

**USURPACION DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL - Características para que una circular sea susceptible de ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**

De la jurisprudencia de la Sala se desprende que para que una circular pueda ser demandada en ejercicio de la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 del C. C. A., en ella se deben reunir los siguientes requisitos: i.) Que contenga una decisión proferida por una autoridad pública. ii.) Que la decisión tenga la virtualidad de producir efectos. iii.) Que tenga fuerza vinculante. La Sala observa que dentro de las funciones otorgadas por la Ley 99 de 1993 al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, específicamente en el artículo 2º, no se encuentra la función relativa a derogar normas jurídicas con fuerza de Ley, de manera que la atribución desplegada a lo largo y ancho del acto administrativo demandado constituye una violación del artículo 121 constitucional. La orden impartida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la circular demandada, se traduce en sacar del ordenamiento jurídico una norma con fuerza de Ley que no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente por el Legislador, de esa manera se ve claramente probado el vicio de nulidad y la vulneración del artículo 114 de la Carta. En conclusión, cuando un órgano o autoridad pública ejerce una función mediante la expedición de un acto administrativo, y dicha función es propia de otro órgano u autoridad, tal y como ocurre en el presente asunto, el acto administrativo es anulable por la jurisdicción contenciosa administrativa en tanto incurre en violación de las reglas de competencia funcional establecidas en la Constitución.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 113 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 114 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 121 / DECRETO LEY 2811 DE 1974 - ARTICULO 56 / DECRETO LEY 2811 DE 1974 - ARTICULO 57 / DECRETO LEY 2811 DE 1974 - ARTICULO 58

**NOTA DE RELATORIA:** Características de la circular, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de enero de 2010, Rad. 2003-00287, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR 2000-2-1464-40 DE 2008 (23 de diciembre) - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00614-00**

**Actor: HMV INGENIEROS LTDA**

**Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL**

**Radicación: ACCION DE NULIDAD**

La Sala decide en única instancia la demanda que a través de apoderado presentó la sociedad HVM Ingenieros Ltda. en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C. C. A., contra la circular 2000-2-1464-40 del 23 de diciembre de 2008, expedida por el Viceministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dirigida a los Directores de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y cuyo asunto era el permiso para estudio del recurso hídrico tendiente al desarrollo de proyectos hidroeléctricos.

**I. LA DEMANDA**

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., la sociedad HVM Ltda., actuando a través de apoderado, solicita a la Corporación que acceda a las siguientes,

**1. Pretensiones**

Declarar la nulidad de la circular 2000-2-1464-40 del 23 de diciembre de 2008, expedida por el Viceministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dirigida a los Directores de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y cuyo asunto era el permiso para estudio del recurso hídrico tendiente al desarrollo de proyectos hidroeléctricos.

Que se ordene al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, abstenerse de reproducir en todo o en parte el acto administrativo demandado.

**2. Hechos en que se fundamenta la demanda**

Se mencionan como tales los relativos a la expedición del acto acusado.

### **3.- Normas violadas y concepto de la violación**

En la demanda se indican como infringidos los artículos 121, 113 y 114 de la Constitución Política, así como los artículos 56, 57 y 58 del Decreto Ley 2811 de 1974, por las razones que se resumen en los siguientes cargos:

#### **3.1- Violación del artículo 121 de la Constitución Política.**

El acto demandado vulnera el artículo 121 de la Constitución Política ya que mediante él, la Cartera de Medio Ambiente ejerció una competencia que no le está expresamente atribuida en la Ley.

En ese sentido advierte que la circular acusada de nulidad impone a las autoridades ambientales regionales y distritales la inaplicación del artículo 56 del Decreto Ley 2811 de 1974, incurriendo en la usurpación de funciones propias de la Rama Legislativa.

#### **3.2- Violación de los artículos 113 y 114 de la Constitución Política**

La orden impartida mediante la circular 2-1464-40 de 2008, desconoce los artículos 113 y 114 de la Constitución Política en la medida que un órgano propio de la Rama Ejecutiva, tal como lo es un Ministerio, termina ejerciendo atribuciones que son propias a la Rama Legislativa.

#### **3.3- Violación de los artículos 56, 57 y 58 del Decreto Ley 2811 de 1974**

La violación de estas disposiciones se fundamenta en que la circular acusada las deroga e inaplica a pesar de deben ser tenidas en cuenta para resolver las solicitudes para realizar estudios hídricos.

