



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000 23 24 000 2006 00988 02
Demandante: ISAGEN S.A. ESP
Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Tema: Desconocimiento del derecho al debido proceso. Omisión del deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio (artículo 28 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, en adelante C.C.A.).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Minas y Energía, en adelante la parte demandada, contra la sentencia de 30 de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones núms. 180436 de 10 de abril de 2006 y 180763 de 23 de junio de 2006, por medio de la cuales "[...] se declara una deuda a favor de la Nación - Ministerio de Minas y Energía y se constituye un título ejecutivo [...]" y "[...] se resuelve un recurso de reposición [...]", en el sentido de confirmar la decisión adoptada de oficio en el acto administrativo recurrido, respectivamente.

I.- ANTECEDENTES

1. Demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., ISAGEN S.A. ESP, en adelante la parte demandante, a través de apoderado judicial, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al Ministerio de Minas y Energía, con el objeto de que se accediera a las siguientes:



1.1. Pretensiones

"[...] 1. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución No. 180436 de 10 de abril de 2006, "Por la cual se declara una deuda a favor de la Nación-Ministerio de Minas y Energía y se constituye un título ejecutivo", proferida por el señor Ministro de Minas y Energía.

2. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución No. 180763 de junio 23 de 2006 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición", proferida por el señor Ministro de Minas y Energía al resolver el recursos de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 180436 de 10 de abril de 2006 y mediante la cual se resolvió confirmar la Resolución impugnada.

3. En consecuencia de las anteriores declaraciones, RESTABLECER EL DERECHO de la sociedad ISAGÉN S.A. ESP, ordenando a LA NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA el reintegro y pago a la sociedad ISAGÉN S.A. ESP de todos los dineros que con ocasión del cumplimiento y/o ejecución de lo dispuesto en los artículos PRIMERO y SEGUNDO de la resolución No. 180436 de 10 de abril de 2006 haya desembolsado la sociedad ISAGÉN S.A. ESP, así como el reconocimiento y pago de los perjuicios que derivados del proceso de ejecución se le ocasionen a la sociedad ISAGÉN S.A. ESP.

4. En consecuencia de las anteriores declaraciones, RESTABLECER EL DERECHO de la sociedad ISAGÉN S.A. ESP, ordenado a la NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA que el pago de las sumas que la sociedad ISAGÉN S.A. ES.P. desembolse, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos PRIMERO y SEGUNDO de la Resolución No. 180436 de abril 10 de 2006, debe ser indexado y se le deben reconocer intereses comerciales a la tasa más alta permitida por las normas legales contados desde la fecha del desembolso hasta la fecha en que efectivamente se efectúe el reintegro de dichas sumas [...]"

1.2. Actos acusados

"[...] RESOLUCIÓN N° 180436
10 ABRIL 2006

Por la cual se declara una deuda a favor de la Nación - Ministerio de Minas y Energía y se constituye un Título Ejecutivo

*El MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA,
en uso de sus facultades legales, en especial las contempladas la Ley 6 de 1992, en el Decreto 2174 de 1992 y el Decreto 070 de 2001, y*

CONSIDERANDO

Que la Ley 6ª de 1992, proferida en desarrollo del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia prevé excepcionalmente que la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisa a determinadas autoridades administrativas y su vez, en su artículo 112 otorgó facultad de cobro coactivo a las entidades públicas del orden nacional, entre otras a los ministerios.



Que según acta N° 14 de la asamblea de accionistas de ISAGEN E.S.P., celebrada el 22 de febrero de 2000, se aprobó por mayoría una reducción del capital con devolución de aportes a favor de los accionistas, entre los cuales le correspondió a la Nación un conjunto de activos.

Que el Decreto 313 de fecha febrero 13 de 2003, dispuso que el Ministerio de Minas y Energía asignaría el conjunto de los activos citados por resolución.

Por resolución 181030 de fecha septiembre 3 de 2003, se distribuyeron los activos mencionados, correspondiéndole al Ministerio de Minas y Energía la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS (\$ 7.266.150.177) como producto de las inversiones realizadas por ISA en la construcción del proyecto URRRA.

Que mediante registro contable N° 1345 de fecha 31 de diciembre de 2001, se incluyó el valor de SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.266.150.177) en los estados financieros del Ministerio de Minas y Energía.

Que se encuentra probado que ISA realizó las inversiones señaladas en el proyecto URRRA entre los años 1979 y 1982, lo cual generó unas cuentas por cobrar cedidas a ISAGEN en el año 1995, sin los debidos soportes, las cuales fueron al Ministerio de Minas y Energía, igualmente sin soportes correspondientes.

Que el Ministerio de Minas y Energía durante año y medio adelantó los trámites orientados a que se allegaran los soportes de las inversiones realizadas por ISA en el proyecto URRRA ESP.

Que el 23 de febrero de 2005, el Secretario General de ISAGEN remitió a este Ministerio los soportes correspondientes a la totalidad de las inversiones realizadas en el proyecto URRRA ESP, desde 1979 a 1982.

Que el Ministerio de Minas y Energía ha adelantado todas las acciones tendientes al reconocimiento de estas acreencias sin obtener respuesta positiva, tal y como consta entre muchos oficios, el registrado bajo el N° 420019 de fecha octubre 15 de 2004, dirigido al Doctor Luis Fernando Rico Pinzón.

Que mediante comunicación N° 505389 de fecha marzo 29 de 2005, se solicitó al Contador General de la Nación, concepto para proceder al saneamiento de esta deuda en aplicación de la Ley 716 de 2001 y 901 de 2004.

Que por comunicación N° 20055-15048 de junio 06 de 2005, la Contaduría General de la Nación emitió respuesta manifestando que corresponde al Comité Técnico de Saneamiento Contable de la Entidad determinar si la "Inversión no capitalizada de URRRA" debe ser objeto de depuración y castigo de los estados financiero del Ministerio de Minas y Energía y en tal caso recomendar su retiro al representante legal.



Que el Comité de Saneamiento Contable del Ministerio de Minas y Energía, después de este largo proceso de gestión y basados en los soportes de las cuentas de inversión y en la certeza que dichas inversiones efectivamente se realizaron por parte de ISA en el proyecto URRÁ, recomienda la elaboración del respectivo título ejecutivo con el fin de llevar a cabo el respectivo cobro coactivo a cargo de ISAGEN.

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar que ISAGEN debe al Ministerio de Minas y Energía, la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.266.150.177.00) más los intereses que se causen por concepto de la cuenta por cobrar, transferida a esta entidad de conformidad a lo contemplado en la parte motiva del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO.- La presente resolución presta mérito ejecutivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, por lo que una vez en firme, sin que se haya verificado su pago, deberá remitirse el presente acto administrativo acompañado de la constancia de notificación y ejecutoria al Grupo de Jurisdicción Coactiva con el fin de adelantar el cobro por dicha jurisdicción.

