y las autoridades ambientales de orden regional y local dentro del marco de sus competencias y funciones.
- **Objeto de aplicación del principio:** únicamente es aplicable a normas ambientales, que limitan el ejercicio de derechos individuales o libertades públicas.
- **Rigurosidad de la medida expedida:** se deben aplicar medidas más rigurosas o estrictas y no flexibilizar las medidas.
- **Necesidad de la medida expedida:** la expedición de actos administrativos será necesaria, en la medida que sea indispensable o conveniente complementar o desarrollar las normas de nivel superior. (Sentencia C-554 de 2007).
- **Motivación:** se deben detallar las circunstancias especiales locales que ameritan expedir una medida más rigurosa.
- **Respeto a la jerarquía normativa:** la medida debe respetar la jeraquía normativa del ordenamiento.

**\*Sentencia C-554 de 2007:** en esta sentencia la Corte determina cuando es necesario que una autoridad territorial desarrolle una norma o medida nacional. Estableció que, solamente en la medida en que la regulación o las medidas de superior jerarquía no sean adecuadas y suficientes para proteger el medio ambiente y los recursos naturales, las autoridades territoriales tendrán competencia para aplicar el principio. Lo anterior, en ejercicio de su autonomía, por tratarse de la gestión de un interés propio, que desborda la competencia de las autoridades superiores.

***Aplicación del principio rigor  
subsidiario***

# Aplicación del principio

- **Aplicación correcta:** se verifican todos los supuestos de procedibilidad del principio de rigor subsidiario listados anteriormente. Ejemplo de aplicación correcta:

Caso de la Resolución 05262 de 2021 sobre residuos peligrosos hospitalarios\*.

## Norma objeto de aplicación del principio:

Decreto 4741 de 2005 del MADS\*

Artículo 28. Parágrafo 1: *Los generadores de residuos o desechos peligrosos que generen una cantidad inferior a 10.0 kg/mes están exentos del registro. No obstante lo anterior, la autoridad ambiental, de acuerdo a sus necesidades podrá exigir el resgistro.*



## Norma con aplicación del principio:

Resolución 05262 de 2021 del SDA

Artículo 4: *Todas las personas naturales o jurídicas que desarrollen cualquier tipo de actividad que genere residuos o desechos peligrosos que generen una cantidad inferior a 10.0 kg/mes, deberán solicitar la inscripción en el Registro de Generadores de Residuos o Desechos Peligrosos.*

\*Pilar, M. (2022) Lecturas sobre derecho al medio ambiente Tomo XXII. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

# Aplicación del principio

Caso de la Resolución 05262 de 2021

Supuestos de procedibilidad	Descripción
Competencia	El Decreto 780 de 2016 encarga a las autoridades ambientales la inspección y control de la gestión de residuos generados en las actividades de salud.
Norma	La norma regula la gestión de desechos peligrosos.
Rigurosidad	Impone condiciones más estrictas al exigir un registro adicional.
Necesidad	Demostró que las condiciones específicas requieren una regulación adicional.
Motivación	Demostró que la norma nacional por sí sola es insuficiente.
Respeto a la jeraquía normativa	No contradice el Decreto 4741.

Se verifica el cumplimiento de todos los elementos



# Otro caso en el que se aplica el principio de rigor subsidiario

Prohibición de vertimientos de colorantes – Área Metropolitana Valle de Aburrá

El Decreto 1594 de 1984, norma vigente para aguas residuales, **no define un límite permisible** para el parámetro de color en los vertimientos.



Por medio del Acuerdo 21 de 2012, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá **prohíbe** los vertimientos directos a cuerpos de agua o al sistema de alcantarillado público, de **sustancias que modifiquen las condiciones de color del cuerpo del agua.**

# Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2021

La Corte estudió la constitucionalidad del artículo 125 del Decreto Ley 2106 de 2019, en el cual se prohíbe que las autoridades ambientales exijan requisitos adicionales en materia de permisos y licencias ambientales a los previstos en la Ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 2811 de 1974.



**PJ:** ¿Las expresiones demandadas del artículo 125 del Decreto Ley 2106 **vulneran** la autonomía funcional de las CAR y el **principio ambiental de rigor subsidiario**, al prohibir que (i) para dar trámite a las solicitudes de requisitos, permisos, autorizaciones y licencia ambientales, las CAR exijan requisitos adicionales a los previstos en el Decreto Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993 y demás disposiciones reglamentarias?

# Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2021

- La Corte determinó que:
  - El **legislador puede limitar la autonomía funcional** de las CAR.
  - La prohibición impide que las CAR impongan a los ciudadanos cargas y requisitos **desproporcionados e innecesarios**.
  - La norma acusada tiene como propósito racionalizar trámites a través de la estandarización (...) y así **evitar la discrecionalidad** de las entidades en el establecimiento de pasos y requisitos adicionales a los ya reglamentados.
  - Las disposiciones acusadas son proporcionadas en sentido estricto, porque no suprimen ni anulan la función constitucional de protección Ambiental a cargo de las CAR. **Solo se limita el ejercicio de una de sus funciones legales**.
  - El principio de autonomía del que gozan las CAR no se puede entender como una potestad **absoluta que pueda ir en contra de los principios del Estado** y que desconozca la función legislativa y reglamentaria.

Declara la exequibilidad de la norma demandada

# *Conclusiones*

# Conclusiones

- El principio de rigor subsidiario **permite** a las autoridades ambientales y entidades territoriales desarrollar las regulaciones nacionales **como un estándar mínimo de protección**.
- La aplicación del principio de rigor subsidiario tiene elementos de aplicación claramente definidos por la Ley 99 de 1993.
- Si las entidades aplican el principio **omitiendo cualquiera de sus elementos** estarán haciendo una aplicación incorrecta del mismo.
- El principio de rigor subsidiario **no es absoluto**.

**¿Preguntas?**

**Gracias!**

# Perfil

## José Vicente Zapata Lugo



Socio de Holland & Knight en la oficina de Bogotá, con más de 25 años de experiencia en el área de recursos naturales. Enfoca su práctica en asuntos corporativos y comerciales, con énfasis en medio ambiente, energía y recursos naturales. El Dr. Zapata es reconocido como uno de los abogados más reputados en petróleo, gas y minería en la región.

Representa a organizaciones gubernamentales, así como a compañías eléctricas, petroleras, de gas, mineras, agroquímicas e industriales. Además, regularmente asesora a clientes en la estructuración de transacciones de inversión en el extranjero, reorganizaciones corporativas y fusiones y adquisiciones, así como asuntos de responsabilidad ambiental y procedimientos judiciales como acciones populares y de grupo.

- José Vicente Zapata
- Carrera 7 # 71-21, Torre A, Piso 8
- Bogotá – Colombia
- T +57.601.7455720
- jose.zapata@hkllaw.com

### Prácticas

- Energía
- Minas y petróleo
- Transacciones internacionales M&A
- Fusiones y adquisiciones

### Educación

- Abogado – Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá
- LL.M. McGill University – Montréal

### Admisiones

- Bogotá - 1990