A lo anterior agrega que no los artículos 56 a 58 *idíd* no reuieren de reglamentación para ser aplicados, no obstante, si esta fuera requerida, tendría que acudirse al procedimiento administrativo general contemplado en el C.C.A.

## **II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Estando en la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial contestó la demanda exponiendo los argumentos que se pueden sintetizar así:

Sostiene que la circular 2000-2-146440 de 23 de diciembre de 2008 no puede ser objeto de control jurisdiccional ya que no cuenta con la característica de contener en sí misma una decisión que haga producir efectos jurídicos, fundamenta el argumento en la sentencia de 23 de septiembre de 1994, Expediente 2748, C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

Seguidamente expone que la circular objeto de reproche no retira del ordenamiento jurídico ninguna norma, ya que se limita a realizar una interpretación que tiene como fin resguardar el debido proceso y la confianza legítima de los administrados.

Para la entidad demandada la circular no constituye un mandato, como prueba de ello, advierte que mediante oficio de 1 de junio de 2009, dirigido a la Corporación Autónoma Regional de Antioquia, el Ministerio explicó el alcance de la misma y ratificó que las Corporaciones Regionales son las máximas autoridades ambientales en el territorio de su jurisdicción de conformidad con el artículo 23 de la ley 99 de 1993.

En cuanto la competencia para proferir el acto, sostiene que se encuentra radicada en los artículos 2º y 5º de la Ley 99 de 1993, circunstancia que enerva el cargo referido a la violación del artículo 121 de la Constitución.

Finalmente propone la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda debido a que la actora no expuso claramente el concepto de violación de las normas.

### **III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **1.- La sociedad HVM Ltda.**

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en consecuencia solicita que se acceda a las pretensiones de la misma.

#### **2.- El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.**

Reitera lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda y pide que se nieguen las pretensiones del demandante.

#### **IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado presentó concepto en los siguientes términos:

Señala la Vista Fiscal que la circular en cuestión es objeto de control jurisdiccional en la medida que contiene una decisión emitida por autoridad pública que produce efectos jurídicos y tienen fuerza vinculante, sostiene que la circular acusada contiene la voluntad de la Administración para unificar los criterios de interpretación de los artículos 56 y siguientes del Decreto 2811 de 1974.

Para el Ministerio Público, el acto acusado busca determinar la forma como deben interpretarse normas propias de la Ley de Recursos Naturales Renovables, siendo esta una clara instrucción y no una recomendación en la medida que impone un orden directa, por lo cual la demanda de nulidad resulta procedente.

Refiere que el acto acusado desconoce el artículo 121 de la Constitución Política ya que se constituye en un acto administrativo general que se expidió sin que el Ministerio tuviese la competencia expresa para ello, también considera violados los artículos 113 y 114 de la Constitución en la medida que se ordena la inaplicación de una norma, usurpando la competencia exclusiva del Congreso de la República.

Considera que la interpretación realizada en la circular cuestionada carece de validez ya que, sin que le sea dable, ordena suprimir la figura del permiso de estudio hídrico para adelantar proyectos hidroeléctricos argumentando que no existe reglamentación para su aplicación, cuando la misma debe ser decretada por el Gobierno Nacional o por el Congreso de la República.

En consecuencia solicita atender las pretensiones de la demanda.

#### **V.- DECISIÓN**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- El acto demandado.**

Es la circular 2000-2-1464-40 del 23 de diciembre de 2008, expedida por el Viceministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dirigida a los Directores de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y cuyo asunto era el permiso para estudio del recurso hídrico tendiente al desarrollo de proyectos hidroeléctricos.

### **2.- Problema jurídico a resolver**

En atención a los cargos aducidos en la demanda y las excepciones propuestas, le corresponde a la Sala establecer:

¿La circular 2000-2-1464-40 del 23 de diciembre de 2008, expedida por el Viceministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, constituye una decisión administrativa susceptible de ser controvertida ante la justicia contenciosa administrativa?

¿La circular objeto de reproche en la demanda, vulnera los artículos 121, 113 y 114 de la Constitución Política, así como los artículos 56, 57 y 58 del Decreto Ley 2811 de 1974 ?