ARTICULO TERCERO.- Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse personalmente y por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o por edicto, bien por el interesado, su representante o apoderado debidamente constituido, según lo establece el Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo [...]"

La resolución núm. 180763 de 23 de junio de 2006¹, que resolvió el recurso de reposición contra el acto referido *supra*, reiteró los fundamentos de éste.

1.3. Fundamentos de hecho

Entre los años 1976 y 1982, Interconexión Eléctrica S.A. (ISA) efectuó inversiones para el desarrollo hidroeléctrico del río Sinú - Proyectos Urrá I y Urrá II, tales como estudios de prefactibilidad, estudios de factibilidad, pliegos, diseños, licencia ambiental y gastos administrativos capitalizados, entre otros.

La asamblea de accionistas de ISA decidió que CORELCA sería la entidad encargada de la ejecución de los proyectos, motivo por el cual le entregó los

¹ Folios 76 a 79 del cuaderno de primera instancia.



estudios adelantados y con ello las inversiones realizadas en el desarrollo hidroeléctrico del Alto Sinú. Adicionalmente, durante los años 1986, 1988 y 1989 realizó aportes directos a CORELCA destinados a dicho proyecto.

El 15 de junio de 1992, el documento CONPES 2598 autorizó la creación de la Empresa Multipropósito Urrá S.A., la cual se materializó con el Decreto 1587 de ese año, de manera que CORELCA entregó a esa nueva sociedad los estudios e inversiones recibidos de ISA.

En 1995, con fundamento en los artículos 167 de la Ley 142 de 1994 y 32 de la Ley 143 de 1994, así como en el Decreto 1521 de 1994, mediante la figura de la escisión, se dispuso la constitución de ISAGEN S.A. ESP., sociedad organizada con los activos de generación de ISA.

ISAGEN S.A. ESP. trasladó a sus estados financieros, como activos, las inversiones que ISA había efectuado en el desarrollo hidroeléctrico del Alto Sinú, las cuales fueron valoradas a octubre de 1992, fecha de creación de la Empresa Urrá, en \$15.340.000.000.00 (quince mil trescientos cuarenta millones de pesos), de los cuales \$7.266.150.177.00 (siete mil doscientos sesenta y seis millones ciento cincuenta mil ciento setenta y siete pesos) correspondían a inversiones en Urrá I y \$8.074.000.000.00 (ocho mil setenta y cuatro millones de pesos) en Urrá II.

Dentro del proceso de venta de las acciones de propiedad de la Nación en ISAGEN S.A. ESP. se planteó una reestructuración financiera de la empresa y, en consecuencia, se procedió a castigar la inversión efectuada en Urrá II, quedando como único registro contable sobre la materia la inversión en Urrá I, la cual ascendía a \$7.266.150.177.00 (siete mil doscientos sesenta y seis millones ciento cincuenta mil ciento setenta y siete pesos) en octubre de 1992.

En reunión ordinaria de 22 de febrero de 2000, la asamblea de accionistas de ISAGEN S.A. ESP aprobó la proposición núm. 5, con la cual se ordenó la



reducción del capital suscrito y pagado a la sociedad con devolución de aportes en activos a favor de los diferentes accionistas. Se estableció que, entre otros activos, se le asignaría a la Nación – Ministerio de Minas y Energía la "*Inversión no capitalizada en Urrá*" por la suma de \$7.266.150.177.00 (siete mil doscientos sesenta y seis millones ciento cincuenta mil ciento setenta y siete pesos), de acuerdo con los registros contables de la empresa con corte a 31 de enero de 2000.

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 313 de 2003, en el que dispuso que el Ministerio de Minas y Energía, representante de las acciones de la Nación en ISAGEN S.A. ESP, asignaría mediante resolución el conjunto de activos que corresponderían a la Nación en la devolución de aportes aprobada por la Asamblea de Accionistas de ISAGEN S.A. ESP.

En consecuencia, la parte demandada expidió la resolución núm. 181032 de 3 de septiembre de 2003, en la que estableció en el numeral 6º del artículo 2º que le correspondía al Ministerio de Minas y Energía la inversión no capitalizada por valor de \$7.266.150.177.00 (siete mil doscientos sesenta y seis millones ciento cincuenta mil ciento setenta y siete pesos).

El día 10 de abril de 2006, la parte demandada expidió la resolución núm. 180436, por medio de cual "*[...] se declara una deuda a favor de la Nación - Ministerio de Minas y Energía y se constituye un título ejecutivo [...]*", acto que fue objeto de recurso de reposición, luego confirmado mediante la Resolución núm. 180763 de 23 de junio de 2006.

1.4. Normas violadas y concepto de la violación

En opinión de la parte demandante, los actos acusados son violatorios de los artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución Política; 3º, 28, 34, 35 y 68 del Código Contencioso Administrativo; 112 de la Ley 6ª de 1992; así como de los Decretos 2174 de 1992 y 070 de 2001, por razones que se concretan en los siguientes cargos:



Primer cargo: Vía de hecho

La parte demandante aseveró que la jurisdicción coactiva era una facultad del Estado para cobrar directamente obligaciones a su favor, pero que para su ejercicio requería: (i) la determinación legal de las obligaciones susceptibles de ser cobradas por ese medio; (ii) la consagración, a través de la ley, de las entidades que cuentan con esa prerrogativa; (iii) la previsión por ley, del funcionario competente, y (iv) que el ordenamiento disponga del procedimiento pertinente para el efecto.

Aludió al artículo 9º de la Ley 58 de 1982, que le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para fijar obligaciones a favor del Estado que presten mérito ejecutivo (en realidad se trataría del numeral 9º del artículo 11), norma concordante con el artículo 68 del C.C.A. que, justamente, previó qué tipo de obligaciones para con el Estado tienen tal mérito, entre ellas, todos los actos administrativos ejecutoriados que impongan a favor de un ente público el pago de una suma líquida de dinero, en los casos previsto por la ley.

Agregó que, según el numeral 6º del señalado artículo del C.C.A., constituyen título ejecutivo los demás que consten en documentos emitidos por el deudor. Estimó que era indispensable la existencia de una ley, para que, con base en ésta, se expidiera un acto administrativo que configurara una deuda a favor del Estado, en cuya producción también debía respetarse el debido proceso.

Dijo, además, que, cuando la deuda provenía de una relación que no era de carácter administrativo, la ejecución para su recaudo le correspondía a la jurisdicción ordinaria, según lo estipulado en el numeral 1º del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

Expresó que, con los actos acusados, el Ministerio de Minas y Energía incurrió en una vía de hecho, pues, si bien era cierto que el artículo 68 del C.C.A. enumera los documentos que prestan mérito ejecutivo, de ninguna



manera faculta a las autoridades públicas para expedirlos. A partir de ello, indicó que el demandado había errado al expresar que la resolución núm. 180436 de 10 de abril de 2006 la profirió con base en dicha norma, so pretexto de hacer efectiva la facultad prevista en la Ley 6ª de 1992.

