



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN B**  
**Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata**

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Radicación:** 15001-23-33-000-2013-00105-02 (AP)  
**Demandante:** Alexander Calderón Roa  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros  
**Referencia:** Acción popular

**Tema:** La Ley 472 de 1998 no puede aplicarse a hechos anteriores a su vigencia – No existió una inmoralidad administrativa en la venta de la central hidroeléctrica de Chivor.

**Salvamento de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz**

---

No comparto la decisión contenida en la sentencia de la referencia de declarar la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público por la venta de la Central Hidroeléctrica de Chivor y condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a incluir en el presupuesto general de la Nación una partida equivalente a ciento treinta y ocho mil doscientos treinta y seis millones quinientos trece mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos (\$138.236.513.444).

Mis motivos de inconformidad se centran en los siguientes puntos: (i) la improcedencia de aplicar la Ley 472 de 1998 a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia; (ii) la inexistencia de vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa; y (iv) la improcedencia de la orden al Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de la incorporación de una partida presupuestal.

**A.- La Ley 472 de 1998 no aplica a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia**

1.- En la sentencia se indica que la vulneración a los derechos colectivos alegados en la demanda deviene de la omisión de las entidades accionadas respecto de la inclusión en el presupuesto general de la Nación de una partida presupuestal correspondiente al 10% de la venta de la Central Hidroeléctrica de Chivor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 226 de 1996. En este sentido, y respecto de la aplicación de la Ley 472 de 1998 se afirma que:



<< (...) aunque la enajenación se materializó en diciembre de 1996, la omisión que se señaló como vulneradora de los derechos o intereses colectivos se encontraba carente de término para su cumplimiento, es decir que persistía al momento de la vigencia de la LAPAG [Ley 472 de 1998] y, aun con posterioridad, se realizaron movimientos presupuestales que, de acuerdo con lo señalado con anterioridad, tenían origen en los recursos recibidos por la enajenación de Chivor>>.

2.- Sin embargo, al analizar los elementos objetivos y subjetivos de la moralidad administrativa, en la sentencia se cuestionan las actuaciones del Ministerio de Hacienda que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998; se reprocha que en la estructuración del proyecto se pretendió encubrir la venta de la central hidroeléctrica como una venta de activos cuando se trataba de la venta de participación estatal. Por lo tanto, no es cierto que se esté analizando la omisión posterior respecto del cumplimiento del artículo 23 de la Ley 226 de 1996 y, en consecuencia, se está aplicando la ley 472 de 1998 a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

#### **B.- La inexistencia de la vulneración a la moralidad administrativa**

3.- El artículo 20 de la Ley 226 de 1995 dispone que: <<(...) la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones sólo se sujetará a las reglas generales de contratación>>. En la sentencia C-392 de 1996 la Corte Constitucional indicó que dicha excepción no aplicaba cuando se pretendía <<encubrir>> la venta de la participación accionaria del Estado bajo la venta de activos.

4.- En la providencia objeto de este salvamento se afirmó que, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional, el término <<acciones>> debe interpretarse como <<privatización de capital público>>. Sin embargo, esta interpretación no tiene fundamento legal ni deviene del texto de la sentencia C-392 de 1996. Además, esta interpretación deja sin efecto la excepción de la aplicación de esta ley para la venta de activos. En sentido amplio podría considerarse que cualquier activo se trata del capital del Estado en una sociedad y, por lo tanto, su venta se puede considerar una enajenación de la participación accionaria del Estado.

5.- En aplicación de lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional, se indicó en esta providencia que existió un encubrimiento por que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público utilizó la venta de activos para encubrir una venta de participación accionaria del Estado y así evadir el cumplimiento de la obligación de invertir el 10% del producto de la venta. Se afirma que esto se prueba con el hecho de que el ministerio cumplió con todos los requisitos de la Ley 226 de 1995, salvo con la obligación de la inversión.



6.- Sin embargo, considero que esto no es suficiente para afirmar que existió un encubrimiento, ni es posible derivar de esta conducta una inmoralidad administrativa. Es posible que la entidad haya iniciado el procedimiento de venta, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 226 de 1995, y después darse cuenta que dicha ley no era aplicable. La única inferencia razonable no es que esto se haya usado como una forma de encubrimiento

### **C.- La condena impuesta al Ministerio de Hacienda**

7.- Finalmente en la sentencia se condenó al Ministerio de Hacienda a incluir en el presupuesto general de la Nación una partida equivalente a ciento treinta y ocho mil doscientos treinta y seis millones quinientos trece mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos (\$138.236.513.444), por haber omitido la obligación contenida en el artículo 23 de la Ley 226 de 1995.

8.- Sin embargo, no es claro por qué se da la orden de realizar la inversión a esta entidad. Se afirma en la providencia que no todo el producto de la venta se utilizó para capitalizar a Isagén sino que también se utilizó para solventar problemas fiscales del Estado. No obstante lo anterior, no existe prueba de qué cantidad o qué porcentaje de la venta entró efectivamente a Isagén. Así, ordenar al ministerio a invertir la totalidad del 10% del producto, sin ninguna prueba al respecto, también resulta injustificado.

Fecha *ut supra*

*Firmado electrónicamente*  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**