### **3.- Naturaleza de la circular 2000-2-146440 del 23 de diciembre de 2008 y excepción de inepta demanda.**

Le corresponde a la Sala determinar si la circular objeto de la demanda tiene la naturaleza jurídica de circular de servicio para que pueda ser controvertida en sede judicial, con este fin, necesario es transcribir el texto de la misma, siendo del siguiente tenor:

“En consideración a que se ha venido presentando proliferación de solicitudes de permisos para estudio del recurso hídrico tendientes al desarrollo de proyectos hidroeléctricos invocando como amparo el artículo

56 del Decreto-Ley 2811 de 1974, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la Nación, ha determinado definir el alcance de la interpretación de esa norma de manera sistémica con otros desarrollos legales posteriores y especiales.

Lo anterior, con el fin de asegurar una interpretación uniforme de la ley por parte de las diferentes autoridades ambientales, que brinde seguridad jurídica a los regulados a partir del principio de la confianza legítima, que nace de la vinculación existente entre los principios de seguridad jurídica y buena fe (Art. 83 C. P.); que de acuerdo con la Corte Constitucional<sup>1</sup> son los que garantizan a las personas que ni el Estado, ni los particulares van a ser sorprendidos con actuaciones que analizadas aisladamente tengan algún fundamento jurídico, pero que al compararlas resultan contradictorias.

En razón de lo expuesto, las autoridades ambientales regionales y distritales deberán abstenerse de tramitar solicitudes de permisos de estudio y en consecuencia de otorgar o exigir permisos de estudio amparados en el Art. 56 del Decreto – Ley 2811 de 1974, distintos a los reglamentarios por el Decreto 309 de 2000 “Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica”, por el contrario deberán acatar el cumplimiento de las normas especiales y posteriores que regulan cada uno de los recursos naturales renovables, y ejecutar las acciones que sean necesarias para garantizar el cumplimiento del principio de la confianza legítima que reposa en la seguridad jurídica y la buena fe consagrados en el artículo 83 superior.”

Ha sido constante la línea jurisprudencial de la Sala en definir las características que debe tener una circular para que sea tenida como un acto susceptible de ser sometido a juicio de legalidad ante el juez administrativo, así, en sentencia de 28 de enero de 2010 se sostuvo:

“Al respecto, resulta pertinente mencionar el criterio adoptado por la Sala en sentencia de 21 de septiembre de 2001, Expediente núm. 6371, Consejera Ponente doctora Olga Inés Navarrete, en donde al referirse a la naturaleza jurídica de las circulares, se dijo textualmente lo siguiente: “La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas cuando las mismas contengan una decisión de la autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y puedan, en consecuencia, tener fuerza vinculante frente al administrado, pues de no ser así, si la circular se limita a reproducir lo decidido por otras normas, o por otras instancias, con el fin de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, entonces, la circular no será un acto susceptible de demanda. “Así se dejó consignado en fallo de esta Corporación, del 3 de febrero de 2000: “ ‘El Código Contencioso Administrativo, artículo 84, modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, prevé la posibilidad de demandar las circulares de servicio, en cuanto revistan el carácter de acto administrativo, entendido

---

éste como manifestación de voluntad de la Administración, destinada a producir efectos jurídicos, en cuanto crea, suprime o modifica una situación jurídica. Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados' (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación 5236 del 3 de febrero de 2000. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta). "En el caso presente, la Circular demandada constituye un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica y que, por lo mismo, es susceptible del presente control jurisdiccional ya que imparte instrucciones sobre aspectos ligados al ejercicio del cargo de Revisor Fiscal, dirigida a los Contadores Públicos, revisores fiscales, representantes legales de personas jurídicas prestadoras de servicios contables, usuarios de servicios profesionales de Contaduría Pública y establece restricciones para el ejercicio de la revisoría fiscal por parte de las personas jurídicas. La Sala es competente para aprehender el estudio de la presente demanda de nulidad". En este caso, las circulares impugnadas contienen disposiciones de obligatorio cumplimiento por parte de los administrados, es decir, que producen efectos vinculantes para ellos, siendo por consiguiente verdaderos actos administrativos de carácter general, susceptibles de control por esta jurisdicción."<sup>2</sup>

De la jurisprudencia de la Sala se desprende que para que una circular pueda ser demandada en ejercicio de la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 del C. C. A., en ella se deben reunir los siguientes requisitos: i). Que contenga una decisión proferida por una autoridad pública. ii.) Que la decisión tenga la virtualidad de producir efectos. iii.) Que tenga fuerza vinculante.