A partir de las motivaciones contenidas en las resoluciones acusadas, resaltó que, para la parte demandada, la elaboración del título ejecutivo respondía a la necesidad de hacer exigible la obligación contenida en el Acta núm. 14 del 22 de febrero del 2000 de la Asamblea de Accionistas de ISAGEN S.A. ESP.

En consecuencia, la parte actora estimó que, para la administración, la acreencia devenía de un documento emitido por el deudor y no de una relación administrativa.

Agregó que, si el ente público consideraba que tal documento reunía todos los elementos de un título ejecutivo, era su deber adelantar con base en aquel, el correspondiente proceso por jurisdicción coactiva.

Afirmó que resultaba contrario a derecho que el Ministerio de Minas y Energía pretendiera convertir un documento emanado del deudor, de los que consagra el numeral 6º del artículo 68 del C.C.A., en un acto administrativo que impone la cancelación de una deuda, trasformando el deber de entregar un activo en el pago de una suma líquida de dinero.

Segundo cargo: Falta de competencia

Expresó que el artículo 6º de la Constitución Política preceptuó que las autoridades públicas solo pueden hacer aquello que les está permitido por la ley y que en el presente caso no existe facultad legal expresa que autorice a la parte demandada para proferir un acto administrativo, de forma unilateral y sin aplicación de procedimiento alguno, que contenga un título ejecutivo, razón por la cual, el Ministro de Minas y Energía carecía de competencia para expedir los actos administrativos demandados.



Tercer cargo: Falsa motivación

Manifestó que, en la resolución núm 180436 de 10 de abril de 2006, se expuso como sustento legal la Ley 6ª de 1992, el Decreto 2174 de 1992 y el Decreto 070 del 2001.

Alegó que el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992 le confirió facultades a las entidades nacionales para ejercer jurisdicción coactiva, el Decreto 2174 de 1992 establecía el procedimiento a seguir para el respectivo cobro y el Decreto 070 de 2001 modificó la estructura del Ministerio de Minas y Energía. Pero ninguno de esos preceptos le otorgó competencia a la parte demandada para constituir títulos ejecutivos.

Cuarto cargo: Vicio de forma y desconocimiento del derecho de defensa

Argumentó que el artículo 28 del C.C.A. establece que, cuando las actuaciones administrativas inicien de oficio y de ellas se desprenda que particulares pueden resultar afectados en forma directa, se les debe comunicar del inicio de la actuación y su objeto, de modo que la parte demandada debió comunicarle, de forma previa, el trámite de la expedición de la resolución 180436 de 10 de abril de 2006.

Agregó que nunca tuvo conocimiento del procedimiento administrativo que se llevó a cabo, de manera que no pudo ser escuchada, encontrándose, de un momento a otro, frente a acto constitutivo de un título ejecutivo en su contra y avocada a un trámite por jurisdicción coactiva.

Quinto cargo: Desviación de poder

Resaltó que la recomendación del Comité de Saneamiento Contable, de acuerdo con los actos censurados, fue una de las causas que llevó a la parte demandada a la expedición de la resolución núm. 180436 de 10 de abril de 2006, así como el sentir de la entidad que la única solución era la constitución de un título ejecutivo.



Indicó que no podía motivarse de forma válida un acto administrativo con la recomendación del área contable, así como tampoco justificarse de "*única solución*" para hacer efectivo el acuerdo contenido en el Acta núm. 14 del 22 de febrero del 2000 de la Asamblea de Accionistas de ISAGEN S.A ESP., toda vez que existían otros mecanismos para lograr tal propósito.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación - Ministerio de Minas y Energía contestó la demanda y se opuso a cada una de sus pretensiones, señalando como razones de defensa:

(i) Que no era cierto que ISAGEN hubiera adelantado todas las actividades tendientes a hacer efectiva la transferencia de los activos. Por el contrario, la Nación, durante más de dos años consecutivos, realizó varias gestiones para que ISA, ISAGEN S.A ESP. y Urrá entregaran los soportes del activo referido, sin recibir de éstas la colaboración necesaria para ello, y que, para salvaguardar el patrimonio de la Nación, expidió la resolución 180436 del 10 de abril de 2006, de conformidad con lo señalado en el artículo 68 del C.C.A y con fundamento en la facultad prevista en la Ley 6ª de 1992, ante el incumplimiento de ISAGEN S.A ESP. de transferir los activos señalados en el Acta núm. 14 de la Asamblea de Accionistas celebrada el 22 de febrero de 2000 y en el Decreto 313 del 13 de febrero de 2003.

(ii) Que las actuaciones se surtieron con base en las disposiciones constitucionales y legales vigentes, es decir, respetando y garantizando ante todo el ejercicio del derecho de defensa y contradicción por cuanto se agotó la vía gubernativa.

(iii) Que no existe vía de hecho porque las resoluciones demandadas se expidieron con base en normas que le otorgan al Ministro de Minas y Energía la facultad de ser el jefe de la administración en el área minero energética y que le permiten realizar todas las actuaciones necesarias para el cumplimiento de los fines estatales, lo cual encuentra fundamento en el Decreto 070 de 2001.



(iv) Que se debe diferenciar entre las funciones que ejerce el Ministro como jefe del área minera y energética, conforme al artículo 208 de la Constitución Nacional y el Decreto 070 de 2001, y las que ejerce en virtud de la Ley 6ª de 1992 para la realización de cobros coactivos.

(v) Que, teniendo en cuenta las funciones delegadas a los Ministerios por parte del Presidente de la República, fácilmente se puede concluir que no desbordó su ámbito de competencias al proferir los actos administrativos demandados, pues, dentro de las funciones establecidas en el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, se encuentra la de ejercer, bajo su propia responsabilidad, las funciones que el Presidente les delegue o la ley les confiera, y vigilar el cumplimiento de las que, por mandato legal, se hayan otorgado a las dependencias del Ministerio, así como de las que se hayan delegado en funcionarios del mismo.

(vi) Que el Ministro de Minas y Energía, por ser el jefe del área minero-energética, puede ejercer todas las actuaciones necesarias tendientes a dar cabal cumplimiento a los fines estatales, y en esa medida tiene competencia para emitir actos administrativos como los que ahora son objeto de estudio.

(vii) Que la causal de desviación de poder no tiene fundamento, ya que la administración pública expidió los actos administrativos demandados no en uso de su poder dominante y para fines distintos de aquellos de los cuales se le ha conferido poder, sino simplemente para hacer exigible una obligación a favor de la Nación.