Los mencionados requisitos obligan a que la decisión emitida por la autoridad sea de tal entidad que contenga en sí misma un imperativo capaz de producir efectos, esto es, que no se limite a reproducir normas legales a manera de memorándum frente sus destinatarios, sino que comporte una decisión unilateral capaz de modificar el ordenamiento jurídico.

El estudio de la circular demandada arroja la presencia de los aludidos elementos, efectivamente, fue proferida por una autoridad pública cual es el Viceministerio de Ambiente, tiene por fin prohibir a las autoridades ambientales regionales y distritales otorgar permisos para el estudio del recurso hídrico tendiente al

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente 11001-03-21-000-2003-00287-01. Cp. P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

desarrollo de proyectos hidroeléctricos, y afecta a los particulares que pretendan solicitar un permiso de este tipo. A lo anterior se suma que de ella se desprenden efectos jurídicos ya que, disfrazada de recomendación, contiene mandatos de difícil desconocimiento para sus destinatarios.<sup>3</sup> Así las cosas, para la Sala no cabe duda que la circular demanda es de tal naturaleza jurídica que puede ser objeto de control jurisdiccional.

En lo atinente a la excepción de inepta demanda por falta de claridad de los cargos, se observa que estos fueron explicados por la parte demandante de manera clara, pertinente y suficiente, de manera que permiten inferir en qué consiste el concepto de violación y cuáles son las normas presuntamente violadas, en consecuencia, dicha excepción no tiene vocación de prosperidad.

#### **4. -Análisis de los cargos.**

##### **4.1- La violación de normas constitucionales.**

Las normas presuntamente violadas mencionadas por el actor se refieren en mayor medida a algunos artículos de la Constitución Política. En efecto, se ha reclamado el desconocimiento de los artículos 113, 114 y 121 de la Carta, de forma tal que se plantea una violación directa de la Constitución.

Sobre este punto, la Sala debe hacer algunas precisiones tendientes a establecer la pertinencia de invocar la nulidad de un acto administrativo por violación directa de la Constitución Política. Sobre el particular, la jurisprudencia reciente de esta Corporación ha sostenido que de ordinario la violación de la Carta se presenta en forma indirecta por trasgresión de una norma legal o reglamentaria en virtud de la cual se haya desarrollado el precepto superior.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> En efecto, la decisión administrativa afirma: "*las autoridades ambientales regionales y distritales deberán abstenerse de tramitar...*", impartiendo una decisión con efectos jurídicos que consiste en ordenar que no se tramiten los permisos de que tratan los artículos 56 y siguientes del Decreto-Ley 2811 de 1974.

<sup>4</sup> El Consejo de Estado ha señalado en repetidas ocasiones que en tratándose del juzgamiento de actos administrativos, la violación de las normas constitucionales tan solo puede darse en forma indirecta, concretándose a través de la infracción de las normas legales o reglamentarias que hayan desarrollado tales preceptos de orden superior. En ese orden de ideas, no puede soslayarse que las circulares demandadas fueron expedidas en virtud de normas de orden legal o reglamentario, a través de las cuales se desarrollaron los principios constitucionales contenidos en

En ese sentido, se debe resaltar que la organización del sistema legal en Colombia guarda coherencia dentro de la escala normativa, circunstancia que trae como una de sus consecuencias que no en todos los casos el soporte de los actos administrativos sea directamente la Constitución, sino, las más de las veces, lo sea la ley o el reglamento.<sup>5</sup>

Todo lo dicho no enerva la posibilidad de declarar la nulidad por violación de la Constitución, se recuerda que los actos administrativos pueden ser retirados del ordenamiento jurídico cuando incurran en alguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 84 del C. C. A. Huelga decir que todas y cada una de las causales examinan si el acto se ajusta al sistema, lo que se traduce en que un acto administrativo es anulable cuando desconoce una disposición constitucional, legal o reglamentaria, ya sea que estas regulen aspectos sustanciales, adjetivos, procedimentales o ideológicos.