(viii) Que la falsa motivación no es una causal procedente frente a las resoluciones acusadas, pues esa clase de ilegalidad se presenta cuando los motivos alegados por quien expidió el acto en realidad no hayan existido, o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, es decir, que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, y es claro que los motivos que condujeron a la expedición de los actos demandados objeto de esta demanda de ninguna manera se pueden catalogar como falsos.



De otro lado, formuló las excepciones que denominó: "*Presunción de legalidad de los actos demandados*" y "*Genérica*".

II. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 30 de abril de 2015, en primer lugar, negó las excepciones propuestas por la parte demandada, al considerar que "[...] *se trata de aseveraciones que no constituyen una verdadera excepción, pues se refiere a aspectos que deben evaluarse cuando se analice el fondo del asunto [...] no se encuentran motivos por los cuales deba abstenerse el Tribunal de emitir una decisión de fondo [...]*".

En segundo lugar, al resolver el fondo del asunto, puntualmente el cargo relativo al desconocimiento del debido proceso, declaró la nulidad de los actos demandados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirmó que el cargo formulado por vulneración del derecho al debido proceso se basó principalmente en el hecho de no recibir comunicación de la actuación administrativa adelantada por la parte demandada con miras a la constitución del título ejecutivo contenido en la resolución 180436 del 10 de abril de 2006.

Anotó que del expediente no resultaba posible evidenciar que la parte demandada hubiese comunicado a la parte demandante, en los términos del artículo 28 del C.C.A., sobre el inicio de la actuación administrativa.

Estimó que las reuniones y demás gestiones que adelantó la parte demandada con el ánimo de lograr que la parte demandante reintegrara los activos adeudados de ninguna forma suplían el trámite previsto en la norma comentada, toda vez que eran ajenas a la actuación administrativa.

Concluyó que existían motivos suficientes para considerar que los actos acusados eran susceptibles de nulidad por desconocimiento del derecho al debido proceso de la parte demandante, comoquiera que se trasgredió el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 28 del C.C.A., en razón a



que no se le comunicó que se iniciaría un trámite encaminado a emitir un título ejecutivo en su contra, pese a que se vislumbraba con claridad que resultaría afectada con la decisión, permitiendo que compareciera ante la administración después de adoptada la resolución núm. 180436 del 10 de abril de 2006.

El Tribunal se relevó de estudiar los cargos restantes.

Por último, respecto del restablecimiento del derecho, al encontrar que los perjuicios reclamados no fueron demostrados, indicó que se limitaría a ordenar a la parte demandada que se abstuviera de cobrar a ISAGEN S.A. ESP. suma alguna derivada de los títulos ejecutivos consagrados en las resoluciones demandadas y que, en caso de que la parte demandante hubiere pagado, le reintegrara la respectiva suma debidamente indexada.

III.- RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación, en el cual señaló que era errada la conclusión del *a quo*, acerca del desconocimiento del derecho al debido proceso, que conllevó a la nulidad de los actos acusados.

En primer lugar, indicó que “[...] *el acto administrativo demandado (resolución No. 180436 de 10 de abril de 2006) no fue definitivo, en tanto que se le notificó al afectado, quien por supuesto tuvo la oportunidad, como lo hizo, de ejercer su derecho de defensa y contradicción con la interposición del recurso de reposición [...]*”.

En segundo lugar, insistió en que, durante más de dos años consecutivos, realizó varias gestiones para que ISA, ISAGEN S.A. ESP. y Urrá entregaran los soportes del activo referido, sin recibir de éstas la colaboración necesaria para ello, y que, para salvaguardar el patrimonio de la Nación, expidió la resolución 180436 del 10 de abril de 2006, de conformidad con lo señalado en el artículo 68 del C.C.A y con fundamento en la facultad prevista en la Ley 6ª de 1992.



En tercer lugar, repitió que los actos demandados se expidieron con base en las disposiciones constitucionales y legales vigentes, es decir, respetando y garantizando ante todo el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, en la medida en que se agotó la vía gubernativa.

En cuarto y último lugar, reprodujo la defensa presentada en relación con la competencia del Ministro de Minas y Energía para expedir los actos cuestionados y con los cargos de falsa motivación y desviación de poder contenidos en la demanda.

En suma, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La **parte demandante** cuestionó la decisión del Tribunal de relevarse de estudiar la totalidad de los cargos de la demanda al tiempo que afirmó que el recurrente no expuso ninguna inconformidad frente a la sentencia de primera instancia y que del recurso de apelación lo único que se denotaba era confusión en los conceptos de acto administrativo definitivo y acto administrativo de trámite².

El **Ministerio de Minas y Energía** reiteró los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación³.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Los actos acusados

En este proceso se pretende la nulidad de las resoluciones núms. 180436 de 10 de abril de 2006 y 180763 de 23 de junio de 2006, por medio de la cuales

² Folios 20 a 31 del cuaderno de segunda instancia.

³ Folios 8 a 19 del cuaderno de segunda instancia.



"[...] se declara una deuda a favor de la Nación - Ministerio de Minas y Energía y se constituye un título ejecutivo [...]" y "[...] se resuelve un recurso de reposición [...]" en el sentido de confirmar la decisión adoptada de oficio en el acto administrativo recurrido, respectivamente.

5.2. El problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala determinar si la falta de comunicación sobre la existencia de la actuación administrativa que adelanta el Ministerio y mediante la cual expide de oficio un acto que declara una deuda a favor de la Nación y se constituye un título ejecutivo, que es recurrido por el afectado, viola el derecho de audiencia y de defensa del mismo.

Resuelto el anterior problema, la Sala deberá pronunciarse sobre si el acto acusado incurre en causal de nulidad.

5.3. Análisis del recurso de apelación

Antes de resolver sobre el fondo de la controversia y para pronunciarse respecto del primer reproche expuesto por el recurrente, la Sala se referirá a la naturaleza de los actos administrativos enjuiciados.

A este respecto, es necesario recordar que mediante sentencia del 14 de agosto de 2014 la Sección Primera de esta corporación decidió sobre el recurso de apelación interpuesto contra el fallo emitido el 30 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por el cual se declaró probada la excepción de falta de jurisdicción para decidir sobre este asunto.

En su primera decisión sobre este proceso, el *a quo* encontró probada la referida excepción, bajo el supuesto de que los actos acusados eran actos de ejecución, mero desarrollo de previos pronunciamientos tales como la asamblea general de accionistas de ISAGEN S.A. E.S.P. celebrada el 22 de febrero de 2000, el Decreto 313 de 2013 y la resolución 181032 del 3 de septiembre de 2003, expedida por el Ministerio de Minas. Sin embargo, al definir el recurso de apelación contra esa providencia, esta Sala señaló que,



si bien las anteriores decisiones constituían antecedentes y sin duda se relacionaban con los actos acusados, estos últimos contenían una decisión nueva, autónoma y diferente, y, en consecuencia, eran actos definitivos.

Por tal razón, se revocó la decisión de primera instancia, y en guarda del derecho constitucional a la doble instancia, se devolvió el asunto al tribunal *a quo*, ordenándole proferir nuevamente sentencia de primera instancia. En cumplimiento de lo ordenado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expidió la sentencia cuya apelación ahora decide esta Sala.

Más allá de esta circunstancia procesal, es claro entonces que esta Sala ya precisó, con toda claridad, que los actos acusados, en cuanto toman decisiones diferentes a las de aquellos que los antecedieron, son actos definitivos, por lo mismo, susceptibles de control judicial.

En la misma línea, es del caso recordar y prohijar las consideraciones sobre el concepto de acto administrativo definitivo expuestas en la sentencia de mayo 16 de 2019⁴ proferida por esta Sala, así:

"[...] La naturaleza del acto administrativo definitivo

El Código Contencioso Administrativo – CCA – no regula en forma expresa la definición de acto administrativo definitivo, sin embargo, a partir de lo preceptuado en el artículo 50 de dicha codificación, se ha entendido que son actos definitivos aquellos que ponen fin a la actuación. En efecto, establece la norma:

"[...] ARTÍCULO 50. [...]"

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla [...]"

Respecto a la noción de acto administrativo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2000, sostuvo:

'El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra

⁴ C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación número: 08001-23-31-000-2006-02035-01 Actor: LUIS ALBERTO Y RODRIGO DE JESÚS CANO ELORZA. Demandado: BARRANQUILLA – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO E INSTITUTO DISTRITAL DE URBANISMO Y CONTROL – IDUC.



de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados’.

De igual forma, esta corporación se ha referido al concepto de acto administrativo definitivo en los siguientes términos:

‘El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman’.

Al respecto, la Sección Primera ha considerado que ‘no todo acto de la Administración tiene la vocación o cualidad de producir efectos jurídicos, en este sentido, se diferencian los actos administrativos, que sí gozan de tal condición, de los actos de la administración, entendidos como meramente declarativos, es decir, que son manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados, ni a favor ni en contra’.

Ahora bien, sobre la diferencia entre acto administrativo definitivo y acto de trámite, esta corporación ha señalado lo siguiente:

‘A su turno, según la parte final del artículo 50 ibídem, son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y los actos de trámite cuando pongan fin a una actuación o hagan imposible su continuación.

De lo anterior se evidencia que el acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa es aquel a través del cual la administración decida directa o indirectamente el asunto sometido a su consideración, o aquél de trámite cuando con su expedición se impida la continuación de la actuación administrativa.

Sin embargo, la administración no sólo expide dentro del ejercicio de sus funciones actos definitivos o de trámite, existen otros que por ejemplo se circunscriben a dar cumplimiento a una orden previa, de autoridad judicial o también administrativa. A estos, se les conoce como actos de ejecución [...]’.

En igual sentido lo ha sostenido esta Sección:

‘Son actos demandables cuando ponen fin a la actuación administrativa. En primer término, la Sala aclara que en anteriores pronunciamientos ha señalado que el acto de demarcación, por ser un acto de trámite o preparatorio, no es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la medida de que el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa es el que concede la licencia de construcción. No



obstante lo anterior, en el asunto examinado se encuentra de acuerdo con lo expresado por el sentenciador de primera instancia, en el sentido de que la revocatoria de la demarcación núm. 5099, al igual que la de la revisión y aceptación de las memorias de cálculos y estudios de suelo, a pesar de ser actos preparatorios o de trámite en cuanto revocan otros de la misma categoría, sí son demandables en esta oportunidad, dado que le pusieron fin a la actuación administrativa iniciada por las demandantes, en cuanto hicieron imposible su continuación, en los términos por ellas solicitados [...]'.

De lo expuesto, se puede advertir con toda claridad y sin mayor esfuerzo, que los actos demandados constituyen una manifestación de voluntad de la administración que produjo efectos jurídicos particulares y concretos a la parte demandante, como es la obligación de pagar la suma de dinero contenida en el título ejecutivo que se constituyó en favor de la Nación. En este sentido, el primero de estos actos creó una situación jurídica particular que, por su naturaleza, debe estar sujeta al control jurisdiccional como garantía de los ciudadanos ante el poder del Estado y conforme al ordenamiento jurídico colombiano.

La decisión de la administración tampoco puede considerarse como un acto de trámite, toda vez que no se presenta como una condición o etapa propia de una actuación administrativa. Dicho acto administrativo no es propio ni necesario del procedimiento que se le adelantó a la parte demandante, sino que tiene entidad propia, en cuanto es resultado de una actuación administrativa autónoma, y crea una situación jurídica y particular concreta susceptible de control judicial.

Así las cosas, se ratifica que la resolución 1804367 del 10 de abril de 2006, que creó el título ejecutivo a cargo de ISAGEN S.A. E.S.P., es un acto definitivo, pasible de la acción de nulidad y restablecimiento, lo mismo que la resolución 180763 del 23 de junio del mismo año, en cuanto esta última se limitó a confirmar, en sede administrativa, lo decidido por la primera. De otra parte, la posibilidad de enjuiciar este último acto por vía jurisdiccional deriva en forma clara del mandato establecido en el inciso 3º del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo aplicable.



5.3.1. Ahora bien, la Sala estima pertinente señalar que el artículo 29 de la Constitución Política, al establecer el derecho fundamental al debido proceso, prevé que éste "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" y, además, señala una serie de garantías y principios mediante los cuales dicho derecho se materializa.

La Corte Constitucional, sobre el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso administrativo, ha dicho⁵:

"[...] Una de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías. En la sentencia C-980 de 2010, señaló la Sala Plena:

"Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción [...]"

En la sentencia citada se señaló que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos: i) a ser oído durante toda la actuación; ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; vi) a gozar de la presunción de inocencia; vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y ix) a

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).



impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

De manera particular, sobre la trascendencia de la comunicación que la administración debe hacer cuando inicie una actuación administrativa a las personas que pudieran resultar afectadas por aquélla, para la debida garantía del debido proceso y el derecho de defensa de los que trata el artículo 29 superior, el máximo tribunal constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones⁶, señalando de manera consistente y reiterada, que tal aviso es necesario e imprescindible, pues de otra forma el ciudadano que al término de la actuación podría verse afectado, no tendrá oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

En los casos referidos, las situaciones analizadas tenían en común la omisión de la administración al no haber dado en forma clara y oportuna el aviso requerido, hasta el año 2012, en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, y actualmente, en el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, de contenido equivalente. En todos ellos, en escenarios muy diversos, el juez constitucional ha resaltado que, aun en situaciones en los que el posible afectado tuviere referencias o conocimiento parcial de los hechos de los que se derivaría la futura decisión administrativa que podría afectarle, resulta necesario que la autoridad a cargo le informe en forma previa y expresa del inicio de la correspondiente actuación, pues solo así resultará posible que aquél ejerza con pleno conocimiento sus derechos de contradicción y defensa, elementos integrantes del debido proceso constitucional.