Por su parte, el artículo 4<sup>6</sup> de la Constitución Política dispone que la Constitución es norma de normas, de manera que si existe contradicción entre esta y la Ley o

---

los artículos 4° y 29 de la Carta, las cuales pudieron resultar infringidas de primera mano. En ese orden de ideas, la aludida omisión del demandante impide a la Sala hacer un pronunciamiento de fondo con respecto a las normas legales o reglamentarias dejadas de citar como violadas, pues la indicación de los fundamentos de derecho de las pretensiones, además de constituir una carga del actor, delimita el marco de acción dentro del cual puede moverse el juzgador, en atención al carácter rogado que es propio de la justicia administrativa. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 28 de enero de 2010. Expediente 2003-00287. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>5</sup> *El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. Aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente.* Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia. ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

cualquier norma jurídica, se preferirán las disposiciones constitucionales, dicho postulado enarbola a la Carta Política como el soporte de todo el ordenamiento jurídico del cual forman parte los actos administrativos.

Según lo visto, vale decir que, de conformidad con en el artículo 4 constitucional en concordancia con las causales de nulidad inscritas en el artículo 84 del C. C. A., un acto administrativo es contrario a derecho cuando vulnere la Constitución Política en la medida en que es la norma en que se funda todo el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la discusión se centra en establecer en qué casos se puede presentar una trasgresión de la Constitución de manera directa, esto es, sin necesidad de que el examen de su juridicidad deba pasar por el análisis de las disposiciones legales y/o reglamentarias que le hayan dado desarrollo.

Pues bien, la Sala encuentra perfectamente factible que un acto administrativo sea declarado nulo por violar directamente una norma Constitucional, siempre que el contenido de esta no sea abstracto y su alcance no se encuentre supeditado por el mismo Constituyente a la regulación o desarrollo legal y/o reglamentario.

Lo dicho significa que se puede predicar la nulidad de un acto administrativo por violación directa de la Constitución, cuando la misma no condicione la aplicación del precepto que se dice vulnerado a la regulación legal o reglamentaria, de manera que, cuando sea necesario acudir a la ley o al reglamento para hallar el vicio de nulidad, no podrá alegarse una transgresión directa de la norma constitucional.

En ese mismo sentido la Corte Constitucional ha precisado respecto de la violación directa del artículo 29 de la Carta:

“De todo ello se deduce que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo

---

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso".<sup>7</sup> (Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, la Sala estima que un acto administrativo puede ser anulable por violación directa de la Constitución en los términos expuestos en la presente providencia. Preciado el punto, se analizarán los cargos propuestos en la demanda para resolver el fondo del asunto.

#### **4.2- Violación del artículo 121 de la Constitución Política**

Consiste en señalar que la circular 2000-2-146440 de 23 de diciembre de 2008 emitida por el Viceministerio de Ambiente, trasgrede el artículo 121 de la Constitución Política en tanto que se desconoce la prohibición de ejercer funciones no atribuidas por la Constitución y la ley.

El precepto constitucional presuntamente vulnerado es del siguiente tenor:

Constitución Política de Colombia.

“Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

Para el actor, el artículo precitado constituye una regla de competencia definida en la Constitución que proscribe que las autoridades del Estado usurpen las competencias funcionales de otras, de esa manera el Ministerio demandado trasgrede sus competencias al ordenar la inaplicación de una disposición legal que no ha sido derogada por la autoridad competente.

Por su parte, la entidad demandada sostiene que la circular se produjo como desarrollo de las funciones otorgadas al Ministerio en el artículo 2º de la Ley 99 de 1993 que señala:

“ARTÍCULO 2o. CREACIÓN Y OBJETIVOS DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Créase el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-217 de 1996 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

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.

El Ministerio del Medio Ambiente formulará, junto con el Presidente de la República y garantizando la participación de la comunidad, la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables, de manera que se garantice el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y se proteja el patrimonio natural y la soberanía de la Nación.

Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente coordinar el Sistema Nacional Ambiental, SINA, que en esta Ley se organiza, para asegurar la adopción y ejecución de las políticas y de los planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el medio ambiente y con el patrimonio natural de la Nación.”

Se encuentra establecido dentro del proceso que la circular demandada tiene como fin prohibir a los destinatarios de la misma otorgar permisos para el estudio del recurso hídrico para el desarrollo de proyectos hidroeléctricos, Dicho permiso se encuentra regulado por el Decreto – Ley 2811 de 1974 reglamentado por el Decreto 2858 de 1981.

Efectivamente el artículo 121 de la Constitución es una norma general de competencia negativa, esto es, prohíbe que las autoridades ejerzan funciones que expresamente no les hayan sido impuestas por la Constitución y la ley. A más de ello, se ha sostenido con razón que el principio de legalidad aplicado a la función administrativa comporta que las Autoridades la ejerzan conforme las reglas de competencia enmarcadas en el ordenamiento jurídico, así se desprende de lo dispuesto en los artículos 6º, 121, 122 y 123 inciso 2º de la Carta.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> **Artículo 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

**Artículo 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

La Sala observa que dentro de las funciones otorgadas por la Ley 99 de 1993 al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, específicamente en el artículo 2º, no se encuentra la función relativa a derogar normas jurídicas con fuerza de Ley, de manera que la atribución desplegada a lo largo y ancho del acto administrativo demandado constituye una violación del artículo 121 constitucional.

Aún más, la función que ejerció la entidad demandada mediante el acto administrativo demandado, usurpa la competencia del Congreso de la República consagrada en los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política. En estos artículos se radica, en cabeza de la Rama Legislativa, la potestad de interpretar las leyes, reformarlas, derogarlas y expedir códigos.

Dicho lo anterior, se tiene que la circular 2000-2-146440 de 23 de diciembre de 2008 proferida por Viceministerio de Ambiente se encuentra viciada de nulidad dada la incompetencia del sujeto activo del acto para ordenar a través de ella la inaplicación de una norma de rango legal, presentándose la vulneración del artículo 121 de la Constitución Política.

#### **4.3- Violación de los artículos 113 y 114 de la Constitución Política**

---

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

**Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Para el accionante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial profirió el acto administrativo demandado en detrimento de los artículos 113 y 114 de la Constitución Política. Fundamenta el argumento en que la derogatoria del artículo 56 del Decreto – Ley 2811 de 1974 que pretende la circular reprochada, se lee como una intromisión de la Rama Ejecutiva en asuntos propios de la Rama Legislativa.

En consecuencia, presenta como trasgredidos los artículos 113 y 114 de la Constitución Política que disponen:

“Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Artículo 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.”

Conforme se anotó anteriormente, los actos administrativos pueden presentar vicios constitucionales adjetivos relativos a las facultades y competencias otorgadas por la Constitución Política y a las autoridades administrativas. Del mismo modo, dentro de dichos vicios de competencia se presenta la usurpación de funciones, usurpación que puede darse de manera horizontal o vertical dependiendo de la ubicación que dentro de la organización del Estado tengan las autoridades públicas comprometidas.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que existe una usurpación del Poder Ejecutivo de funciones propias del Legislativo, de manera que se vislumbra con claridad un vicio de competencia en la medida que la función de derogar las normas con rango de Ley le es exclusiva al Congreso tal y como se precisó en el punto anterior.

La orden impartida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la circular demandada, se traduce en sacar del ordenamiento jurídico una norma con fuerza de Ley que no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente por el

Legislador, de esa manera se ve claramente probado el vicio de nulidad y la vulneración del artículo 114 de la Carta.

En conclusión, cuando un órgano o autoridad pública ejerce una función mediante la expedición de un acto administrativo, y dicha función es propia de otro órgano u autoridad, tal y como ocurre en el presente asunto, el acto administrativo es anulable por la jurisdicción contenciosa administrativa en tanto incurre en violación de las reglas de competencia funcional establecidas en la Constitución.

Ahora bien, la violación directa del artículo 113 *idídem* no se advierte con la misma claridad ya que esta disposición trae una definición de las ramas del poder público, en ese orden se imposibilita, dado el contenido del precepto, que se predique una violación directa del mismo.

#### **4.4- Violación de los artículos 56, 57 y 58 del Decreto Ley 2811 de 1974**

Para la demandante, se vulneran los artículos 56, 57 y 58 del Decreto Ley 2811 de 1974 en la medida que la circular acusada de nulidad deroga los mismos sin considerar que se tratan de normas expedidas previamente a solicitudes realizadas por los administrados.