De otra parte, esta corporación, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se ha pronunciado en sentido coincidente en casos análogos al presente, entre ellos en sentencia de unificación de la Sección Cuarta⁷, en la que, a propósito de la creación de un título ejecutivo a cargo de un

⁶ Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-497 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-888 de 2009 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-543 de 2017 y T-418 de 2018 (en ambas M. P. Diana Fajardo Rivera) y T-295 de 2018 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁷ Sentencia de 14 de noviembre de 2019 (C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez), expediente 25000-23-37-000-2013-00452-01



garante (entidad aseguradora), rectificó su anterior postura para señalar que, en desarrollo de los principios de publicidad y contradicción, previstos en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, y del expreso mandato contenido en el artículo 28 de la misma norma, aquél debió ser informado del inicio de la actuación administrativa de la cual podrá derivarse la creación de una obligación a cargo suyo. En este caso, al no haberse cumplido esta diligencia, y en garantía del debido proceso, este tribunal decidió anular los actos administrativos por los cuales se negaron las excepciones contra el mandamiento ejecutivo, y en su lugar se declaró probada la de ausencia de título ejecutivo.

5.3.2. Ahora bien, en el presente caso, el examen de las pruebas documentales obrantes en el expediente demuestra los siguientes hechos:

a) El 22 de febrero de 2000 se reunió de manera ordinaria la asamblea general de accionistas de ISAGEN S.A. ESP. En ella, luego de la verificación del quórum, la elección de Presidente y Secretaria de la asamblea, y la aprobación del orden del día en el que se incluyó la proposición núm. 5 que se denominó "*Descapitalización*", se resolvió en este punto la reducción del capital suscrito y pagado de la sociedad en la suma de \$ 337.928'600.000 (trescientos treinta y siete mil novecientos veintiocho millones seiscientos mil pesos), con devolución de aportes en favor de los accionistas. Igualmente, entre otros aspectos, se dispuso que esta distribución se llevaría a cabo mediante una reducción proporcional a la participación de los accionistas y que la devolución de aportes se realizaría mediante la respectiva transferencia de activos que fueron determinados en tres grupos.

El acta núm. 14 de 22 de febrero de 2000 (folios 1 a 16 del cuaderno de antecedentes administrativos) en la parte pertinente estableció:

"[...] Proposición núm. 5. Descapitalización

La Asamblea General de Accionistas de ISAGEN S.A. E.S.P. en uso de sus atribuciones legales y estatutarias y,

Considerando:



(a) Que según el balance extraordinario de la sociedad al 31 de enero de 2000, el activo total asciende en la fecha indicada a la suma de dos billones ochocientos treinta y un mil seiscientos treinta y dos millones de pesos (2.831.632 millones), en tanto que el pasivo total es de novecientos sesenta y dos mil doscientos setenta y ocho millones de pesos (962.278 millones);

(b) Que, de conformidad con el artículo 145 del Código de Comercio, está permitido reducir el capital de una sociedad, entre otros eventos, cuando, una vez efectuada la reducción, el activo represente por lo menos el doble de pasivo externo;

(c) Que, aplicando al balance de la sociedad al corte del 31 de enero de 2000, el principio indicado en la consideración anterior, el capital social podría reducirse hasta en la suma de novecientos siete mil setenta y seis millones de pesos (\$ 907.076 millones);

(e) Que los accionistas de la sociedad desean reducir el capital de la sociedad en la suma de trescientos treinta y siete mil novecientos veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$ 337.928'600.000), proveniente de parte del capital suscrito y pagado a enero 31 de 2000, previó el cumplimiento del procedimiento establecido en la ley; y

(f) Que la reducción de capital se realizará con devolución de aportes, mediante la transferencia a los accionistas de activos de la sociedad que no son necesarios para la continuidad en la prestación del servicio.

R e s u e l v e:

Artículo primero: Ordenar la reducción del capital suscrito y pagado de la sociedad en la suma de trescientos treinta y siete mil novecientos veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$ 337.928'600.000), con devolución de aportes en favor de los accionistas. Esta suma es menor que la cifra del capital social a 31 de enero de 2000, más la prima de colocación de acciones capitalizada.

Artículo segundo: La reducción del capital suscrito y pagado de la sociedad se llevará a cabo mediante una reducción proporcional del número de acciones de que sea titular cada accionista en la fecha en que quede en firme la autorización que para el efecto debe expedir la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no considerando las fracciones de acción que puedan resultar, las cuales permanecerán en la cuenta de prima en colocación de acciones [...]"

b) El 13 de febrero de 2003, el Ministerio de Minas y Energía, como representante de las acciones de propiedad de la Nación en ISAGEN S.A. ESP. y con el fin de designar un responsable de la devolución de aportes en cabeza de la Nación, expidió el Decreto 313 (folios 17 y 18 del cuaderno de antecedentes administrativos), en el que expresamente decretó:



"[...] ARTÍCULO PRIMERO.- El Ministerio de Minas y Energía, mediante resolución, asignará el conjunto de activos que corresponden a La Nación en la devolución de aportes originada por la reducción de capital aprobada el 22 de febrero de 2000 por la Asamblea General de Accionistas de ISAGEN S.A. E.S.P.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El Ministerio de Minas y Energía, mediante Resolución, distribuirá en Ministerios y en otras entidades públicas del orden nacional de acuerdo con las funciones y competencias de las mismas los activos cuya asignación se ordena en el artículo anterior.

Los Ministerios a los que se les asigne y distribuya activos, asumirán la gestión de los mismos directamente o a través de entidades que designen para ello [...]"

c) El 3 de septiembre de 2003, en cumplimiento de la responsabilidad asignada, el Ministerio de Minas y Energía profirió la resolución 181032, en la que, de manera detallada, estableció el responsable de la obligación, el acreedor y el monto líquido de activos que le correspondía fruto de la devolución de aportes aprobada en la citada sesión ordinaria de ISAGEN S.A. ESP. de 22 de febrero de 2000, contenida en el acta núm. 14.

En relación a la distribución efectuada en favor del Ministerio de Minas y Energía, en el acto administrativo (folios 19 a 26 del cuaderno de antecedentes administrativos) se precisó:

"[...] Por la cual se asignan y distribuyen activos en Ministerios y Entidades Públicas del orden nacional

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de la contemplada en la Ley 489 de 1998, el Decreto 070 del 17 de enero de 2001 y el Decreto 313 del 13 de febrero de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto número 313 del 13 de febrero de 2003, se dispuso que el Ministerio de Minas y Energía asignará y distribuirá en Ministerios y Entidades públicas del Orden Nacional el conjunto de activos que le correspondieron a la Nación como resultado de la reducción de capital aprobada el 22 de febrero de 2000 por la Asamblea General de Accionistas de ISAGEN S.A. E.S.P.



Que el 8 de abril del año en curso en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, se efectuó una reunión entre funcionarios de las carteras de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía en la que surgió el compromiso de consultar al Contador General de la Nación respecto de qué Ministerio debe recibir y registrar los activos asignados por la Nación con ocasión de la descapitalización de ISAGEN.

Que el Contador General de la Nación mediante oficio CGN-3000 comunicando a este Ministerio el 25 de junio de 2003 respondió a las inquietudes formuladas por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía, sin que las mismas definieran el asunto de manera definitiva.

Que las respuestas efectuadas por el Contador General de la Nación en el oficio CGN-3000 fueron precisadas por dicho funcionario en concepto SNN-3000 el cual fue comunicado a este Ministerio el 21 de julio del año en curso.

Que con base en la precisión anterior efectuada mediante el mencionado concepto SNN-3000, se expide la siguiente resolución,

RESUELVE:

(...).

ARTÍCULO SEGUNDO:- *Distribuir los activos asignados junto con la responsabilidad de registrarlos contablemente, así como la de adelantar las gestiones legales y administrativas a que hubiere lugar en relación con los mismos de la siguiente manera:*

[...]

Al Ministerio de Minas y Energía

[...]

6. Inversión no capitalizada en la Sociedad Multipropósito URRRA S.A. E.S.P. por valor de SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.266.150.177) moneda legal colombiana [...]."

d) Más adelante, casi tres años después de la última anterior actuación, el 10 de abril de 2006, el Ministerio de Minas y Energía profirió la resolución 180436, por medio de la cual "[...] se declara una deuda a favor de la Nación - Ministerio de Minas y Energía y se constituye un título ejecutivo [...]" (folios 27 y 28 del cuaderno de antecedentes administrativos), confirmada por la resolución 180763 de 23 de junio de 2006 (folios 29 a 32 del cuaderno de antecedentes administrativos).



e) Así las cosas, es evidente la diferencia entre lo acordado por la Asamblea General de Accionistas de la empresa ISAGEN S.A. E.S.P. en su reunión del 22 de febrero de 2000 y lo decidido en el acto administrativo acusado:

Acta de la Asamblea de Accionistas de ISAGEN S.A. E.S.P realizada el 22 de febrero de 2000	Texto de la resolución 180436 del 10 de abril de 2006, expedida por el Ministerio de Minas y Energía
<p><i>La Asamblea General de Accionistas de ISAGEN S.A. E.S.P. en uso de sus atribuciones legales y estatutarias y,</i></p> <p><i>Considerando:</i></p> <p><i>(...) (...) (...)</i></p> <p><i>(f) Que la reducción de capital se realizará con devolución de aportes, mediante la transferencia a los accionistas de activos de la sociedad que no son necesarios para la continuidad en la prestación del servicio.</i></p> <p><i>R e s u e l v e:</i></p> <p><i>Artículo primero: Ordenar la reducción del capital suscrito y pagado de la sociedad en la suma de trescientos treinta y siete mil novecientos veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$ 337.928'600.000), con devolución de aportes en favor de los accionistas. Esta suma es menor que la cifra del capital social a 31 de enero de 2000, más la prima de colocación de acciones capitalizada.</i></p>	<p><i>El MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA, en uso de sus facultades legales, en especial las contempladas la Ley 6 de 1992, en el Decreto 2174 de 1992 y el Decreto 070 de 2001, y</i></p> <p><i>CONSIDERANDO</i></p> <p><i>Que según acta N° 14 de la asamblea de accionistas de ISAGEN E.S.P., celebrada el 22 de febrero de 2000, se aprobó por mayoría una reducción del capital con devolución de aportes a favor de los accionistas, entre los cuales le correspondió a la Nación un conjunto de activos.</i></p> <p><i>RESUELVE:</i></p> <p><i>ARTICULO PRIMERO.- Declarar que ISAGEN debe al Ministerio de Minas y Energía, la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.266.150.177.00) más los intereses que se causen por concepto de la cuenta por cobrar, transferida a esta entidad de conformidad a lo contemplado en la parte motiva del presente acto.</i></p>

5.3.3. Frente al asunto que ocupa la atención de la Sala, debe anotarse que, si bien el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo aplicable, listaba un conjunto de documentos que prestarían mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos constara una obligación clara, expresa y actualmente exigible, y que su numeral 1º previó entre tales documentos "todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación (...) la obligación de pagar una suma líquida de dinero", ello solo era posible, según lo determinó la misma norma, "**en los casos previstos en la ley**".



En el presente caso, para la expedición del título ejecutivo contenido en el acto administrativo acusado, el Ministerio de Minas y Energía invocó como normas habilitantes la Ley 6ª de 1992, el Decreto 2174 de 1992 y el Decreto 070 de 2001, normas todas que se refieren a la posibilidad de que tal autoridad ejerza la jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor. Sin embargo, debe recordarse que esta es una facultad reglada, que se refiere únicamente a la posibilidad de recaudar las sumas correspondientes a créditos previamente exigibles, y que en todo caso es una función distinta, además de cronológicamente posterior, a la de determinar y crear nuevas obligaciones a cargo de terceros, con la referida calidad de exigibles. En esta medida, es claro que, contrario a lo pretendido, los actos acusados no son producto de la facultad de cobro coactivo de que goza el Ministerio de Minas y Energía, y por ello, no se rigen por las reglas propias de aquélla.

Ahora bien, esta última posibilidad, la de establecer nuevos créditos, mediante la creación de títulos ejecutivos, susceptibles de ser cobrados por jurisdicción coactiva, es una función que ciertamente puede estar atribuida a las autoridades en casos específicos, pero, como bien se observa de la lectura del numeral 1º del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo arriba citado, ello solo resulta viable **"en los casos previstos en la ley"**.

En el presente caso, resalta la Sala, las normas citadas como fundamento por el acto acusado habilitan a la autoridad para el cobro de créditos previamente exigibles, más no para determinar nuevas obligaciones con tal virtualidad, bajo la figura de los títulos ejecutivos. De otro lado, la parte accionada tampoco ha precisado cuál norma la habilitaría para generar nuevos títulos ejecutivos, como en este caso lo hizo.

Así las cosas, es claro que, en caso de que una autoridad se disponga a crear una nueva obligación que conste en un título ejecutivo a cargo de un particular, que posteriormente buscará cobrar por vía de jurisdicción coactiva, en vista de la gran trascendencia de tal diligencia, debe sin duda



dar aviso de su inicio a la persona que con ello resultaría obligada, a efectos de que ésta pueda ejercer su derecho a la defensa y contradicción durante la respectiva actuación.