Al respecto, se estima que la nulidad de los actos administrativos se puede dar por omitir la aplicación de las normas en que deben fundarse cuando se den los supuestos de hecho consagrados en ellas. El acto administrativo acusado, contiene la orden de desconocer los artículos 56, 57 y 58 del Decreto – Ley 2811 de 1974<sup>9</sup> que tiene por objeto otorgar el permiso para el estudio del recurso hídrico

---

<sup>9</sup> Decreto Ley 2811 de 1974. (...) ARTICULO 56. Podrá otorgarse permiso para el estudio de recursos naturales cuyo propósito sea proyectar obras o trabajos para su futuro aprovechamiento. El permiso podrá versar, incluso sobre bienes de uso ya concedido, en cuanto se trate de otro distinto del que pretenda hacer quien lo solicita y siempre que los estudios no perturben el uso ya concedido.

Estos permisos podrán tener duración hasta de dos años, según la índole de los estudios.

Los titulares tendrán prioridad sobre otros solicitantes de concesión, mientras esté vigente el permiso de estudio y, así mismo tendrán exclusividad para hacer los estudios mientras dure el permiso.

El término de estos permisos podrá ser prorrogado cuando la inejecución de los estudios dentro del lapso de vigencia del permiso, obedezca a fuerza mayor.

ARTICULO 57. Los titulares de los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán tomar muestras de los recursos naturales sobre los cuales verse el permiso, en la cantidad indispensable para sus estudios, pero sin que puedan comerciar en ninguna forma con las muestras tomadas.

tendiente al desarrollo de proyectos hidroeléctricos. En ese orden de ideas, cuando se presentan los supuestos de hecho requeridos por las prenombradas disposiciones, las autoridades tendrán que otorgar las consecuencias jurídicas establecidas en ellas, so pena de vulnerarlas por omitir su aplicación.

La trasgresión de dichos artículos ya se presenta cuando la circular expedida por el Viceministerio de Ambiente ordena que no se tengan en cuenta para expedir permisos, la aplicación de dicha orden es en sí misma la vulneración de aquellos, en la medida que desconoce lo que regulan y disponen.

En otras palabras, el acto administrativo demandado trasgrede los artículos 56, 57 y 58 del Decreto – Ley 2811 de 1974 porque supone que las autoridades ambientales distritales y regionales desconozcan lo regulado en ellos, siendo ello razón suficiente para declarar probado el cargo.

**4.5-** Finalmente, la Sala deberá negar la pretensión de la actora consistente en ordenarle a la entidad demandada abstenerse de reproducir el acto administrativo demandado en razón de las siguientes precisiones.

Cuando se trata del ejercicio de la acción pública de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C. C. A., el actor sólo puede pretender la declaratoria de nulidad conforme los cargos que se expongan en la demanda. Intentar obtener otra manifestación del juez administrativo es tanto como dar un objeto y finalidad diferentes a los que le son propios al denominado contencioso objetivo de nulidad.

Por otra parte, la prohibición de reproducción de un acto declarado nulo es de contenido legal tal y como se prescribe en el artículo 158 del C. C. A., de manera que constituye un deber genérico en forma de prohibición que el legislador radicó en las autoridades públicas y que, de ser trasgredido, comporta causal de mala conducta en las voces del artículo 76 numeral 11 del mismo Código. Visto lo

---

Se exigirá siempre la entrega a la autoridad competente de una muestra igual a la obtenida. Si la muestra fuere única, una vez estudiada y dentro de un lapso razonable, deberá entregarse a dicha autoridad. La transgresión de esta norma se sancionará con la revocación inmediata del permiso.

ARTICULO 58. Mientras se encuentre vigente un permiso de estudios no podrá concederse otro de la misma naturaleza, a menos que se refiera a aplicaciones o utilidades distintas de las que pretenda el titular, ni otorgarse a terceros el uso del recurso materia del permiso.

anterior, deviene impertinente ordenar el cumplimiento de la Ley cuando ello es un mandato inherente al Estado de Derecho el cual juran respetar quienes se apresten a cumplir funciones administrativas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de la circular 2000-2-146440 de 23 de diciembre de 2008 emitida por el Viceministerio de Ambiente, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** En firme esta providencia archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 28 de febrero de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO  
GONZÁLEZ**

Ausente con permiso

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**