5.3.4. Ahora bien, al examinar los antecedentes administrativos de los actos acusados, para la Sala está acreditado que la parte accionada no comunicó el inicio de oficio de la actuación administrativa demandada, incumpliendo el deber de comunicar la existencia del trámite y su objeto.

En efecto, el artículo 28 del C.C.A., en garantía y respeto del derecho al debido proceso, dispone:

"[...]CAPÍTULO VII

DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS INICIADAS DE OFICIO

DEBER DE COMUNICAR

ARTÍCULO 28. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35 [...]"

De la disposición en cita, la Sala advierte que, cuando la administración inicie actuaciones de oficio y de ellas se desprenda una posible afectación a un particular, como en efecto ocurría en este caso, es obligatorio comunicar a los eventuales afectados de la existencia o inicio del respectivo trámite, así como el objeto del mismo. Adicionalmente, el precepto también indica que, en ese tipo de procedimiento, se aplicará lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35 del mismo código, que, a su vez, prevén:

"[...]CITACIÓN DE TERCEROS

ARTÍCULO 14. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.



En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

[...]

PRUEBAS

ARTÍCULO 34. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

ADOPCIÓN DE DECISIONES

ARTÍCULO 35. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título [...].

La Sala observa que el artículo 28 del C.C.A. debe aplicarse en armonía con los artículos 14, 34 y 35, a partir de los cuales se colige que la vinculación de los posibles afectados al trámite administrativo tiene el propósito de darles la oportunidad a los administrados de pronunciarse y solicitar pruebas, en otras palabras, de materializar su derecho de defensa y contradicción, así como el derecho al debido proceso.

Lo anterior, indefectiblemente, va ligado a los principios de publicidad y contradicción del artículo 3.º del C.C.A., que establece:

"[...] PRINCIPIOS ORIENTADORES

ARTÍCULO 3º. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.



[...]

En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código y la ley.

En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales.

Estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.

Las autoridades deberán observar estrictamente los principios consagrados en este artículo al expedir los reglamentos internos de que tratan los artículos 1º de la Ley 58 de 1982 y 32 de este código [...].

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado⁸:

"[L]a existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la administración antes de decidir.

[...]

Consecuentemente, cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma [...].

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P.: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 13 de mayo de 2009. Radicado: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832). Actor: Consuelo Acuña Traslaviña.



De igual forma se ha pronunciado esta Sección⁹ como se lee a continuación:

"[...] Lo anterior permite a la Sala deducir que el acto demandado fue resultado de una actuación administrativa desarrollada para resolver una petición, por lo cual debió sujetarse al procedimiento que para ello establecen los artículos 28 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, esto es, vincular al actor para que pudiera hacer valer sus derechos, practicar de oficio o a solicitud del interesado las pruebas necesarias y, habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, tomar una decisión que debe ser motivada, al menos sumariamente si afecta a particulares. En el presente caso, ni con los antecedentes administrativos ni con la contestación de la demanda se adjuntaron pruebas que permitan concluir que el procedimiento antes mencionado fue seguido por la administración antes de expedir el acto acusado [...]"

Demostrada como está la violación del derecho al debido proceso del actor, debe la Sala declarar la nulidad del acto acusado, sin que por otra parte haya lugar a determinar restablecimiento alguno del derecho, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia [...]"

En ese orden, la Sala reitera que, para la administración, resulta ineludible el cumplimiento del deber contenido en el artículo 28 del C.C.A., de comunicar a los eventuales afectados del inicio de oficio de la actuación administrativa y su objeto, para que puedan ejercer su defensa y contradicción y, con ello, se respete su derecho al debido proceso. De otra parte, la omisión de esta necesaria diligencia implica que el acto administrativo que a continuación se emita habría sido expedido en forma irregular, y con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, lo que acarrea su nulidad, en los términos del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Igualmente, la Sala advierte que la obligación comentada, de ninguna manera, se puede considerar cumplida con las gestiones que de manera general realice la administración con el propósito de lograr el cumplimiento de los fines constitucionales y legales, comoquiera que, en estricto sentido, ellas no forman parte de la actuación administrativa.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia de 7 de marzo de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00502-01. Actor: COOPERATIVA MULTIACTIVA TRANSPORTADORES DE COTA LIMITADA.



Finalmente, es importante mencionar que el debido proceso no se entiende garantizado por el simple hecho de haber otorgado al interesado la oportunidad de interponer los recursos de la vía gubernativa. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la corporación en sentencia que, aunque se refiere a un proceso sancionatorio¹⁰, es aplicable al caso, como quiera que el debido proceso administrativo que deriva de los artículos 14, 28, 34 y 35 del CCA corresponde a cualquier actuación administrativa:

"[...] En conclusión, está claro en el caso concreto que no se inició un procedimiento sancionatorio, y que el primer acto jurídico de FERROVÍAS, de cara al contratista, fue la sanción misma. Ahora, no se puede admitir en este caso -pese a que en el pasado lo toleró la jurisprudencia-, que este derecho se garantizó con la posibilidad que tuvo el actor de discutir la decisión inicial, a través de los recursos de la vía gubernativa, y de la oportunidad nacida a partir de allí de pedir pruebas y controvertirlas. Este estadio del debido proceso lo superó hace varios años la Sección Tercera, y por eso hoy se considera -entre otros, auto de esta Sección de septiembre 24 de 1998, exp. 14.821- que "De la doctrina constitucional citada merece destacarse el hecho de que en los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al interesado para expresar su punto de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política) para así hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción. De ahí que no basta con que esas decisiones estén debidamente motivadas y sean notificadas con el fin de que el particular pueda agotar los recursos gubernativos y judiciales en defensa de la legalidad o de los derechos que considera desconocidos por la actuación pública [...]"

En este contexto, la Sala concluye que se desconoció el derecho al debido proceso de la parte demandante, y que los actos acusados se expidieron en forma irregular, comoquiera que la parte demandada, de forma previa a expedir las resoluciones acusadas, no cumplió con el deber de comunicarle el inicio de la actuación administrativa y el objeto de la misma, atendiendo el artículo 28 del C.C.A., y como consecuencia de ello no le permitió al aquí demandante ejercer el derecho de contradicción y de defensa, de conformidad con los artículos 3, 14, 34 y 35 del mismo Código.

Por las anteriores razones, la Sala confirmará la sentencia apelada.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (C. P. Olga Mérida Valle de la Hoz), sentencia de 9 de abril de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01650-01(28399). Actor: TODO PRODUCCIONES LIMITADA.



Por 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: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 30 de abril de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

(Firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado